

DIREITO ALTERNATIVO: UMA REFLEXÃO CRÍTICA

CLÁUDIO BARROS SILVA

Procurador de Justiça

O Direito nasceu nas relações intersociais com a finalidade maior de afirmar os princípios formais hoje estabelecidos, mas que, se realmente reconhecidos, caracterizariam o sonho democrático. Somente teremos o estabelecimento do sonho democrático, numa sociedade de homens socialmente iguais e, por isto mesmo, livres, onde o trabalho manual não se diferencie, pela subalternidade, do trabalho intelectual.

O exercício da cidadania está baseado nos princípios que têm como pressupostos a dignificação do homem como cidadão inserido no sistema social, onde seus bens fundamentais, a vida, a igualdade, a liberdade e a justiça, sejam respeitados de forma plena.

Não há nação onde se possa dizer que ocorra o reconhecimento e o respeito aos mais elementares direitos do cidadão. Sempre haverá, em qualquer nação do mundo, rica ou explorada, graves violências a direitos fundamentais, seja tirando partido do esforço braçal ou intelectual de trabalhadores, em troca de meras concessões do Capital, seja discriminando as minorias étnicas, raciais, religiosas, culturais e sexuais, seja, ainda, através de imposição das nações ricas à dependência e exploração que sofrem os povos, onde nações do chamado terceiro mundo abrigam laboratórios e experiências das nações ricas e servem como lixo e exploração das chamadas nações do primeiro mundo.

A sustentar estas violações está todo o ordenamento jurídico posto pelos grupos dominantes, que, de forma falaciosa, sustentam que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". A regra constitucional é fundamental para que se busque a concretização de ideais que não passam de um sonho utópico.

Onde está a igualdade perante a lei?

Certamente, em nenhum local do nosso Planeta. Na maior democracia do mundo, p. ex., o "abuso de autoridade" contra negros é justificável pelo tribunal dos brancos e a autodeterminação das nações, quando contraria seus interesses, é desrespeitada por invasões militares e seqüestros, com o apoio na interpretação de decisão da Suprema Corte.

No nosso País, estas regras que sugerem a igualdade são apenas formais. O povo não tem acesso a educação, dolosamente sucateada, a saúde, a seguridade social digna, a moradia, a salário justo, enfim a bens que são seus. Estes bens são fundamentais à cidadania, pois afirmam o direito à vida, à

igualdade e à justiça. Todavia, embora essenciais, estes bens são negados ao povo dia-a-dia, momento-a-momento, pela classe dominante, que justifica sua ação ou omissão no direito colocado ao dispor da sociedade.

A sustentar esta situação concreta, está um Direito posto mantido por "democratas" liberais e pequenos-burgueses, que, de forma consciente, assumem, eventualmente, posições reformistas, fazendo meras concessões às classes trabalhadoras, projetando um melhor salário e condições para que os trabalhadores sobrevivam e possam continuar produzindo para o patrão.¹

Este direito é definido por Roberto Lyra Filho como Direito do Capital, onde, em sua legislação obreira, "limita-se a oferecer as gorjetas magras, debilitadas, sob pressão reivindicatória, aos quinhões opulentos da mais-valia".²

Diante deste contexto, onde se busca a realização plena da cidadania, formalmente reconhecida ao cidadão, mas negada sistematicamente pela classe dominante, por atos baseados em textos que sustentam o "Direito do Capital" ou pela omissão e descumprimento de textos que definem direitos, por concessões ou não, ao cidadão, está colocado o jurista (juízes, advogados, promotores, doutrinadores, professores etc.), que tem a obrigação de interpretar a lei.

O jurista tem que interpretar as leis colocadas no contexto social pelo legislador, que têm como finalidade, ao menos em tese, regular as relações intersociais para atender o direito das maiorias. Todavia, as leis refletem, na grande maioria das vezes, o interesse da classe dominante, onde pessoas ou grupos são beneficiados direta ou indiretamente pela regra normatizada.

Quando o jurista é chamado a interpretar a lei, coloca-se diante da realidade formal. Neste momento, claramente surgem dois tipos característicos de interpretadores da lei: um vinculado ideologicamente ao *status quo* traduzido na norma, ou omisso e alienado com a realidade, que, no seu proceder, organiza dados e conhecimentos teóricos direcionados a pretensão de assegurar a reprodução de valores e praxes conhecidas. O outro, vinculado a valores sociais, organiza cientificamente seus conhecimentos, buscando encontrar e preencher as lacunas das leis, com o fim claro de alcançar as transformações sociais.

O primeiro grupo, a quem Warat classifica a ideologia como vinculada ao senso comum teórico do jurista, "não tem a pretensão de construir um objeto de conhecimento sobre a realidade social, senão normatizá-la e justificá-la por meio de um conhecimento padronizado".³

O que faz este jurista, de forma dolosa ou inconsciente, é reproduzir doutrinas conservadoras e sustentadoras do direito normativo colocado ao cidadão, sem qualquer senso crítico, apenas com argumentos falaciosos como, "como dizia Pontes de Miranda", "como já escreveu Néelson Hungria", "como bem decidiu o STF", etc. Este jurista é extremamente pernicioso.

1. Karl Marx, Pages de Karl Marx: *Pour une Éthique Socialiste*, Paris, Payot, 1970, v. II/53.

2. Roberto Lyra Filho, *Direito do Capital e Direito do Trabalho*, SAFE, 1982, p. 14.

3. Luiz Alberto Warat, "O senso comum teórico do jurista", in *O Direito Achado na Rua*, ed. UnB, p. 105.

cioso à transformação social e aos interesses maiores dos cidadãos. Com posicionamentos vinculados a este “senso comum”, os juristas mantêm o sistema jurídico existente, onde o pobre, por ser pobre, continuará sem acesso ao estudo fundamental, à saúde, à moradia, a um salário justo, ao sonho de igualdade e justiça. Continuará o pobre a vender sua força de trabalho em troca de valores que não façam com que o Capital perca o seu suor pela morte e, como consequência, lhe serão passadas meras concessões quando a classe dominante entender que seja difícil a sua sobrevivência. Este é o direito que sustenta, com argumentos retóricos, que o pobre continuará pobre e que continuará a ser explorado por seu irmão, sob o fundamento falacioso de que “todos são iguais perante a lei”.

Este segmento é sustentado por grandes juristas, lidadores eficazes do direito normativo posto, identificados claramente com interesses de grupos e com interesses próprios de liberais-burgueses, que, com retórica eficiente, têm acesso a grandes grupos editoriais, fechados a este tipo de interpretação, sem qualquer vinculação com a transformação social. Todavia, estes juristas têm grave ascendência sobre a grande maioria dos aplicadores e interpretadores da lei, que, no dia-a-dia, decidem questões que, concretamente, envolvem interesses sociais. De forma consciente ou não, os interpretadores da lei repassam, no seu trabalho diário, o posicionamento conservador de doutrinadores e tribunais superiores, vinculados à sua tentação do direito normativo vigente, mostrando desprezo com as transformações sociais e com a realidade social presente no lado externo de seu gabinete ou fora de seu livro ou processo.

O segundo grupo mostra-se engajado na transformação social, procurando desmascarar a ideologia transmitida na lei e na interpretação do jurista que a sustenta. O simples posicionamento crítico, que deve estar presente no momento da interpretação da lei, justifica a não adesão inconsciente a uma cultura dominadora. O jurista, quando vinculado a interesses maiores da sociedade, deve ter, sistematicamente, que refletir sobre o seu posicionamento como interpretador: “O que sou? Por que estou? A quem sirvo?”

As respostas a estes questionamentos devem ser em um sentido: “Sou um jurista, porque devo interpretar a lei posta pela classe dominante e devo servir ao povo, destinatário da lei”.

Para alcançar este resultado, o jurista deve se despir de ideais liberais e de sentimentos burgueses que estão, por serem interpretadores, a ascender a classes privilegiadas. O compromisso desse jurista é com o povo, embora, na maioria das vezes, esteja ele vinculado àqueles ideais e reflita, na interpretação, as concessões possíveis que faz a classe dominante.

O jurista destinado a ser transformador social deve interpretar interesses de classes sociais e grupos oprimidos, sustentando as reivindicações que necessariamente levem a diminuição de desigualdades, impondo, na interpretação, a busca da liberdade política e civil, de consciência e subsistência, tendo como consequência a justa repartição dos frutos do trabalho, participação no governo e demais garantidores do que é essencial à vida e à dignidade humanas.⁴

4. Roberto Lyra Filho, ob. cit., p. 34.

Assim o jurista deve estar voltado à realização da justiça que tenha um fim eminentemente social e deve se colocar de forma crítica diante da reprodução e interpretação legal e costumeira do direito positivo de origem kelseniana.

Este direito positivo, estruturado como sistema normativo fechado posto pelo Estado, refletindo interesses da classe dominante, tem respondido, histórica e legalmente, como afirmação de uma ideologia jurídica de dominação. Tem-se que o direito tem como finalidade primeira o reconhecimento de regras que estabeleçam, à sociedade, “o bem comum”.

Esta indicação é, sob o ponto de vista legal e moral, totalmente inadequada.

Inegavelmente que este senso do “bem comum” não resiste a qualquer enfrentamento crítico. Todavia, o interpretador da lei, por suas múltiplas tarefas, seja juiz, advogado, promotor, professor etc., não procura enfrentar as questões de direito com uma sensibilidade crítica. A grande maioria, por ideologia, repassa os mandamentos da classe dominadora, na qual está inserido, até para manter o seu *status quo* de pequeno burguês. Outros, por desinteresse e falta de base jurídica e social, estão alienados aos fatos do cotidiano. Resta, todavia, uma sustentação crítica elaborada por juristas engajados aos segmentos oprimidos.

O direito posto reflete um modelo ideológico fechado. O jurista, para ser “justo”, tem que procurar vencer os reflexos do direito na própria realidade, que afirmam a imoralidade e a injustiça. Este direito tem sua ordem mantida e sustentada por ensinamentos e interpretação, com o propósito de preservar os interesses da burguesia, afirmando privilégios e poderes da classe dominante.

O jurista engajado ao social está colocado, dia-a-dia, em conflito com esses interesses e poderá tornar-se “jurista de contestação”, no dizer de Roberto Lyra Filho, ou “de contradição”, conforme Carlos Artur Paulon. Segundo Paulon, é “na contradição de interesses da classe dominante, na contradição da ordem jurídica estatal, na contradição dos fatos concretos da vida com a formulação ideológica da burguesia e nas ambigüidades da original carência da humanidade é que iremos encontrar o nosso espaço”.⁵ Este direito de contradição procura desmistificar o direito como a realização do “bem comum”, eis que o direito normativo que nos é colocado sustenta as graves diferenças sociais, negando princípios fundamentais da afirmação da cidadania, “igualdade e justiça”.

Neste momento, diante de uma ordem jurídica sustentadora de um modelo ideológico fechado e privilegiador, se depara o jurista engajado com o social, que poderá usar, de forma alternativa, o próprio direito normativo, para vencer praxes, preencher lacunas e para, de forma utópica as vezes, tentar alcançar a igualdade e a justiça ao cidadão, como reconhecimento a um direito seu e não de um grupo privilegiado.

Não existe um direito alternativo, sendo totalmente equivocada a adesão inconsciente que alguns interpretadores de ocasião fazem a um grupo de pensadores engajados ao social. O modismo do contrariar o

5. Carlos Artur Paulon, “O progresso da ordem e do direito alternativo”, in *O Direito Achado na Rua*, p. 124.

direito, interpretá-lo de forma diferente, por si só, não caracteriza o jurista engajado.

O direito é um só e está formalmente colocado ao povo. Como direito, tem princípios que estão a beneficiar o povo, seu destinatário, como, também, a oprimi-lo. O jurista engajado ao social em que utilizar a legislação colocada pelo sistema e buscar nela formas alternativas de aplicação, rompendo com dogmas consolidados, mas, por vezes, falaciosos, refletindo diretamente nos destinatários, realizando, eventualmente, os seus mais elementares direitos, tais como a igualdade, liberdade e justiça.

A idéia central do uso alternativo do direito posto pela legislação que o sustenta é muito antiga e está ligada à contradição que existe muitas vezes entre o próprio direito e a justiça. O direito, como estrutura fundamental da vida em sociedade, impõe regras e condutas de fazer e não fazer ao homem. Muitas vezes, este homem se depara com regras injustas e alienadas no contexto social, pois inadequadas.

O jurista, seja juiz, advogado, promotor, doutrinador, professor etc., tem que ter um compromisso político com a realização da justiça, estar vinculado ao sentimento comum do homem simples do povo. Deve compreender, com clareza, que o salário justo para o patrão é uma coisa e para o empregado é outra, que o aluguel justo para o locador é um e para o locatário o justo tem outro significado, que o horário de trabalho para o empregador é um e para o empregado que vende o seu suor é outro, que o justo para o sem-terra é um e para o latifundiário e concentrador de renda é outro etc. Colocado diante das contradições, o jurista alternativo só pode ter um caminho. Seu compromisso é com o da justiça do oprimido, do povo, com a justiça de realização da igualdade social.

Se comprometido com estes valores, poderemos pensar em uso alternativo da lei nos casos concretos. Poderá o interpretador ir em busca de brechas e lacunas da lei para realizar a justiça social.

Inegavelmente, por termos somente um direito, o uso alternativo desse direito se dá no varejo, onde o jurista oferece soluções sociais no caso concreto, dia-a-dia. Esta construção do direito com visão social, no caso concreto, serve à modificação da postura da própria justiça e poderá sugerir transformações sociais no atacado, não mais pelo interpretador do direito, mas já pela própria sociedade através de sua representação política. Serve o jurista, agindo na interpretação dirigida ao oprimido, como elemento de transformação social. Diante da sucessiva interpretação alternativa, por vezes o legislador é forçado a transformar a própria lei.

Devemos, todavia, ter uma postura crítica diante do uso alternativo do direito. Somente poderão utilizar formas alternativas de realização do direito os juristas vinculados às transformações sociais. Estes têm plena consciência das questões ideológicas que se servem do direito e têm um posicionamento crítico e de engajamento para enfrentá-las.

Quando o Movimento da Magistratura Democrática, com posicionamentos de transformação social, colocou-se frontalmente contra a Associação Nacional de Magistrado, na segunda metade dos anos sessenta na Itália, refletia ele a tendência universal de enfrentamento às praxes e posturas conservadoras dominantes. O homem começou a despertar para sentimentos humanitários e passou a lutar por transformações.

Os posicionamentos de Pietro Barcellona e Giuseppe Cotturri, na Itália, de Calera, Saavedra e Perfecto Ibañez, na Espanha, Roberto Lyra Filho, Raimundo Faoro e outros, no Brasil, estavam direcionados às transformações sociais, resultando em colocações claras que refletiam a emancipação das classes trabalhadoras, negando a imparcialidade do jurista que tem como destinação a utilização das contradições e lacunas da lei na realização do direito dos desfavorecidos.

Só o jurista engajado pode ser capaz de lutar pela emancipação das classes oprimidas. Um juiz, um advogado, um promotor, um doutrinador, para ser elemento de transformação deve conhecer as necessidades do povo. Atitudes burguesas-liberais, movidas pelo modismo, descaracterizam qualquer engajamento, pois o uso alternativo da lei só serve a um segmento: ao povo, este tão necessitado do seu pão elaborado pelo padeiro (jurista de transformação), tão bem descrito no poema de Bertold Brecht, "O Pão do Povo".

"O pão do povo é a justiça.

Escasso às vezes, abundante às vezes.

Às vezes tem gosto bom, às vezes é de mau gosto.

Quando escasseia o pão, campeia a fome;

quando tem mau gosto o pão, campeia a insatisfação.

"Fora com a má justiça,

cozinhada sem gosto, amassada sem arte:

justiça sem tempero, de casca pardacenta,

ou justiça dormida que vem tarde demais!

"Quando o pão é bom e farto,

tudo mais no banquete pode ser dispensado.

Não pode haver a mesma porção de tudo:

com o pão da justiça alimentado,

pode cumprir-se o trabalho

do qual resulta a fartura.

"Tão necessário quanto o pão de cada dia,

é necessária a justiça de cada dia:

sim, que ela é necessária várias vezes por dia.

"Desde cedo até tarde, no trabalho como na diversão

no trabalho que é também diversão,

nos momentos difíceis ou alegres,

o povo necessita do saudável e rico

pão da justiça de cada dia.

"Pois, sendo o pão da justiça tão importante,

quem deve, amigos, fazê-lo?

Quem é que faz o outro pão?

"Assim como o outro pão,

deve o pão da justiça

ser feito pelo povo

— saudável, abundante, a cada dia".