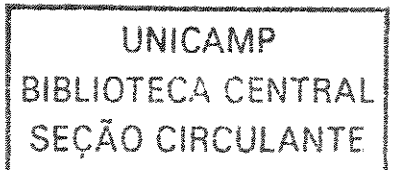


Sueli Sampaio Damin Custódio

**O MOVIMENTO DO DIREITO ALTERNATIVO E A REDEFINIÇÃO
DA CULTURA POLÍTICO-JURÍDICA NO SISTEMA BRASILEIRO**

Campinas
Universidade Estadual de Campinas
2003



Sueli Sampaio Damin Custódio

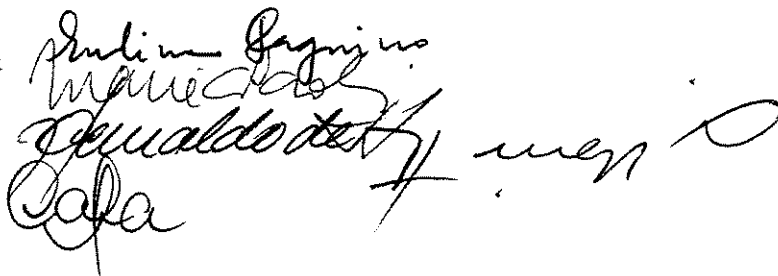
**O MOVIMENTO DO DIREITO ALTERNATIVO E A REDEFINIÇÃO
DA CULTURA POLÍTICO-JURÍDICA NO SISTEMA BRASILEIRO**

Tese apresentada ao Departamento de Ciências
Sociais da Universidade Estadual de Campinas
para a obtenção do título de Doutor em Ciências
Sociais, sob a orientação da Profa. Dra. Evelina
Dagnino

Este exemplar corresponde à redação
final da tese defendida e aprovada pela
Comissão Julgadora em 26/02/2003

Banca:

Profa. Dra. Evelina Dagnino – Orientadora
Profa. Dra. Maria Célia Paoli
Prof. Dr. José Reinaldo de Lima Lopes
Prof. Dr. Eliézer Rizzo de Oliveira
Profa. Dra. Cátia Aida Pereira da Silva

Handwritten signatures of the members of the Jury Commission, including Sueli Sampaio Damin Custódio and others.

Suplentes:

Prof. Dr. Walter Lúcio de Alencar Praxedes
Profa. Dra. Rachel Meneguello

Campinas

Universidade Estadual de Campinas

2003

UNIDADE	BL
Nº CHAMADA	un/comp
	C969m
V	EX
TOMBO BC/	54273
PROC.	124/03
C	☐
D	☒
PREÇO	R\$ 11,00
DATA	14/06/03
Nº CPD	

CM00186721-9

BIBID 295352

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA
BIBLIOTECA DO IFCH - UNICAMP

Custódio, Sueli Sampaio Damin

C969m O movimento do Direito Alternativo e a redefinição da cultura político-jurídica no sistema brasileiro / Sueli Sampaio Damin
Custódio. - - Campinas, SP: [s.n.], 2003.

Orientador: Evelina Dagnino.

Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.

1. Poder judiciário - Brasil. 2. Direito e política. 3. Cultura e direito. 4. Juizes - Brasil. 5. Sociologia jurídica. I. Dagnino, Evelina. II. Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. III. Título.

RESUMO

Esta tese estuda o Movimento do Direito Alternativo com o intuito de compreender as mudanças que ocorreram no sistema judiciário brasileiro após a abertura política, na década de 80. Trabalho as contradições presentes no interior do sistema jurídico, locus de atuação dos juízes alternativos, bem como trabalho a introdução de novas linguagens reivindicativas de direito provenientes da sociedade civil. Exponho a busca dos alternativos por uma redefinição da cultura jurídico-política brasileira, vinculada à concepção de “crise” e às noções do “velho” versus “novo” padrões de cultura do sistema jurídico brasileiro.

ABSTRACT

This thesis investigates the ‘Movimento do Direito Alternativo’ (Alternative Law Movement) in order to understand the changes that have happened in the Brazilian Judicial Administration of Law System during the historical period better known as Political Opening, in the 80’s. I explore the contradictions inside the Judicial System, *locus* where the alternative judges act, as well as I study the new languages of rights that came from civil society. I show the alternative search for a redefinition of the Brazilian political judicial culture, examining the concept of ‘crisis’, and the notions of ‘old’ *versus* ‘new’ cultural patterns present inside the Brazilian Administration of Law System.

DEDICATÓRIA

Ao Márcio, um interlocutor fantástico e um crítico contumaz, meu muito obrigada. Sem suas críticas, esse trabalho não seria tão especial para mim.

Discurso de Inauguração, de CLARICE LISPECTOR.

“...o futuro que estamos aqui inaugurando é uma linha metálica. É alguma coisa que de propósito é destituída. De tudo o que vivemos só ficará esta linha. Ela é o resultado do cálculo matemático da insegurança; quanto mais depurada, menos risco ela correrá, a linha metálica não corre o risco da linha de carne. Só a linha metálica não dará aos abutres do que comer. A nossa linha metálica não tem possibilidade de putrefação. É uma linha que se garante eterna. Queremos uma linha metálica porque do princípio ao fim ela é do mesmo metal. Não sabemos com muita certeza se essa linha será forte bastante para salvar, mas é forte para durar. Para durar por si só, como criação nossa. Ainda não se apurou se a linha vergará ao peso da primeira alma que nela se pendure.

Como é essa linha? Ela é escorregadia e cilíndrica. E assim como o fio de cabelo, embora tão fino, tem dentro de si lugar para ser oco – assim essa nossa linha é vazia. Ela é deserta por dentro. Mas nós, que aqui estamos, temos um gosto e uma nostalgia pelo deserto como se já tivéssemos sido desapontados pelo sangue. Nós a deixaremos oca para que o futuro a encha. Nós que, por vitalidade, poderíamos tê-la enchido conosco, nós nos abtemos. Assim vós series a nossa sobrevivência, mas sem nós: essa nossa missão é suicida. A linha metálica eterna, produto de nós todos que aqui estamos reunidos neste momento, essa linha metálica eterna é o nosso crime contra hoje e também o nosso mais puro esforço. Nós a lançamos no espaço, lançamo-la de nosso cordão umbilical, e o arremesso é para a eternidade. A intenção oculta é que, ao arremessá-la, também o nosso corpo seja arrancado do chão de hoje e se arremesse para o espaço. Esta é a nossa esperança, esta é a nossa paciência...”

AGRADECIMENTOS

À você, Judith, mulher guerreira e mãe admirável, meu muito obrigada.

Ao longo do curso de Doutorado, pude receber contribuições valiosas para a definição deste trabalho em função dos cursos, dos seminários, das discussões, e das provocações dos professores Evelina Dagnino, Otávio Ianni, Maria Célia Paoli e Emir Sader. Na qualificação deste trabalho, as considerações feitas pelos professores Eliézer Rizzo de Oliveira e Cátia Aida Pereira da Silva foram fundamentais para o amadurecimento dos argumentos expostos. A estes interlocutores, consigno meus agradecimentos.

À professora Evelina Dagnino, que incentivou esse diálogo do Direito com as Ciências Sociais, no programa de Cultura e Política, e que me recebeu de forma tão generosa nesta orientação, meu muito obrigada.

Aos meus amigos Tadeu e Soraia que estiveram sempre ao meu lado durante este Doutorado e souberam compreender o mau humor, o cansaço e até a falta de tempo para nos reunir.

Manifesto meu agradecimento à Universidade Estadual de Maringá, por um ano de afastamento de minhas atividades docentes e à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, CAPES, por um ano de bolsa.

Ao Tadeu, revisor generoso, que recebeu inúmeros e-mails de Chicago com páginas e páginas e nunca reclamou.

Às famílias Sampaio e Damin, das quais tenho orgulho de fazer parte e que me apoiaram sempre. Compartilho, aqui, este trabalho com vocês.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO I – A REDEMOCRATIZAÇÃO E A TRAJETÓRIA DO MOVIMENTO.....	37
1) O PROCESSO DE ABERTURA POLÍTICA E AS PARCERIAS COM PESQUISADORES DE OUTRAS ÁREAS	38
2) A ORGANIZAÇÃO DO MOVIMENTO	48
CAPÍTULO II – AS MATRIZES TEÓRICAS E OS SISTEMAS DE SIGNIFICAÇÕES QUE FUNDAMENTAM AS AÇÕES DO MOVIMENTO.....	59
1) AS MATRIZES TEÓRICAS DO MOVIMENTO	62
1.1) <i>As concepções pluralistas do Direito</i>	63
1.2) <i>Os enfoques institucionais</i>	79
2) AS TIPOLOGIAS CRIADAS PELOS ALTERNATIVOS.....	84
2.1) <i>Tipologia de Carvalho e Andrade: classificação segundo a ação política</i>	85
2.2) <i>Tipologia de Arruda: classificação segundo a regulamentação estatal</i>	86
3) OS SISTEMAS DE SIGNIFICAÇÕES PRESENTES NAS AÇÕES DOS ALTERNATIVOS.....	89
3.1) <i>O aprendiz</i>	94
3.2) <i>O rebelde: a negação de uma identidade cultural tradicional</i>	97
3.3) <i>O orgânico: a construção de uma nova identidade</i>	99
CAPÍTULO III - A FORMAÇÃO HISTÓRICO-POLÍTICA DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO	109
1) ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NO BRASIL-COLÔNIA.....	112
1.1) <i>A centralização na formação dos magistrados e o processo de recrutamento de magistrados em Portugal</i>	113
1.2) <i>A vinda da Família Real: pressuposto para o fortalecimento da organização judiciária no Brasil</i>	121
2) HERANÇA RURAL: A BASE DA FORMAÇÃO DO MODELO POLÍTICO DE RECRUTAMENTO DE JUÍZES NA PRIMEIRA REPÚBLICA.....	124
3) AS CRÍTICAS DO MOVIMENTO À MANUTENÇÃO DO CONTROLE POLÍTICO NAS INSTÂNCIAS SUPERIORES	138
CAPÍTULO IV – A CULTURA JURÍDICA POSITIVISTA E A SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO	151
1) A CONCEPÇÃO KELSENIANA DE DIREITO.....	154

2) O PAPEL FORMADOR DAS FACULDADES DE DIREITO	167
CAPÍTULO V – AS PRÁTICAS JURÍDICAS E AS CONCEPÇÕES DE CRISE SEGUNDO OS ALTERNATIVOS.....	179
1) OS GRUPOS DENTRO DO MOVIMENTO	180
2) AS CONCEPÇÕES DOS JUÍZES ALTERNATIVOS SOBRE A CRISE DO JUDICIÁRIO.....	192
3) AS PRÁTICAS ALTERNATIVAS COMO RESPOSTAS À CRISE	203
4) OS ASPECTOS UNIFICADORES DO MOVIMENTO	211
CONCLUSÃO.....	215
BIBLIOGRAFIA.....	221
FONTES BRASILEIRAS DO DIREITO ALTERNATIVO.....	221
MATRIZES TEÓRICAS E CRÍTICAS AO DIREITO ALTERNATIVO.....	225
FONTES LEGAIS E OFICIAIS.....	228
FONTES INTERNACIONAIS DO DIREITO ALTERNATIVO	228
BIBLIOGRAFIA GERAL	231
ANEXO I – EVENTOS E PUBLICAÇÕES DO MOVIMENTO.....	239
ANEXO II - MANIFESTO DA ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL.....	241

LISTA DE QUADROS SINÓTICOS

Estrutura judicial no Governo Geral.....	119
Critérios utilizados para recrutamento de ministros e juizes federais	135
Nomeação de juizes federais antes da Constituição de 1891	136
Nomeação de ministros do STF (período 1900-1914)	137
Comparativo Constitucional 1	139
Composição do Judiciário de 1988.....	142
Nomeações no STJ (Fonte Veja, 16/06/99)	144
Movimentações jurídicas na década de 90 classificadas pelos alternativos	190

INTRODUÇÃO

Essa tese é resultado de reflexões sobre as novas configurações políticas observadas no interior do sistema jurídico brasileiro impulsionadas por certos atores jurídicos (agentes especializados na área do Direito) no decorrer da década de 90. Estes atores são juízes e juristas que se identificaram publicamente, no ambiente jurídico brasileiro, como críticos de determinadas estruturas e práticas jurídicas, sendo associados às concepções de “uso alternativo do Direito”, “Direito alternativo” e “alternativismo”.

O termo “alternativo” pode ser trabalhado sob dois aspectos. Primeiro, observando as ações dos atores jurídicos dentro de uma dinâmica da regulamentação estatal, de modo a identificar o papel do Estado e especialmente do sistema judiciário enquanto “agentes reguladores” das relações e das atividades jurídicas na sociedade brasileira. Segundo, analisando o termo sob a perspectiva da sociedade civil, que buscando uma maior autonomia, procura criar seus próprios códigos de direitos e instrumentos de composição de litígios, assumindo, assim, a responsabilidade de tarefas consideradas tradicionalmente como de atribuições exclusivas do Estado.

Na esfera da regulamentação, a própria definição e demarcação do que seja Direito passa, necessariamente, pela intermediação do Estado e de suas instituições. Por consequência, a defesa da regulamentação é a busca da participação, intervenção e intermediação do Estado nas relações conflituosas que se estabelecem no interior da sociedade, processo que ocorre por intermédio da institucionalização. Portanto,

“regulamentar” significa criar espaços políticos que serão geridos por regras e normas criadas pelo Estado que, por sua vez, demarcará os limites e os mecanismos de institucionalização das reivindicações oriundas de diferentes bases e grupos sociais, concedendo ou não aos representantes dessas reivindicações o “status” de portadores de “linguagens de direitos”, conseqüentemente, a possibilidade ou impossibilidade legal de dialogar e de participar dos espaços estatais preexistentes.

Dentro deste contexto, a liberdade de atuação dos atores no interior dos vários espaços estatais é definida pelo próprio processo de regulamentação, no qual se observa a existência de situações como, por exemplo, o atrelamento do agente estatal a um poder vinculado, permitindo-lhe exercer a interpretação, a negociação e a deliberação de modo limitado, ou seja, segundo a investidura ou a competência que recebe do Estado. Neste caso específico, o agente deve submeter-se às normas e aos termos preestabelecidos pelo Estado sob pena de responsabilidade e nulidade do ato cometido. Contudo, há situações em que o agente estatal está diante de um poder discricionário, momento em que lhe é conferido a possibilidade de fazer escolhas dentro das regras estabelecidas pelo Estado e, neste caso, seu grau de liberdade é maior se comparado à situação anterior. Ressalta-se, porém, que tanto o poder vinculado quanto o discricionário são geridos por regras preestabelecidas que balizam os comportamentos dos agentes participantes desses espaços estatais.

Assim, conceber a idéia de direito alternativo sob a perspectiva da regulamentação é atrelá-la à condição do agente exercendo um poder discricionário, mas com um grau de liberdade que, em algumas situações específicas, lhe permite propor mudanças, fazer escolhas, inclusive provocar ou não reestruturações nos próprios parâmetros do processo de

regulamentação e, com isso, refletir sobre o grau de intervenção e de participação do Estado nos conflitos ali regulamentados. Contudo, é importante ressaltar que as mudanças propostas pelos agentes devem ser compreendidas como reformas *ad hoc* necessárias para o aperfeiçoamento, manutenção ou sobrevivência dos espaços estatais vigentes, por consequência, elas não têm uma natureza opositora ao sistema, até porque, as escolhas e possíveis reformas são introduzidas, geridas e definidas pelo próprio sistema.

Sob o segundo aspecto, o termo “alternativo” traz à tona parâmetros que se vinculam às ações da sociedade civil. Depreende-se disso a defesa de uma posição autônoma em relação aos processos de regulamentação estatais, sobretudo porque busca construir direitos e arenas de solução de litígios dentro de uma composição de espaço societal, não passando, portanto, pela lógica da ação do Estado ou de suas instituições. Dentro deste contexto, a concepção de Direito é construída, primeiro, com base num novo pacto social, no qual se questiona a exclusividade e a autoridade do Estado em gerir, de forma eficiente, as normas e regras que vão balizar as relações interpessoais, coletivas, econômicas de uma sociedade democrática. Por consequência, a relação Estado/sociedade civil é construída a partir da defesa de um compartilhamento efetivo do poder, no qual se observa a defesa de um maior grau de participação da sociedade civil na consolidação dos códigos e padrões de direitos no interior da sociedade brasileira.

Embora a atuação conjunta do Estado e da sociedade civil esteja permeada por conflitos, o grau e a natureza dos mesmos variam sobretudo porque “o conflito e a tensão serão maiores ou menores dependendo do quanto compartilham – e com que centralidade o fazem – as partes envolvidas” (Dagnino, 2002: 280). Em decorrência disso, a noção de

“direito alternativo” é construída segundo o diálogo que se estabelece entre a sociedade civil, por intermédio de suas ações reivindicativas respaldadas na idéia de partilha de poder, e os diversos espaços gerenciados e regulamentados pelo Estado. Desta forma, quanto maior o grau de tensão do conflito entre sociedade civil e Estado maior é a possibilidade de se observar, nas ações da sociedade civil, resistência ao processo de regulamentação, conseqüentemente, maior resistência em aceitar as regras de direito do sistema estatal vigente. Portanto, neste contexto, a natureza política das mudanças propostas pela sociedade civil não se restringe a reformar o sistema, mas objetiva questionar as bases e os mecanismos de regulamentação estatais com o intuito de dismantelar suas estruturas de poder, criando condições para uma efetiva partilha de poder.

Observa-se, a partir dessas considerações preliminares, que o termo “alternativo” pode ser empregado para abarcar diversas significações e uma gama de atores jurídicos com propostas e interesses diversificados. Havendo divergências, inclusive, quanto aos atores jurídicos que podem ser denominados “alternativos” e quanto à natureza de suas propostas.

Para Guanabara (1996), por exemplo, existem duas correntes que representam o “direito alternativo” no Brasil. A primeira, denominada de “direito insurgente” ou “direito achado na rua”, e que pode ser compreendida segundo a perspectiva da sociedade civil, uma vez que se vincula às ações empregadas por organizações de prestação de serviços jurídicos de cunho mais popular e comunitário. Além disso, esta ação da sociedade civil pode ser identificada como de natureza opositora ao sistema judiciário tradicional já que, segundo palavras do autor, esse movimento “não valoriza o arcabouço jurídico existente e propõe-se a construir um novo direito”. A segunda corrente, denominada por ele de “uso alternativo de

direito”, pode ser associada à perspectiva regulamentar, pois é composta por agentes estatais, no caso os juízes, que têm como proposta a utilização do sistema de justiça existente de uma forma mais flexível em relação à visão tradicional observada na maioria dos atores do próprio sistema (Guanabara, 1996: 403-416).

Ao contrário da análise de Guanabara, Junqueira (1992) associa as diversas movimentações no ambiente jurídico brasileiro, na década de 90, exclusivamente à perspectiva da regulamentação. Segundo sua análise, tais movimentações buscam a transformação da ordem estatal sempre pela via da intermediação do Estado; assim, a autora inclui as práticas das assessorias populares e comunitárias sob a perspectiva da regulamentação, pois, segundo ela, “com base na estratégia de fortalecimento das organizações populares, procura-se caminhar não no sentido de criação de respostas sociais e lugares de regulação autônomos, mas sim em direção ao Estado”. A idéia aqui é de inclusão e de institucionalização de linguagens insurgentes, ou seja, “seria trazer este direito achado na rua para dentro do palácio [de justiça]”. Portanto, esses atores, mesmo não pertencendo ao sistema jurídico tradicional, procuram a reforma do direito oficial e não a “criação de instâncias produtoras de um direito autônomo em relação à lei estatal” (todas as citações encontram-se em Junqueira, 1992: p. 109). Em um outro exemplo, a autora entende que os próprios agentes estatais, no caso os juízes, valem-se do poder discricionário de que dispõem ou do “uso alternativo do direito” para dialogar com o sistema oficial ao mesmo tempo em que objetivam substituir as forças políticas no interior do sistema. Nesse caso, o termo “alternativo” é empregado por ela para detectar o novo pacto social defendido por

esses juízes, ou seja, observando-se uma tentativa de transformação da ordem jurídica estatal gerada no interior do próprio sistema.

O presente trabalho, no entanto, visa compreender o termo “alternativo” a partir da ótica da regulamentação: por um lado, observando a capacidade efetiva do Estado e de suas instituições de introduzir no interior do sistema novas linguagens e padrões de direito que se estabelecem na sociedade; por outro, analisando a força política da sociedade civil em redefinir novos termos de negociação e de regras a ponto de impor normas e procedimentos aos mecanismos de institucionalização.

Embora as dificuldades iniciais nessa investigação residissem na possibilidade ou não de agrupar diferentes atores sob o rótulo de um “movimento”, uma vez que as trajetórias de vida, as atribuições profissionais e as perspectivas sobre o Direito eram diversificadas e às vezes até conflitantes, entendi ser possível tal posicionamento especialmente em razão da capacidade dos atores em por em movimento, fazer caminhar, impelir, tirar do letargo, da inação as discussões sobre a democratização do Direito e do sistema judiciário na década de 90.

Além disso, em 1988 houve a instauração de uma nova ordem constitucional e, com ela, uma série de transformações dos procedimentos jurídicos e da legislação brasileira. Esta situação, aliada a outros fatores, impulsionou as instituições judiciárias a se modificarem. Pode-se citar como exemplo, as primeiras pesquisas de âmbito nacional abordando a crise do sistema de justiça e divulgando dados acerca do Poder Judiciário (Sadek, 1993; Vianna, 1997). Esses estudos classificaram os problemas que o Judiciário enfrentava: 1) os de natureza institucional (abordando a relação do Judiciário com os demais poderes da

República, destacando a interferência histórica do Executivo nesta instituição); 2) os de natureza estrutural (observando a pesada e ineficiente estrutura judiciária vigente); 3) os de natureza procedimental (analisando as causas da morosidade do sistema e as relacionando aos procedimentos formais, solenes e de natureza meramente protelatória). É importante ressaltar que, durante este período, outras instituições receberam destaque do legislador constituinte e também foram pesquisadas, como foi o caso do Ministério Público (Sadek, 1997, enfocando as estruturas dos Estados-membros; Sadek, 1998, abordando o Ministério Público no âmbito federal).

Assim, ao associar as ações desses atores à noção de “movimento”, busco mostrar a sua representatividade no redimensionamento político ocorrido no interior do sistema judiciário brasileiro após a instauração da nova ordem jurídica na década de 80. Parto da tese de que esses “alternativos” procuram redefinir a cultura político-jurídica brasileira de duas maneiras: a primeira, introduzindo no Direito referenciais teóricos de outras áreas de conhecimento, como a Política, a Sociologia e a Antropologia, desconstruindo, desta forma, a lógica argumentativa da tradição jurídica predominante no Brasil, de cunho positivista, segundo a qual o único instrumental teórico “objetivo e seguro” de que dispõe a ciência jurídica moderna é a metodologia positivista de interpretação das leis postas pelo Estado; a segunda, pela implementação de ações políticas concretas no interior do sistema judiciário, como é o caso das sentenças judiciais dos juízes alternativos, muitas consideradas subversivas e ilegais pelos defensores da tradição jurídica positivista.

Esta redefinição da cultura político-jurídica começa a ganhar corpo teórico quando os juristas brasileiros se deparam com estudos realizados em outros países sobre o acesso

efetivo das populações ao Poder Judiciário. Dentre tais estudos, destacavam-se os de Cappelletti e Garth (1988) e os de Sousa Santos (1983), que consistiam em levantamentos e análises dos diferentes obstáculos de acesso efetivo ao Poder Judiciário, seja em razão do alto custo das ações e dos processos judiciais, seja em razão de fatores culturais ou do desconhecimento dos direitos. No Brasil, Joaquim Arruda Falcão (1983) foi um dos primeiros a tentar reproduzir tais estudos. Ao fazê-lo, acabou por detectar outros agravantes da restrição de acesso ao Judiciário no Brasil, como a ausência de regulamentação enfocando litígios coletivos, isto é, a falta de uma legislação eficiente que vislumbrasse o conflito não mais sob a ótica atomizante e individualista dos direitos civis, além da falta de profissionais de direito bem preparados para tratar de demandas oriundas dos movimentos sociais.

Ao abordar essa temática, busco contribuir com o debate acerca da responsabilidade dos atores jurídicos no processo de democratização do sistema judiciário e do Direito brasileiro, mostrando como os alternativos respondem às críticas e às reivindicações sociais decorrentes de movimentos múltiplos que emergem de vários pontos do espaço social e que contestam a legalidade vigente e buscam, na reinterpretação do conceito de Direito, um caminho para o exercício da cidadania.

Notas sobre a pesquisa

Quando iniciei minha pesquisa, procurei observar, segundo a visão dos profissionais que trabalhavam ou tinham a perspectiva de trabalhar com o Direito brasileiro (incluindo aqui juízes, advogados, promotores de Justiça, professores de Direito e estudantes), se havia

novos padrões de cultura jurídica instalando-se no sistema judiciário. Buscava, com isso, retratar visões políticas que os próprios atores jurídicos tinham de si mesmos, como se identificavam enquanto profissional da área e quais eram os sistemas de significações que estavam por trás de seus discursos e que serviam de referências para suas ações e comportamentos. A dificuldade estava, no entanto, em estabelecer o foco da discussão e decidir qual ator jurídico deveria receber destaque e quais seriam as razões desta escolha.

Ao longo do meu mestrado de Ciência Política na Unicamp, durante o período de 1995 a 1997, mantive conversas informais com advogados, juízes e professores sobre as inovações introduzidas por dois movimentos de juízes, um da região Sul (denominado de “Grupo do Direito Alternativo”) e outro da região Sudeste (conhecido por “Movimento dos Juízes para a Democracia”). Observava, contudo, uma grande aversão dos profissionais do Direito ao Grupo do Direito Alternativo ao mesmo tempo em que percebia uma aceitação das idéias introduzidas pelo Movimento dos Juízes para a Democracia. Tentei, a partir daí, entender as razões pelas quais as ações desses juízes eram vistas de forma tão distinta. À primeira vista, considerando a tradição jurídica predominante no Brasil, os magistrados não podem externar posições políticas quanto mais criar um movimento organizado. Por que então, observava diferentes opiniões acerca dos dois movimentos? Em tese, ambos deveriam sofrer o mesmo tipo de rejeição. Decidi, em razão disso, pesquisar a origem dos movimentos procurando entender se eles introduziam novas linguagens ou padrões de Direito, e em que medida eles poderiam ser considerados inovadores.

O Movimento do Direito Alternativo começou a ser conhecido nacionalmente a partir de 1990, por intermédio da publicação de um artigo no *Jornal da Tarde* que retratava as

ações de alguns juízes gaúchos como subversivas e apresentava-os com a manchete “Juízes Gaúchos Colocam Direito Acima da lei”. Em decorrência disso, a imagem do Movimento passou a ser associada às ações de desobediência civil e às correntes marxistas, talvez pelo fato desses juízes empregarem termos gramscianos como “jurista orgânico”¹ e “guerra de posições”². O Movimento, no entanto, foi muito bem recebido por alguns professores de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, a UFSC, e outros colegas que já trabalhavam, desde 1987, com a corrente do uso alternativo do Direito, criada por juízes italianos na década de setenta.

O Movimento dos Juízes para Democracia, por outro lado, foi fruto de reuniões realizadas por juízes paulistas e diferentes profissionais na Universidade Estadual de São Paulo, no Largo do São Francisco. Esse Movimento recebeu muitos adeptos e simpatizantes ilustres e, ao contrário do que ocorreu com o Movimento do Direito Alternativo foi politicamente bem introduzido no ambiente jurídico. Primeiro, porque representava o resultado das reflexões ocorridas numa das faculdades mais importantes de Direito do Brasil.

¹ “Os juristas alternativos pretendem-se orgânicos, motivo pelo qual buscam, em suas atividades forenses cotidianas, criticar a ordem estabelecida, demonstrando o que entendem ser a ideologia latente do discurso oficial, com o propósito de desmitificá-lo, possibilitando as transformações pretendidas. Daí resultam uma de suas primeiras atividades, qual seja, a de destruir os mitos e os dogmas sustentadores da ideologia hegemônica...”. ANDRADE, Lédio Rosa. **O que é direito alternativo?** Florianópolis: Livraria e Editora Obra Jurídica, 1998, p.44.

² “....Nesse sentido está o ‘Direito Alternativo’, de certa forma, inserido na estratégia denominada por Antônio Gramsci, a partir das posturas denominadas de ‘neomarxismo’, de guerra de posições”. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Direito com que direito? In: ARRUDA, Edmundo Lima de. **Lições de Direito Alternativo 2**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, p.184.

Segundo, porque não foi identificado pelos profissionais da área como um “movimento subversivo”, tendo em vista a participação também de desembargadores (juízes de segunda instância) e da não adoção de uma linguagem marxista. Por último, porque as propostas dos membros do Movimento dos Juízes para a Democracia foram percebidas como menos radicais aos olhos dos profissionais da área, e versavam mais sobre o reaparelhamento do Poder Judiciário e fatores externos que não se vinculavam a uma maior responsabilidade política dos julgadores como, por exemplo, as reivindicações de mudança na legislação vigente que dependiam do Poder Legislativo ou o aumento da dotação orçamentária para o Judiciário.

Após uma pesquisa preliminar, procurei observar se os movimentos poderiam ser identificados como novos padrões de cultura jurídica que procuravam se estabelecer dentro do sistema ou, ao contrário disso, se simplesmente retratavam as mudanças efetuadas pelo próprio sistema judiciário com o intuito de se fortalecer como a arena responsável pela mediação dos conflitos jurídicos no Brasil. Sob esta perspectiva, o discurso do Grupo do Direito Alternativo era politicamente mais articulado e contestador se comparado ao Movimento dos Juízes para a Democracia. Havia claros motivos para isso: a) apresentava uma crítica ao sistema capitalista e ao modelo econômico implantado no Brasil; b) criticava a tradição jurídica predominante, o positivismo jurídico, por propiciar uma “cultura jurídica tecno-formal-legalista” a serviço do liberalismo³; c) alguns membros, influenciados pelo

³ “... acredita-se que uma vez desnudado o discurso jurídico oficial, ou seja, demonstrado para que e a quem realmente serve, qual a verdadeira fala em suas verdades, evitar-se-á adesão acrítica, a fé irrestrita, a obediência cega à lei”. ANDRADE, Lédio Rosa. **O que é direito alternativo?**, p. 44.

Pluralismo Jurídico (Wolkmer, 1994), não aceitavam o argumento de que “a produção do Direito fosse uma exclusividade, um monopólio do Estado” (Andrade, 1998:50); d) argumentava que o Movimento colocava “a questão da interpretação da lei no terreno que lhe era próprio e de onde nunca deveria ser alijada: o político” (Carvalho, 1999: 61).

Buscando compreender melhor as falas desses sujeitos, selecionei inicialmente 80 obras entre publicações oficiais do Movimento do Direito Alternativo, publicações isoladas dos membros do Movimento, publicações de simpatizantes do Movimento e publicações de críticos do Movimento. Contudo, após leituras mais acuradas acabei optando por trabalhar com cerca de 30 obras, em sua maioria, editadas pela Editora Acadêmica⁴. Dentre elas se destacam os textos escritos ou organizados por Amílton Bueno de Carvalho, Edmundo de Lima Arruda, Lédio Rosa de Andrade, Horácio Wanderlei Rodrigues, Antônio Carlos Wolkmer – todos inicialmente vinculados ao Movimento – além das obras de Joaquim Arruda Falcão, José Eduardo Faria, entre outros, que são vistos pelos membros às vezes como simpatizantes, às vezes como críticos do Movimento.

A partir das leituras de seus textos, pude observar que o Movimento não se percebe homogêneo quanto a idéias e propostas e nem fechado quanto aos seus quadros, por isso não tracei uma morfologia do Movimento, descrevendo a estrutura, o número de integrantes, a

⁴ O Movimento não tem sede ou local, onde os membros possam se encontrar, nem qualquer estrutura organizadora que identifique seus membros. Assim, uma das maneiras de colher informações sobre o Movimento foi a leitura das publicações consideradas oficiais e editadas pela Acadêmica durante o período de 1991 a 1994. Esse trabalho de sistematização bibliográfica foi complicado, pois a editora Acadêmica fechou e suas obras publicadas, atualmente, são de difícil acesso, uma vez que a maioria das edições, esgotadas logo após publicadas, não foram reeditadas.

questão de gênero, a faixa etária e a classe social. Analisar a relação do indivíduo, adepto de tais idéias, com algum tipo de estrutura organizadora seria impossível, sobretudo porque não existe uma estrutura central que agregue supostos membros; ao contrário, o que se observa nos discursos e ações dos alternativos é a defesa da construção de uma “teia” que possa ser ampliada e disseminada não só no interior do sistema jurídico, mas também fora dele:

É algo perigoso definir o Movimento do Direito Alternativo. Aliás, qualquer definição é, via de regra, autofágica, porque, ao fim e ao cabo, termina em dogmatização. A “definição” deve ser aberta para que possa acolher as transformações que se operam na caminhada. É que o trilhar pela dogmatização fará necessária a criação de novo Movimento que seja alternativo ao alternativo, assim indefinidamente. (Carvalho, 1999: 72)

Assim, a seleção dos nomes deu-se em função de alguns fatores, dentre eles, a capacidade real desses atores de se tornarem formadores de opinião pública, com a habilidade de fortalecer o debate, expressando, segundo Bobbio (1991), uma “atitude racional, crítica e bem informada”.

Dentro desta lógica, a escolha dos atores teve como referência a capacidade de ocupação de espaços políticos e estratégicos, que pudessem influenciar e ao mesmo tempo disseminar as idéias e os pensamentos do Movimento. No caso dos juizes citados, Lédio Rosa de Andrade (Juiz da Comarca de Tubarão em SC), e Amílton Bueno de Carvalho (Desembargador do Tribunal de Justiça do RS), ambos são professores, e muitas vezes convidados a proferir palestras sobre o Direito Alternativo em espaços jurídicos estratégicos como as Escolas da Magistratura e do Ministério Público, os eventos promovidos pelos

Tribunais e por Faculdades de Direito, além do fato de publicaram periodicamente seus textos e palestras.

Outros atores destacaram-se por suas ações e discursos, como foram os casos de Edmundo de Lima Arruda, Horácio Wanderlei Rodrigues, Antônio Carlos Wolkmer – todos professores da Universidade Federal de Santa Catarina - além de Tarso Genro (ex-prefeito de Porto Alegre pelo Partido dos Trabalhadores, PT) e Miguel Pressburger (advogado militante) que, embora tenham históricos diferenciados e estejam vinculados às assessorias sindicais ou populares de outros estados (RS e RJ), são citados pelos anteriores como “alternativos”. Inclui, ainda, outros nomes que mesmo não sendo integrantes do Movimento são vistos pelos membros como matrizes teóricas importantes para o “alternativismo”, portanto, apresentados ora como simpatizantes de suas ações, ora como críticos do Movimento. São eles: Boaventura Sousa Santos, Joaquim Arruda Falcão, José Geraldo de Souza, José Eduardo Faria.

Ressalta-se, contudo, o fato de que nem todas as pessoas que escreveram textos para as publicações “oficiais” são consideradas membros do Movimento, especialmente pelos juízes alternativos. Veja, por exemplo, o entendimento de Andrade:

Por não ser o Movimento Alternativo um clube fechado, com sócios identificados com carteira social, muitas vezes torna-se difícil afirmar-se ser um jurista membro ou não do Movimento. Isso se dá por ilustração, com José Eduardo Faria (brasileiro) e Oscar Correias (argentino) que não obstante escreverem constantemente nas publicações alternativas não são membros do Direito Alternativo, entendido como aquele Movimento iniciado pelos juízes gaúchos em 1990. (Andrade, 1996: 106).

A partir das considerações acima, percebe-se que o Movimento é constituído por membros que incorporam diferentes matrizes político-teóricas e adotam variadas ações políticas que vão desde discursos moderados, como a adoção das propostas de reaparelhamento do Judiciário, defendidos também pelo Movimento dos Juízes para Democracia, até ações políticas que procuram implementar estratégias de ampliação de espaços de luta dentro do sistema judiciário e possibilitar a formação jurídica do profissional da área “dentro de um horizonte não fundado no ideário conservador burguês”. Assim, segundo os juristas alternativos, no qual se destaca a figura de Edmundo de Lima Arruda, os profissionais conscientes da estrutura política, onde estão inseridos, assumiriam um compromisso político “com a construção de uma democracia não meramente formal, mas real, com ampliação das conquistas populares e com a formulação e implementação de um novo projeto de sociedade de base socialista” (todas as citações em Arruda, 1992: 60-61).

Para compreender melhor os conflitos internos, bem como a heterogeneidade de ações, trato os diferentes atores jurídicos presentes no Movimento a partir de duas categorias de análise: a dos **juízes alternativos**, que contempla os juízes gaúchos, os primeiros membros do Grupo de Estudos (que serviu de base para a formação do Movimento) e os juízes que posteriormente aderiram ao Movimento, como foi o caso de Andrade, de Santa Catarina; e a dos **juristas alternativos** que diz respeito aos operadores do Direito, ou seja, aqueles que têm uma formação em Direito, que atuam como advogados, professores, promotores e que fazem parte do Movimento, mas que não são juízes.

Buscando compreender melhor as idéias defendidas pelos juristas e juízes alternativos, apresento uma exposição das temáticas desenvolvidas por eles, além do projeto

político que esses atores jurídicos defendem. Por “projeto político” deve ser entendido o conjunto de valores, de crenças e de representações que orientam suas ações político-funcionais. Isto implica dizer que há um campo de valores que permeia as falas e os comportamentos desses sujeitos no qual é possível identificar diretrizes que dão sustentação aos seus discursos e ações. Agrupo tais diretrizes em três aspectos: 1) os juízes do Movimento procuram servir de canal entre a sociedade civil e a função-poder que representam, no caso, o Poder Judiciário; 2) o Movimento busca defender a incorporação de uma consciência política no ambiente jurídico, que, por sua vez, passa a ser presidida pela defesa da introdução de instrumentais metodológicos críticos que avaliem não só os limites da tradição jurídica positivista mas também ajudem a diagnosticar os principais problemas de acesso à justiça e de efetivação de direitos por parte da população empobrecida e marginalizada; 3) os alternativos procuram inserir, no ambiente do Direito, uma responsabilidade ética dos juízes e dos juristas ao mesmo tempo em que defendem uma proposta de radicalização democrática do sistema judiciário atual. A compreensão das temáticas e do projeto político partirá, especialmente, das análises das publicações oficiais⁵ do Movimento, das entrevistas feitas com alguns membros, além das críticas recebidas por eles.

Há, contudo, problemas internos do Movimento causados por múltiplos fatores, mas especialmente, pelas diversas orientações políticas dos membros partícipes, o que implica

⁵ Como já exposto anteriormente, darei destaque ao período de 1990 a 1994, com as publicações da Editora Acadêmica, além das obras isoladas e publicadas posteriormente pelos membros do Movimento.

apontar a dificuldade de consenso sobre a forma e sobre os procedimentos a serem utilizados para a efetivação do projeto político do Movimento.

Divisão dos Capítulos

No **capítulo I**, mostro que o processo de abertura política, iniciado no final dos anos setenta, propiciou que as discussões sobre democratização do Direito fossem apresentadas, pela primeira vez, à sociedade brasileira. Primeiro, porque os atores jurídicos críticos⁶ buscavam se afastar da imagem autoritária do Estado. Durante este período, a sociedade civil e em especial os movimentos sociais organizados “reforçam uma postura autonomista e desconfiada em relação ao Estado e às instituições”, por entender que representavam “uma determinada concepção excludente e privatista de política”⁷. Segundo, porque os “críticos”, ao rebaterem a visão dos movimentos sociais sobre o Estado, argumentavam que o fato de

⁶ O Movimento enquadra nesta categoria os atores jurídicos que defenderam a democratização no Poder Judiciário e tiveram uma posição questionadora do sistema vigente.

⁷ Período no qual os movimentos sociais organizados começam a ter uma postura autonomista em relação ao Estado, ver, por exemplo, a discussão realizada pelo Grupo de Estudo sobre Construção Democrática em Campinas, vide *Esfera Pública e Democracia no Brasil*. In: *Idéias*, 5(2)/6(1), 1998-1999, p. 50: “É nos anos 70, a partir das lutas da resistência ao regime autoritário, que vamos encontrar o enfrentamento mais claro desses obstáculos. Reagindo a essa tradição de tutela, controle e subordinação, os movimentos sociais que emergem nesse período afirmam vigorosamente sua autonomia frente ao Estado, aos partidos e aos políticos de qualquer coloração. O fechamento dos canais políticos e sindicais de interlocução com a população e a total impermeabilidade da ditadura às demandas populares reforçam uma postura autonomista e desconfiada em relação ao Estado e às instituições”.

fazerem parte de uma instituição estatal não implicava, necessariamente, pactuar com as práticas autoritárias de ação política do governo estabelecido.

No **capítulo II**, procuro introduzir as bases políticas e as matrizes teóricas que os alternativos têm em comum, bem como as razões que os movem a defender seu projeto. Assim, os sistemas de significações que permeiam o processo de construção de identidade do Movimento são abordados com o intuito de compreender as bases de orientação política das ações dos juízes e juristas alternativos.

No **capítulo III**, desenvolvo uma das principais temáticas abordadas pelos membros do Movimento: a formação histórico-política da organização do Poder Judiciário brasileiro. Assim, argumentos como o da neutralidade dos juízes e do sistema judiciário, defendidos pelos positivistas, são colocados em xeque quando se observa, a partir de uma abordagem histórico-política, a ausência de democratização no acesso aos cargos de juízes e o uso político do procedimento da escolha de juízes no sistema judiciário brasileiro (especialmente nas instâncias superiores), ambiente tradicionalmente percebido pelos positivistas como sendo uma arena técnica, neutra e dissociada de questões políticas. Pode-se observar ainda, por intermédio da reconstrução histórica do procedimento de escolha de juízes, a criação e a recriação de um Pacto político entre o Executivo federal e a cúpula do Poder Judiciário desde o Brasil Colônia.

No **capítulo IV**, apresento os argumentos mais freqüentes elaborados pelos alternativos e dirigidos ao Positivismo Jurídico. O objetivo desta digressão conceitual é para compreender melhor a crítica dos alternativos à instituição e aos juristas e juízes rotulados por eles como positivistas. Com isso, instrumentais analíticos criados em áreas de

conhecimento como a Política, a História, entre outras, são absorvidos por eles com o objetivo de identificar o conflito existente entre sua própria postura política e a dos que eles denominavam de “positivistas”.

Por fim, no **capítulo V**, mostro como as escolhas das ações políticas dos juízes e juristas alternativos estão associadas às suas visões sobre crise do sistema e às suas arenas de atuação, dando destaque às estratégias jurídicas alternativas introduzidas no âmbito do Poder Judiciário.

Conforme Tácito: “*Rara temporum felicitas, ubi sentire, quae velis; Et quae sentias, dicere licet*”, ou seja, “Rara felicidade de uma época em que se pode pensar o que se quer e dizer o que se pensa”. In: HUME, David. **Tratado da natureza humana**: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. São Paulo: Editora Unesp: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

CAPÍTULO I – A REDEMOCRATIZAÇÃO E A TRAJETÓRIA DO MOVIMENTO

Sob o prisma gramsciano, pensar sobre crise é pensar sobre o novo que ainda não se implantou e o velho que ainda não morreu. É dentro deste universo conceitual que procurarei esboçar o padrão cultural e político identificado pelos alternativos, como o “velho” que precisa ser questionado e o “novo” que precisa ser implantado. Pretendo, com isso, argumentar que há um núcleo de convergência nas falas e nos comportamentos desses atores que se dirige à negação de que o Estado seja o centro único do poder político e a fonte exclusiva de toda a produção do Direito. Assim, a própria discussão do que seja “novo” em contraposição ao “velho” se apresenta dentro de uma conjuntura histórico-política: o processo de abertura política no Brasil na década de 80. É neste contexto que os alternativos introduzem em suas análises do sistema judiciário brasileiro outros fundamentos além dos legais, como por exemplo, a necessidade de legitimação, pela sociedade civil, da “autoridade” do Estado em estabelecer o que é e o que não é Direito.

Neste capítulo, mostro a importância do processo de redemocratização no surgimento e na trajetória do Movimento do Direito Alternativo. Destaco nesse processo as pesquisas realizadas na área das Ciências Sociais sobre democracia e cidadania e a aproximação dos juristas com os cientistas sociais.

1) O processo de abertura política e as parcerias com pesquisadores de outras áreas

O “clima de liberdade”⁸ estabelecido com o processo de abertura política e o desejo por parte dos atores jurídicos em conhecer melhor as instituições que representavam fizeram com que a produção de pesquisas aumentasse nas faculdades de Direito e em alguns centros de estudos, inclusive com o estreitamento de laços entre juristas e cientistas sociais. No entanto, o contato direto de juristas, que trabalhavam em sua maioria nas áreas de Sociologia do Direito e Filosofia do Direito, com os cientistas sociais esbarrou, segundo a visão dos pesquisadores da área, em uma demarcação de papéis políticos, no qual, de um lado, havia o grupo dos juristas sociologicamente orientados (aqueles provenientes da área do Direito, não considerados sociólogos pelos pesquisadores originários da área de Ciências Sociais e associados à imagem institucional/estatal); e do outro, os cientistas sociais que desenvolviam estudos sobre instituições jurídicas e que se apresentavam como os que “melhor” se identificavam com os anseios da sociedade civil⁹.

⁸ Nesse sentido, “liberdade” é pensada segundo a ótica de novos espaços públicos de discussão: “A pesquisa jurídica científica tem dependido, nas condições de produção de conhecimento das sociedades modernas, de pelo menos dois requisitos: de um lado, um clima de liberdade e estímulo crítico; do outro, de maciços investimentos na criação de infra-estrutura necessária às investigações. Na década de 70, em decorrência do modelo político prevalecente, a primeira exigência não foi satisfeita (...) Já na década de 80, a situação melhorou gradativamente quanto ao primeiro requisito...”. FARIA, José Eduardo et CAMPILONGO, Celso Fernandes. **A sociologia jurídica no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 43.

⁹ Ver, por exemplo, o discurso de Faria sobre esta demarcação de papéis: “O que se pode ver nos anos 80, para utilizarmos aqui uma tradicional distinção bastante discutível em termos metodológicos, mas persuasiva do ponto de vista retórico, é uma convergência progressiva entre a

O *locus* no qual se deu alguma convergência dos “juristas sociólogos” e dos “sociólogos do direito” foi o grupo de trabalho “Direito e Sociedade”, na Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, a ANPOCS. Faria, “tipificado” como um dos “juristas sociólogos” expôs que o grupo de trabalho da ANPOCS foi decisivo para que os juristas tivessem um maior contato com as pesquisas sobre as instituições jurídicas realizadas pelos cientistas sociais¹⁰.

O objetivo inicial da “convergência” entre os juristas sociólogos e cientistas sociais era defender a democratização do regime político do país estabelecendo diferentes atuações, das quais duas merecem destaque: 1) os estudos e pesquisas realizados na área de Ciências Sociais que focalizaram as raízes do autoritarismo social e político presentes na sociedade brasileira, bem como a importância da democracia para o efetivo exercício de cidadania¹¹,

‘sociologia do direito dos juristas’, desenvolvida nas faculdades de direito e associações corporativas como a OAB, e ‘a sociologia do direito dos sociólogos’, desenvolvida nos centros especializados em Ciências Sociais...”. FARIA, José Eduardo et CAMPILONGO, Celso Fernandes. **A sociologia jurídica no Brasil**, p. 48.

¹⁰ “Com reuniões anuais, professores e estudantes de pós-graduação apresentaram seus projetos nos encontros desse grupo – e, apesar da falta de organicidade dessas reuniões, elas constituíram numa espécie de foco de reprodução de informações e de aproximação dos estudiosos de Sociologia Jurídica...”. FARIA, José Eduardo et CAMPILONGO, Celso Fernandes. **A sociologia jurídica no Brasil**, p. 49. Ver também o depoimento de Alexandrina Saldanha Sobreira de Moura sobre a ANPOCS no caderno do **IDES**, Instituto Direito e Sociedade, Série Memória, n. 3; Vozes do Recife II: as primeiras pesquisas empíricas, junho de 2000, p. 47.

¹¹ Serão citados os centros de estudos mais mencionados pelos membros do Movimento ou por teóricos que influenciaram o Movimento. Vide as obras de RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1995; WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento crítico**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1995; e FARIA, José

propiciando aos alternativos a oportunidade de refletirem sobre o ambiente político em que estavam inseridos (ver capítulo III); 2) os estudos e pesquisas realizados na área do Direito que questionaram os limites da concepção de “Direito” disseminada pela cultura positivista, ao mesmo tempo em que introduziram correntes teórico-jurídicas comprometidas com o processo de democratização do Poder Judiciário (assunto abordado nos capítulos IV e V).

Alguns centros de estudos¹², como foram os casos do CEDEC - Centro de Estudos de Cultura Contemporânea - que promovia eventos com a participação de juristas e cientistas sociais e do IUPERJ - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro - que desenvolveu estudos sobre cidadania sob a coordenação de Wanderley Guilherme dos Santos, desempenharam papéis importantes no processo de formação dos juristas sociólogos e, posteriormente, na formação dos alternativos. Esses encontros proporcionaram resultados significativos, como o contato que os juristas sociólogos tiveram com os cientistas sociais no final da década de 70, e que depois se reverteram nas primeiras pesquisas sobre a magistratura brasileira, como foi o caso de Werneck, que participou dos eventos realizados

Eduardo et CAMPILONGO, Celso Fernandes. **A sociologia jurídica no Brasil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

¹² Cito o caso do Centro de Estudos de Cultura Contemporânea, o CEDEC, que realizou no final da década de setenta, sob o patrocínio da OAB e da Fundação FORD, o seminário “Direito, cidadania e participação”. Este evento foi importante por introduzir, no ambiente jurídico, nomes como Francisco Weffort, Paulo Sérgio Pinheiro, Bolívar Lamounier, Luiz Werneck Vianna, sendo que os dois últimos coordenaram, na década de 90, as duas principais pesquisas sobre a magistratura brasileira: LAMOUNIER, Bolívar et al. **Uma introdução ao estudo de justiça**. São Paulo: Idesp/ Editora Sumaré; Rio de Janeiro: Fundação Ford; Nova York: Fundação Mellon, 1995. (Série Justiça);

pelo CEDEC e que, na década de 90, juntamente com outros membros da pesquisa sobre a magistratura fez um reconhecimento público ao desembargador Felipe Augusto de Miranda Rosa, aceitando-o como um “sociólogo do direito”. Este desembargador, na década de 70, foi um dos precursores da área de Sociologia Jurídica nas faculdades de Direito e um dos primeiros a manter contato mais estreito com cientistas sociais.

Aos poucos, temáticas desenvolvidas na área das Ciências Sociais foram introduzidas no ambiente jurídico, influenciando direta ou indiretamente os membros do Movimento, especialmente os estudos sobre a formação histórica e política do Estado e os estudos sobre as desigualdades sociais presentes na sociedade brasileira. Tais estudos permitiram aos alternativos identificar padrões culturais autoritários e analisar a própria instituição na qual estavam inseridos segundo a ótica do autoritarismo social e do patriarcalismo. Neste grupo estudaram-se os trabalhos clássicos de Raimundo Faoro, Sérgio Buarque de Holanda (que influenciaram alternativos como Horácio Wanderley Rodrigues), além de Francisco Weffort, Wanderley Guilherme dos Santos, entre outros, incorporados pelos juristas alternativos de influência pluralista, como foi o caso de Antônio Carlos Wolkmer.

Os estudos de Weffort (1986) e de Santos (1987) possibilitaram aos juristas fazer uma leitura do Judiciário sob a ótica da utilização do Direito para a reprodução dos interesses oligárquicos e para a consolidação da desigualdade social. Tais trabalhos chamaram a atenção dos juristas por retratarem a trajetória das incorporações dos direitos sociais contemplados no ordenamento brasileiro (conjunto de leis e normas estabelecido pelo

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de. BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

Estado), analisando a natureza do vínculo político estabelecido na criação desses direitos e a necessidade da participação efetiva da sociedade civil¹³ no processo de democratização do Estado e suas instituições.

Weffort, por exemplo, chamou a atenção dos juristas e juizes por introduzir, na discussão sobre regime político, uma concepção “autoritária de democracia”, na qual a relação entre Direito/lei/privilégio passou a ser analisada a partir da ótica da exclusão. Segundo o autor, as leis serviram de instrumento de manipulação para um particularismo peculiar - a defesa de privilégios oligárquicos - que por sua vez, encontrou no Estado e nas leis o *locus* de sua propagação¹⁴. Para ele, os padrões políticos oligárquicos conseguiram se perpetuar porque os operadores do direito e os juizes os reproduziram, sobretudo quando

¹³ Ver análise do conceito de sociedade civil que o Grupo de Estudos sobre a Construção Democrática faz em *Idéias*, Campinas 5 (2)/6(1), 1998-1999, p.15: “Num primeiro momento, o uso do termo sociedade civil passa a se constituir como eixo de identificação deste vasto campo de atores que se organizavam coletivamente, tornando públicas as suas carências, e reivindicando mais liberdade e mais justiça social, no esboço de um projeto que, naquele contexto, unificava o quadro múltiplo e heterogêneo da organização social, através de uma demanda comum de derrubada do regime autoritário e da construção da democracia(...)”.

¹⁴ “É, portanto, particularismo dos privilégios oligárquicos que enquadra na tradição, a abordagem política das questões referentes ao Direito. Depois de 1964, o regime militar tem usado em tal escala da manipulação da lei que acabou criando uma designação de caráter geral para os seus artefatos pretensamente legais. (...) Não é alegre a história das relações entre Direito e Política neste país. A constituição de 1946 foi desrespeitada várias vezes antes de vir a ser definitivamente abolida pelo regime militar. (...) O decreto-lei 9070 que regulou o direito de greve (1946-65) foi denunciado desde a sua promulgação como inconstitucional pelo movimento operário. Era tão vaga e conferia uma capacidade discricionária tão ampla aos governos, que lhes permitia decidir, segundo os seus

permitiram que as reivindicações dos movimentos sociais fossem vistas como um assunto de polícia¹⁵.

Nos estudos de Santos (1987: 68), os alternativos encontraram análises de outros aspectos da ação estatal, bem como uma perspectiva da lei como um instrumento regulador, nas mãos do Estado, para demarcar cidadãos e pré-cidadãos durante o processo de inserção de vários direitos sociais na década de 30.

Assim, partindo do conceito de cidadania regulada¹⁶, Santos introduz o argumento da importância estratégica do vínculo ocupacional no processo produtivo, uma vez que os direitos dos cidadãos eram instituídos juntamente com as exclusões dos pré-cidadãos (“os desempregados, os subempregados, os empregados instáveis e todos aqueles que não tinham suas ocupações regulamentadas”). Como consequência, para ele, o exercício da cidadania decorria do pertencimento corporativo de cada pessoa, ou seja, dos direitos originários das

próprios interesses, quais greves seriam legais ou ilegais”. WEFFORT, Francisco. **Por que democracia?** São Paulo: Editora Brasiliense, 1986, p. 42-44.

¹⁵ “Que era o Estado no Brasil antes de 1930 senão uma espécie de apêndice das grandes *plantations* e dos latifúndios senhoriais? Que noção de ‘coisa pública’ poderiam ter grandes proprietários que se orgulhavam de que a lei do Estado jamais entrasse pelas porteiras de suas fazendas? Que sentido da sociedade poderiam ter oligarcas para os quais ‘a questão social’ definia-se como questão de polícia”. WEFFORT, Francisco. **Por que democracia?**, p. 35.

¹⁶ “...Por cidadania regulada entendo o conceito de cidadania cujas raízes encontram-se, não em um código de valores políticos, mas em um sistema de estratificação ocupacional, e que, ademais, tal sistema de estratificação ocupacional é definido por norma legal. Em outras palavras, são cidadãos todos aqueles membros da comunidade que se encontram localizados em qualquer uma das ocupações reconhecidas e definidas em lei”. SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e justiça; a política social na ordem brasileira**. 2. e. Rio de Janeiro: Campus, 1987, p. 68.

profissões regulamentadas pelo Estado. Portanto, o exercício de cidadania durante este período, atrelou-se à ocupação da pessoa no processo produtivo, tendo em vista que os pré-cidadãos não podiam reivindicar direitos que não eram regulamentados pelo Estado.

Cabe ressaltar também, neste contexto, a importância das pesquisas que retrataram as violações aos direitos humanos focalizando os sistemas carcerários brasileiros e que serviram de base para muitas discussões na área do Direito, dentre elas, as realizadas, na década de 70, pelas parcerias entre o CEBRAP (Centro Brasileiro de Análise e Planejamento) e a Comissão de Justiça da Arquidiocese de São Paulo, firmadas com o objetivo de denunciar o modelo político de urbanização que se estabelecia na cidade de São Paulo (Faria; Campilongo, 1991: 47), além das pesquisas realizadas na década de 80, como as do IMESC (Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo), coordenadas em sua maioria por Sérgio Adorno, que introduziram trabalhos interdisciplinares na área de criminologia¹⁷.

Trabalhos como os citados acima serviram de apoio às discussões do grupo de 30 a 50 juízes gaúchos¹⁸ que se reuniram uma vez por mês na sede da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (a AJURIS) e formaram a base do Movimento do Direito Alternativo. Nesta fase, três juristas desempenharam papéis importantes na divulgação nacional dos

¹⁷ Sérgio Adorno foi o responsável pela edição da Revista **Temas**, que durante o período de 1983 a 1986 foi um importante veículo de divulgação das violações dos direitos humanos no Brasil. Vide também BRANDT, Vinícius Caldeira (Org.). **O trabalhador preso no Estado de São Paulo (passado, presente e expectativa)**, mimeo, 1986.

¹⁸ Os textos pesquisados apontam essa variação, mas não trazem os nomes de todos os juízes que participaram desses encontros.

estudos de cientistas sociais na área do Direito: Joaquim Arruda Falcão, que em 1979 ajudou a criar, na ANPOCS, o Grupo Direito e Sociedade e foi o primeiro jurista brasileiro a realizar pesquisas sobre o processo de ocupação de terras na cidade de Recife sob a ótica do pluralismo jurídico, e que conseguiu financiamento para a vinda de consultores internacionais (como Boaventura de Sousa Santos, entre outros); José Eduardo Faria¹⁹, por ser reconhecido, pelos alternativos, como o mais expressivo sociólogo do direito na atualidade, além de ser o que mais publica; e José Geraldo de Souza Jr., por organizar o texto *Introdução Crítica do Direito*, no qual agrupou discussões significativas, incluindo as de Faria, Falcão, Lyra Filho e Boaventura - já conhecidos entre os atores jurídicos - além de apresentar outros autores, como Maria Célia Paoli e Paulo Sérgio Pinheiro, cientistas sociais pouco lidos, na época, pelos operadores do direito.

Assim, os estudos sobre desigualdade, cidadania e democratização no ambiente jurídico passaram a ser desenvolvidos sob a ótica da sociedade civil e apresentaram aos atores jurídicos um outro olhar sobre os movimentos sociais - não os tratavam mais como uma questão de polícia; ao contrário, apresentavam a legitimidade de suas reivindicações. Pela primeira vez, de modo sistemático, manifestações vindas da base da sociedade civil começaram a ganhar espaço nas faculdades de Direito e no Poder Judiciário (Andrade, 1992;

¹⁹ Esse autor foi convidado pela Escola Superior da Magistratura no Rio Grande do Sul a proferir uma série de palestras aos juízes gaúchos nos anos de 1991 e 1992. Acredito que esse contato propiciou dois resultados: a divulgação dos trabalhos dos cientistas sociais em relação à cidadania e novas práticas de direito aos juízes gaúchos e o texto de Faria sobre a divulgação das sentenças desses juízes. Vide a seguinte publicação: FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito**: os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

Carvalho, 1993). Neste contexto, os juízes alternativos imputaram a si próprios a responsabilidade de servir de canal entre esses novos atores sociais e a instituição que representavam²⁰.

Esses juízes perceberam que as reivindicações originárias dos movimentos sociais politizavam o Judiciário ao mesmo tempo em que questionavam suas bases. Esse foi o caso, por exemplo, do juiz alternativo Lédio Rosa de Andrade, que reconheceu o papel dos movimentos sociais no processo de democratização do sistema judiciário²¹.

Neste mesmo período, mas especificamente em 1985, a Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul promoveu debates sobre as sugestões dos juízes à elaboração da nova Constituição. Foi neste espaço que alguns juízes começaram a se posicionar politicamente e,

²⁰ Ver, por exemplo, a análise de Junqueira sobre este novo contexto político: “Ao contrário do que vinha acontecendo nos países centrais, no caso brasileiro não se tratava, pelo menos no início dos anos 80, de buscar procedimentos jurídicos mais simplificados e alternativas aos tribunais como meio de garantir o acesso à justiça e de diminuir as pressões resultantes de uma explosão de direitos que ainda não havia acontecido. Tratava-se fundamentalmente de analisar como os novos movimentos sociais e suas demandas por direitos coletivos e difusos, que ganham impulso com as primeiras greves do final dos anos 70 e com o início da reorganização da sociedade civil que acompanha o processo de abertura política lidam com um Poder Judiciário tradicionalmente estruturado para o processamento de direitos individuais”. Vide JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Estudos históricos**, Rio de Janeiro, p. 391.

²¹ “... a sociedade civil começou a organizar-se e a trazer ao Poder Judiciário, reivindicações não resolvidas pelos outros Poderes; todas até então consideradas políticas, econômicas ou sociais, não jurídicas. São exemplos: as questões da terra (ocupações políticas), dos salários (grandes conflitos coletivos e greves – sistema econômico) e, inclusive, pedidos de indenizações por morte ocasionada pelo regime anterior (política). A população politizou o Judiciário, transformando as lides jurídicas

segundo o juiz alternativo Amílton Bueno de Carvalho, “pela primeira vez, um juiz se declara socialista em público” (Carvalho, 1999:75). Tais debates contribuíram para que os juízes que tinham uma visão mais crítica do sistema se reunissem e discutissem sobre a democratização do Poder Judiciário defendendo o retorno do regime político democrático para o País.

Contudo, essas discussões não ocorreram exclusivamente no Rio Grande do Sul. A Associação Nacional dos Magistrados, por exemplo, promoveu um congresso em Recife sobre o mesmo tema e possibilitou, indiretamente, que juízes de diferentes regiões do País tivessem contato mais direto com seus colegas gaúchos, divulgando o Grupo de Estudos dos juízes gaúchos e propiciando o intercâmbio com outros juristas engajados na defesa do comprometimento do Direito com um novo modelo de sociedade²².

Havia algumas propostas para a Assembléia Constituinte que eram comuns entre os juízes chamados de “críticos” pelos membros do Movimento. Esses juízes basicamente: 1) atacavam a legislação vigente por achá-la antiquada e não retratar mais a sociedade brasileira; 2) reivindicavam mudanças nas leis e nos procedimentos processuais por entender que as leis processuais vigentes retardavam em demasia a finalização do processo judicial; 3) expunham os limites metodológicos e políticos da tradição jurídica positivista; 4) discutiam

de demandas só inter-individuais em conflitos coletivos e classistas.” ANDRADE, Lédio Rosa de. **O que é direito alternativo?**, p. 17.

²² Ver o texto do juiz alternativo: “Nestes encontros, muitos magistrados começaram a manifestar seus descontentamentos, frustrações e angústias, pensando, na maioria das vezes, estarem solitários. Viram então com surpresa, muitos outros em situação análoga”. ANDRADE, Lédio Rosa de. **Introdução ao direito alternativo brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 108.

a necessidade de uma ação política mais engajada por parte dos juízes em relação aos problemas sociais presentes na sociedade brasileira e às diferenças econômicas entre as partes envolvidas nos conflitos levados ao Poder Judiciário; 5) não aceitavam os diferentes benefícios usufruídos pelos Tribunais de segunda e terceira instância, bem como a prática de nepotismo observada nestes espaços, e 6) apontavam a perda de legitimidade do Poder Judiciário nos segmentos sociais populares. Durante este período de debates, o Grupo de Estudos dos juízes gaúchos ficou conhecido nacionalmente e serviu de base para a formação do Movimento do Direito Alternativo.

2) A organização do Movimento

No final da década de 80, um número limitado de juízes gaúchos de primeira instância (da Justiça Estadual e da Justiça do Trabalho) formaram um Grupo de Estudos para debater questões sobre a crise do Judiciário e os obstáculos de acesso à justiça. O objetivo era criar um espaço de reflexão no qual os juízes do Grupo pudessem expor a defesa de novas práticas jurídicas. Contudo, a escolha dos juízes convidados se dava a partir do cumprimento de dois requisitos: o de ordem política, observando afinidades de orientação política com os colegas, e o de ordem ética, observando se o profissional era “íntegro” e se matinha seus serviços rigorosamente em dia (Carvalho, 1999:73).

Para alguns membros do Grupo, os encontros, as leituras dirigidas e as discussões foram essenciais para que os juízes partícipes identificassem as limitações de sua formação teórica, embasada no positivismo jurídico, e comesçassem a introduzir novos métodos de interpretar o Direito. Há um relato de Carvalho, por exemplo, sobre o juiz Eugênio Faccini

que passa a não se identificar mais como um conhecedor do Direito, mas se percebe como o conhecedor de um Direito opressor:

Um brilhante juiz, Eugênio Faccini Neto (sempre o melhor aluno dos cursos que fez, primeiro colocado no concurso de ingresso na magistratura), talvez o mais competente do Judiciário gaúcho, definiu bem a angústia: ‘Sempre me esforcei para conhecer o Direito; pensei que sabia, agora percebo que sei tudo errado; começo de novo!’. (Carvalho, 1999: 76)

Juízes alternativos, como Carvalho, percebem no Grupo o início de todo o Movimento, pois é a partir dele que os juízes têm contato com novas práticas jurídicas e com novas referências teóricas. Havia, neste período, entre os juízes do Grupo, um descontentamento com o sistema judiciário e com suas próprias atuações profissionais. O discurso de Carvalho, por exemplo, retrata bem esse descontentamento: “antes da criação do grupo de estudos, a atuação não se diferenciava muito daquela emergente do ator tradicional: a origem do saber era a mesma: um positivismo legalista oriundo das escolas de direito”(Carvalho, 1999:74)²³. Percebe-se, então, que as reuniões do Grupo serviram de espaço privilegiado onde os juízes podiam expor e compartilhar suas angústias por não proporcionarem um efetivo acesso à justiça.

²³ Há também uma outra passagem no texto em que o autor expõe sua visão sobre o período: “... O que se notava era apenas um sentimento, de origem talvez psicológica ou religiosa, de desconformidade com o resultado prático de sua atuação que perpetuava a dominação (...) E tal sentimento gerava angústia, a ponto de muitos sonharem com aposentadoria que os ‘devolvesse’ logo ao mundo dos ‘humanos’”, CARVALHO, Amílton Bueno. **Direito alternativo em movimento**. Niterói: Luam Ed, 1999, p.75.

A notoriedade

Em depoimentos e textos, membros do Movimento contam a mesma história sobre a origem do nome e da criação “oficial”²⁴ do Movimento; segundo eles, no dia 25 de outubro de 1990 o *Jornal da Tarde* de São Paulo publicou o artigo “Juizes gaúchos colocam direito acima da lei”, do jornalista Luiz Maklouf²⁵, criticando as atividades dos juizes gaúchos e os intitulado de “alternativos”. Há especulações a respeito do uso do termo “alternativo” (Oliveira, 2002); todavia, há um certo consenso entre os membros quanto a ligação à figura do juiz Amílton Bueno de Carvalho, um dos juizes mais criticados pela mídia nacional e pelos juristas positivistas tradicionais na época (conforme depoimento de Andrade, 1996:106). Creio que isto se deu pelo fato de Carvalho ter se exposto mais ao dar palestras e de ter criado, em 1990, a primeira disciplina sobre Direito Alternativo na Escola Superior da Magistratura, considerado um dos ambientes mais conservadores e tradicionais do País.

O artigo do jornalista Luiz Maklouf de fato desempenhou papel decisivo para a organização e criação oficial do Movimento pois, quando publicado, vários atores jurídicos, entre eles Amílton Bueno de Carvalho, estavam reunidos na casa da juíza Ilce Marques de Carvalho, em Salvador/BA, por ocasião do III Encontro Nacional da ‘Nova Escola Jurídica’. Indignados com o teor da matéria publicada, planejaram uma contra-resposta a partir de dois

²⁴ Quando o Movimento foi apresentado publicamente no cenário nacional.

²⁵ “... é a partir da agressão que estes juizes sofreram, em razão de sua atuação, por parte dos setores da imprensa e de atores jurídicos contrários que o movimento do Direito Alternativo floresce. A história dos dois são indissociáveis”. CARVALHO, Amílton Bueno. **Direito alternativo em movimento**. Niterói: Luam Ed, 1999, p.74.

encaminhamentos: escrever um livro, que mais tarde culminou na publicação de *Lições de Direito Alternativo I*, publicação oficial dos juízes (intitulados alternativos pelo jornalista) e dos que apoiavam as atividades desses juízes gaúchos, mais tarde conhecidos por juristas alternativos; realizar o I Encontro Internacional de Direito Alternativo, realizado em Florianópolis/SC, nos dias 04 a 07 de setembro de 1991.

O juiz Lédio Rosa de Andrade, por exemplo, acredita que foi a reação dos juristas críticos e dos juízes gaúchos, inconformados com a publicação do *Jornal da Tarde*, que propiciou a criação do Movimento do Direito Alternativo. Todavia, há discordância dentro do Movimento quanto ao marco histórico da criação, pois Horácio Wanderley Rodrigues, outro membro do Direito Alternativo, acredita que o Movimento já existia na década de 80, contudo recebeu notoriedade somente na década de 90 com a reportagem do jornalista Luiz Maklouf²⁶.

Após a publicação do artigo no *Jornal da Tarde* em 1990, os membros do Grupo de Estudos começaram a receber apoio da comunidade acadêmica, principalmente da Universidade Federal de Santa Catarina, especialmente de Edmundo Lima de Arruda e de outros que já trabalhavam com novas teorias críticas do Direito, de forma que o I Encontro

²⁶ “Não se pode negar a existência de uma prática e de uma teoria jurídica crítica muito antes dessa data. Vários juristas participaram da história da resistência à ditadura e à opressão (...) Entretanto, o início de um (mais um) movimento organizado, com uma denominação específica, ‘Direito Alternativo’, conhecida em todo o Brasil e, também, no exterior, com produção acadêmica própria, com uma revista periódica, com uma certa unidade de propósitos, deu-se a partir deste ano [1990]. Horácio Wanderley Rodrigues, ao contrário, entende ter-se estruturado o movimento já na década de oitenta, obtendo notoriedade nacional a partir da reportagem mencionada”. ANDRADE, Lédio Rosa de. **Introdução ao direito alternativo brasileiro**, p. 106-7.

Internacional sobre Direito Alternativo acabou ocorrendo em Florianópolis. Com isso, o intercâmbio entre os juristas críticos e os juízes gaúchos se fortaleceu. Segundo Andrade, o I Encontro Internacional permitiu que “o Movimento transcendesse as reuniões dos juízes gaúchos” e se estendesse aos demais operadores do Direito, como promotores de justiça, advogados, docentes e alunos. Após este evento, foi criado o Instituto de Direito Alternativo - o I.D.A. - em Florianópolis:

O primeiro grande impacto nos meios jurídicos brasileiros foi o I Encontro Internacional de Direito Alternativo, em Florianópolis, Santa Catarina, em setembro de 1991. A previsão de participantes era, de no máximo, quatrocentas pessoas. Quando se chegou a mil e duzentas inscrições, os organizadores tiveram que limitar o número de assistentes por falta de espaço físico. Nesse encontro decidiu-se pela criação de uma comissão central organizadora do Movimento, hoje transformada no Instituto de Direito Alternativo – IDA. (Andrade, 1996).

Atualmente, o IDA está praticamente desativado. Arruda, coordenador do Instituto e professor da UFSC, está licenciado da universidade. Parece-me que não há interesse nem por parte de Horácio Wanderley, nem de Wolkmer - ambos professores da UFSC - em dar prosseguimento às atividades ali desenvolvidas.

Após a publicação do artigo, o jornal *O Estado de São Paulo* lançou dois editoriais abordando a postura dos juízes gaúchos, nos quais criticava duramente suas opções políticas. Em decorrência disso, vários professores de Direito pronunciaram-se publicamente contra esta “nova” concepção, momento em que os estudantes de Direito mantiveram contado, pela primeira vez, com os discursos dos juízes alternativos e se interessaram por eles. Como consequência, houve a propagação de eventos jurídicos, sendo que os palestrantes principais eram provenientes do Movimento do Direito Alternativo.

Andrade (1998:22), por exemplo, expõe a frequência da participação de juristas e juízes alternativos em boa parte dos eventos jurídicos realizados no período de 1991 até os dias atuais. Segundo ele, “Amílton Bueno de Carvalho profere palestra, literalmente, quase todos os finais de semana”.

O ano de 1992, por sua vez, foi decisivo para a notoriedade do Movimento, sobretudo por causa das publicações oficiais, rapidamente vendidas nos eventos, em sua maioria, realizados em Florianópolis. É importante salientar que a Universidade Federal de Santa Catarina, bem como alguns de seus professores foram fundamentais para a divulgação das idéias e ações do Movimento do Direito Alternativo no Brasil.

Durante este período, as críticas à cultura positivista do Direito se fortalecem, bem como a preocupação dos juristas em conhecer melhor o sistema judiciário no qual estão inseridos. Assim, estudos sobre o papel formador das Faculdades de Direito e os limites da metodologia positivista são apresentados na maioria dos textos de divulgação sobre o Movimento, sobretudo porque os membros querem demarcar as diferenças entre a visão alternativa e a visão tradicional.

Aos poucos, estudos interdisciplinares são introduzidos com o intuito de fragilizar os argumentos positivistas acerca da neutralidade do sistema judiciário e dos magistrados. O campo da Sociologia do Direito começa a receber destaque, e figuras da área como José Eduardo Faria e Joaquim Arruda Falcão começam a ser lidos com muita frequência no meio jurídico.

Nos anos seguintes, membros do Movimento são convidados a proferir palestras em vários países da América do Sul e da Europa, iniciando um contato mais direto com o

Movimento dos Juízes para a Democracia, na Espanha. O estreitamento de laços com universidades espanholas²⁷ importantes e com juízes espanhóis acaba propiciando aos membros do Movimento brasileiro uma série de oportunidades, dentre elas, a possibilidade de finalizar seus doutorados na Espanha, como foi o caso do juiz alternativo Lédio Rosa de Andrade. Atualmente, boa parte dos alternativos é professor de Direito e possui doutorado, situação que não é comum de se observar nas faculdades de Direito no Brasil.

Aos poucos, delineia-se o espaço político do Movimento. Santa Catarina e Rio Grande do Sul destacam-se como o *locus* privilegiado do Direito Alternativo durante este período, especialmente em razão das pesquisas realizadas, em Florianópolis, na Universidade Federal de Santa Catarina, a UFSC, e, posteriormente, na Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, em Tubarão. Nestas universidades, atualmente, há disciplinas nos cursos de graduação e pós-graduação que tratam exclusivamente sobre Direito Alternativo. No Rio Grande do Sul, algumas universidades e instituições adotaram em seus currículos disciplinas que o abordam como, por exemplo, a Universidade Regional do Noroeste e a Escola da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul.

O Movimento privilegiou, no ano de 1994, questões dirigidas especificamente a áreas como o Direito Civil e o Direito do Trabalho. Até porque começava a se discutir, dentro do Movimento, a impossibilidade de se defender um método alternativo único que abarcasse as especificidades das sub-áreas do Direito. Neste período, houve recomendações sobre estudos

²⁷ Amílton Bueno de Carvalho, por exemplo, apresentou em julho de 1993 o trabalho “*El papel Del Derecho em la post-transición Democrática*”, no Instituto de Sociologia Jurídica, em Oñati, na Espanha.

teóricos mais específicos. O jurista alternativo Edmundo Lima de Arruda, por exemplo, começou a denominar esses estudos de “intradogmáticos”, uma vez que levavam em conta as especificidades das sub-áreas presentes dentro do sistema.

Os anos seguintes são percebidos pelos membros como os anos de reflexão sobre as ações e sobre o projeto teórico-político do Movimento em face de vários motivos, mas especialmente em decorrência dos últimos encontros e eventos sobre Direito Alternativo não terem o mesmo número expressivo de participantes dos primeiros e pelo número de publicações de livros e artigos dos membros ter se reduzido(Andrade, 1998: 25). Observa-se essa tendência na seguinte passagem do discurso de Andrade:

Nos anos de 1994 e 1995 houve um refluxo do movimento, a meu ver muito positivo, permitindo a seus membros uma espécie de parada para reflexão, pois a prática do movimento foi extraordinária, mas sua teoria ainda é embrionária e necessita ser aprofundada. (Andrade, 1998:25).

Neste período, há um movimento de demarcação de papéis políticos entre os juristas e juízes alternativos. Analisarei essa situação sob a perspectiva de diferentes sistemas de significações presentes nas ações dos alternativos.

Das experiências do autoritarismo e das experiências da auto-organização ficou uma atitude de profunda desconfiança em toda institucionalização que escapar do controle direto das pessoas implicadas e uma igualmente profunda valorização da autonomia de cada movimento. Por isso mesmo a diversidade de movimentos, produzida pela diversidade das condições que envolvem cada um, é reproduzida pelo empenho existente em manter essa autonomia.

EDER SADER

CAPÍTULO II – AS MATRIZES TEÓRICAS E OS SISTEMAS DE SIGNIFICAÇÕES QUE FUNDAMENTAM AS AÇÕES DO MOVIMENTO

Neste capítulo, analiso as matrizes teóricas que orientam as ações dos alternativos, mapeando as tipologias criadas pelos próprios membros do Movimento com o intuito de compreender as diferenças de papéis políticos entre os juristas e os juízes alternativos. A partir dessas tipologias é possível observar diferentes sistemas de significações²⁸ que dão fundamento às ações desses atores. Busco assim, entender as diferenças de percepção, trajetórias e atuações profissionais entre juristas e juízes. Para isso, mostro que as posições políticas dos juízes e juristas do Movimento decorrem da adoção dessas matrizes teóricas, que por sua vez, constituem a base da “identidade alternativa”.

Para demonstrar que a “identidade alternativa” é construída segundo certas matrizes teóricas, parto da idéia de que as décadas de setenta e oitenta foram fundamentais para a consolidação de um espaço “crítico”²⁹ no ambiente jurídico brasileiro. Foi um período no

²⁸ Partirei da idéia de Sader que é possível observar “... sistemas de identificações que estão na base de simbolismos de cada sociedade, das suas instituições e dos fins aos quais ela subordina sua funcionalidade”. SADER, Eder. **Quando novos personagens entram em cena**, experiências, falas e lutas dos trabalhadores da Grande São Paulo, 1970-80. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988, p. 46.

²⁹Cf. Wolkmer: “...Ainda que essas instâncias de reflexão contestatória se firme em suportes epistemológicos distintos (análise sistêmica, dialética, semiológica e psicanalítica), todos se intertextualizam numa ampla frente de ‘crítica jurídica’, interligados pela identificação de seus pressupostos comuns (...) aqui o uso que se faz do pensamento crítico ou da teoria crítica é no sentido waratiano, ou seja, um ‘espaço teórico bastante fragmentado, produzido a partir de diferentes perspectivas metodológicas e norteados por objetivos relativamente compatíveis”. WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento crítico**, p. 83.

qual se criaram as condições teórico-políticas para a organização dos movimentos jurídicos na década de 90, dentre eles, a dos juízes alternativos³⁰. Contudo, embora se constatem “estudos críticos” nos anos setenta, é nos anos oitenta que se observa uma produção de pesquisa jurídica sistemática na área de direito e sociedade, destacando-se, por exemplo, as linhas de investigação sobre instituições jurídicas, como a do acesso à justiça ³¹.

Andrade, por exemplo, admite em seu discurso que o Movimento recebeu diversas influências:

Creio ser importante, em digressão, mas para ser fiel à história, registrar a existência de uma teoria jurídico-crítica no Brasil antes do Direito Alternativo (...) São exemplos: Roberto Lyra Filho, Luiz Fernando Coelho, Luiz Alberto Warat, José Eduardo Faria, Roberto Aguiar, João Baptista Herkenhoff, entre tantos outros. Todos influenciaram, foram propulsores do ativismo. (Andrade, 1998: 27).

Dois espaços privilegiados podem ser observados no ambiente jurídico durante esta fase: a) as faculdades de Direito e os centros de estudos; b) as assessorias populares. Tratarei

³⁰ Teóricos que estiveram presentes no primeiro Encontro Internacional de Direito Alternativo, em Florianópolis, concordam com este argumento. Ver, por exemplo, a análise de Junqueira, atualmente professora de Sociologia Jurídica na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Estudos históricos**, Rio de Janeiro, 9 (18): 389-402, p.389.

³¹“... a forte presença do pensamento marxista nas Ciências Sociais e a influência dos trabalhos desenvolvidos por Boaventura Sousa Santos – facilitada tanto por sua estada no Brasil no início da década de 70 , como pela acessibilidade de seus artigos, escritos em nosso idioma – fizeram com que o tema do pluralismo jurídico fosse transplantado para as investigações que, indiretamente, se

agora somente dos estudos desenvolvidos no ambiente acadêmico na área do Direito, que por sua vez, dividem-se em duas temáticas. A primeira, diz respeito às matérias de base como Sociologia do Direito e Ensino Jurídico, abarcando a maior parte das pesquisas que servem de apoio ao Movimento do Direito Alternativo³², razão pela qual darei maior destaque a elas. A segunda refere-se aos “estudos intradogmáticos” - os que levam em conta as especificidades e sub-áreas do Direito³³. Alguns nomes destacam-se nacionalmente como pioneiros dos estudos sociológicos desenvolvidos nas faculdades e centros de estudos na década de 70, dentre eles: Felipe Augusto de Miranda Rosa (1997) no Rio de Janeiro, Cláudio Souto (1981; 1985) em Recife e Luiz Alberto Warat em Florianópolis. Contudo, é a partir da década de 80 que se observa uma produção significativa e nomes como Boaventura de Sousa Santos, Joaquim Arruda Falcão e José Eduardo Faria se destacam.

voltavam para o tema acesso à justiça”. JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Estudos históricos**, Rio de Janeiro, p. 391.

³² Figuras como José Eduardo Faria, José Reinaldo de Lima Lopes, Joaquim Arruda Falcão, Felipe A. de Miranda Rosa e Eliane Botelho Junqueira são citadas na área de Direito e Sérgio Adorno e Paulo Sérgio Pinheiro, entre outros, na área de Ciências Sociais. Vide WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento crítico**, p. 136.

³³ Alguns autores procuraram sistematizar tais estudos, ver, por exemplo, Wolkmer. Ele classifica os estudos intradogmáticos nas seguintes áreas: a) Direito Público e análise institucional, b) Direito Constitucional; c) Direito do Trabalho; d) Direito Internacional; e) Direito Penal; f) Direito Processual; Direito Civil e Agrário. WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento crítico**, p. 129-137.

1) As matrizes teóricas do Movimento

Durante a década de 80, pode-se observar uma mudança de postura no ambiente jurídico com os estudos sobre ensino jurídico³⁴, principalmente de natureza teórica, sobretudo na diferenciação entre os termos “sistema de justiça” e “sistema judiciário”, que começaram a ser tratados em campos conceituais e políticos distintos. O termo “sistema de justiça” acabou englobando uma acepção de Direito mais alargada, pois além do acesso formal ao sistema judiciário criado pelo Estado, o conceito começou a ser associado a mecanismos de resolução de conflitos (inicialmente vinculados aos processos sobre ocupação de terras) que passavam pela esfera de participação política da sociedade civil. A existência desses mecanismos de composição de litígios, por sua vez, não podia mais ser explicada ou compreendida sob o enfoque da concepção monista do Direito (na qual só o Estado podia criar, aplicar e julgar direitos) já que tais mecanismos eram criados e gerenciados dentro da esfera da sociedade civil. Ao se deparar com os limites da concepção monista para compreender esses mecanismos, os alternativos introduziram em suas análises novas teorias, dentre elas destacam-se as Teorias Pluralistas do Direito³⁵ e as Institucionais.

³⁴ Vide a discussão sobre o papel formador das faculdades de Direito no Capítulo IV.

³⁵ Termo que deve ser compreendido conforme SOUSA SANTOS, Boaventura. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUSA JR., José Geraldo (Org.). **Introdução crítica ao direito**. Brasília: Unb, 1993, p. 42: “Existe uma situação de pluralismo jurídico sempre que no mesmo espaço geopolítico vigora (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica. Esta pluralidade normativa pode ter uma fundamentação econômica, rática, profissional ou outra...”.

1.1) *As concepções pluralistas do Direito*

O campo conceitual do Pluralismo Jurídico introduziu inovações no Direito brasileiro, uma vez que inseriu as reivindicações populares, não regulamentadas pelo Estado, no Judiciário. Concedeu, também, a essas reivindicações o *status* de linguagens de direito³⁶. Isso acabou redimensionando a visão que se tinha do fenômeno jurídico³⁷, colocando-o sob enfoque interdisciplinar, expondo-o às dimensões históricas, culturais, políticas e econômicas.

Segundo as correntes pluralistas, a produção de Direito não é uma exclusividade do Estado. Isso não significa dizer, em absoluto, que no ambiente institucional estatal não possam ser criadas práticas pluralistas; ao contrário, alguns membros do Movimento defendem a possibilidade destas práticas dentro do sistema, entretanto, para eles, elas estão associadas às formas e às linguagens de direito informais criadas pela sociedade civil:

... o objetivo geral [do alternativo] consiste em delinear, mediante uma apreciação indutivo-crítica, a existência de um pluralismo jurídico fundado no espaço de práticas sociais participativas, capaz de reconhecer e legitimar novas formas

³⁶“(…) A expansão dessas práticas e manifestações normativas informais têm levado alguns pesquisadores empíricos do Direito a reconhecer, neste fenômeno, uma resposta natural à incapacidade da Justiça oficial do Estado de absorver as crescentes demandas sociais geradoras de conflitos coletivos e de decisões judiciais. Um desses autores, Joaquim de Arruda Falcão, procura demonstrar, em pesquisa sobre invasões de propriedade realizada no perímetro urbano da cidade de Recife, que determinados litígios de natureza coletiva e classista não têm merecido o interesse mais atento e efetivo dos intérpretes da dogmática jurídica estatal”. WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1994, p. 90.

³⁷ A idéia de que a linguagem jurídica só poderia ser criada pelo Estado e não pela sociedade civil.

normativas extra-estatais/informais (institucionalizadas ou não), produzidas por novos atores titulares de carências e necessidades desejadas. Tais reivindicações são originadas das contradições postas entre o que é prometido no Direito objetivo do Estado e o que é possível pelas condições objetivas... (Wolkmer, 1994:15).

Percebe-se com isso, a tentativa de redimensionar o *locus* de atuação dos atores jurídicos a um espaço público plural, multifacetado, desigual e onde diferentes forças políticas disputam poder (seja de natureza econômica, política ou social). Sob esta ótica, o Direito passa a ser moldado e constituído num espaço de contradições que, por sua vez, produz novas linguagens normativas extra-estatais/informais, podendo ser institucionalizadas ou não, introduzindo, desta forma, uma atitude questionadora do sistema incorporando novos elementos de análise nas relações jurídicas, como a observância da diferença econômica entre os litigantes.

Nesse sentido, as metodologias interdisciplinares foram introduzidas, com maior peso, no universo do Direito, pelos adeptos das correntes pluralistas, que por sua vez, procuravam evitar falas excessivamente técnicas e procedimentos considerados conservadores. O ambiente tradicionalmente vinculado aos profissionais do Direito passou também a ser constituído por cidadãos e não só por agentes especializados da área jurídica, iniciando-se, assim, as primeiras parcerias entre operadores do direito, juízes, movimentos sociais e movimentos sindicais. Cito como exemplos destas parcerias as assessorias jurídicas populares, o Movimento do Direito Achado na Rua, entre outros.

Assim, as correntes pluralistas fizeram parte da trajetória política da maioria dos membros do Movimento do Direito Alternativo³⁸, sendo que a primeira delas foi introduzida, com maior ênfase, na década de 70, a partir dos estudos do português Boaventura de Sousa Santos³⁹. Esses estudos analisaram o processo de ocupação, iniciado na década de 20, das terras particulares (que depois se tornaram públicas) por parte da população pobre do Rio de Janeiro. Esta pesquisa fez parte do seu doutorado na Universidade de Yale em 1973 e foi bastante divulgada em ambientes acadêmicos na década de oitenta⁴⁰. A preocupação central do trabalho era analisar como o universo jurídico fora percebido e, ao mesmo tempo, construído, na favela do Jacarezinho, uma vez que os moradores encontravam-se ilegais perante o direito oficial, por terem invadido as terras em que moravam.

De início, esse estudo apresentava o paradoxo entre o processo de ocupação do morro *versus* a atitude do poder público em face desta ocupação. Embora o autor observasse que os ocupantes da favela encontravam-se, perante o direito estatal brasileiro, na ilegalidade, o

³⁸ Isso ocorreu por causa do contato que os membros do Movimento tiveram com as pesquisas empíricas desenvolvidas na década de 70 e início da década de oitenta por Boaventura Sousa Santos, no Rio de Janeiro e Joaquim Arruda Falcão, em Recife.

³⁹ Sua pesquisa sobre o processo de ocupação dos morros "(...) faz parte de um estudo sociológico sobre as estruturas jurídicas internas da favela do Rio de Janeiro, a que dou o nome de Pasárgada. Este estudo tem por objetivo analisar em profundidade uma situação de pluralismo jurídico com vista à elaboração de uma teoria sobre as relações entre Estado e direito nas sociedades capitalistas...". SOUSA SANTOS, Boaventura. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUSA JR., José Geraldo (Org.). **Introdução crítica ao direito**. Brasília: Unb, 1993, p. 42.

⁴⁰ Foi divulgada por intermédio das publicações organizadas por José Geraldo de Souza Júnior da UNB, José Eduardo Faria da USP e Joaquim Arruda Falcão que na época era professor da Universidade Federal de Recife.

poder público não executava há décadas nenhum processo de desocupação do local⁴¹. Para Sousa Santos, a situação do Estado tolerante com os moradores infratores da favela podia ser compreendida a partir da aceitação da existência de duas ordens jurídicas instituídas convivendo num mesmo espaço geopolítico: a estatal, na qual o Estado representava a autoridade legal-racional e que não era acatada pelos moradores do morro, e a factual, decorrente da mobilização social dos ocupantes e de uma linguagem de direitos respaldada no discurso de legitimidade do direito de moradia, que o Estado tolerava ao mesmo tempo em que reconhecia quando não acionava o Poder Judiciário para a imediata desocupação destas terras.

Esse estudo de Sousa Santos introduziu a corrente do Pluralismo Jurídico nas faculdades de Direito da USP e da PUC, em São Paulo, e da UNB em Brasília, servindo de referência para as pesquisas jurídico-sociológicas efetuadas em Recife sob a coordenação de Joaquim Arruda Falcão (1984), além de servir de base aos estudos sobre a “justiça para os pobres”, em São Paulo (Carneiro, 1989) e no Rio de Janeiro (Sousa Santos, 1983).

Com o intuito de entender as matrizes teóricas que orientam as ações do Movimento do Direito Alternativo, passo, agora, a expor a visão pluralista de Boaventura Sousa Santos, bem como a de Joaquim Arruda Falcão, para depois mostrar como os alternativos procuram conciliar essas duas visões⁴².

⁴¹ A partir de tal observação, consolidou-se, no Brasil, a demarcação entre sistema judiciário e sistema de justiça, conceito mais amplo e que abarca a presença de arenas de resolução de litígio fora do âmbito institucional.

⁴² Dentro do Movimento, quem mais se empenha nesta tarefa de conciliação é Antônio Carlos Wolkmer.

O pluralismo jurídico de Boaventura Sousa Santos

Influenciado pela tradição marxista, Sousa Santos analisa a sociedade capitalista a partir da perspectiva reforma/revolução. Para isso, o autor introduz o conceito de dualidade de poderes desenvolvido por Lênin e Trotski para construir sua teoria pluralista e ao mesmo tempo observar estratégias e táticas a serem utilizadas no direito e na administração da justiça nas seguintes situações: a) as revolucionárias, como as de Portugal no contexto da revolução de 1974-1975; b) e as não revolucionárias, como o caso da favela do Rio de Janeiro, denominada de Pasárgada⁴³ - situação enquadrada por ele como exemplo de justiça popular. Darei destaque, no entanto, somente aos argumentos referentes ao papel da justiça popular enquanto instrumento possível de superação do Estado capitalista⁴⁴, o caso não revolucionário, por ter sido este aspecto da teoria de Boaventura que influenciou os alternativos.

Ao resgatar e reelaborar o conceito de dualidade de poderes, o autor pensa em estratégias para a classe trabalhadora, como o uso do mecanismo legal para a superação da dicotomia reforma e revolução. Sousa Santos parte do argumento de que é possível alcançar a “revolução socialista” por intermédio das reformas sociais, formas restritas de dualidade de

⁴³ O autor deu este nome fictício à favela de Jacarezinho, no Rio de Janeiro.

⁴⁴ “Torna-se agora imprescindível reelaborar ou transformar o conceito de dualidade de poderes com o fim de enriquecer seu conteúdo analítico e adaptá-lo às perspectivas estratégicas da revolução socialista na Europa de hoje. Tendo em conta isto, passo agora à discussão dos resultados da dualidade de poderes no contexto da revolução portuguesa de 1974-1975 e de Pasárgada”. SOUSA SANTOS, Boaventura. Justiça popular, dualidade de poderes e estratégia socialista. In: FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Editora Ática, 1989, p. 201.

poderes encontradas em espaços sociais (denominadas por ele de justiça popular) ou, até mesmo, da utilização estratégica dos espaços políticos decisórios criados sob a influência do capitalismo, como o caso do Direito. Sob esta lógica, Sousa Santos defende a “utilização não burguesa da legalidade burguesa e a criação e expansão das instâncias de legalidade socialista alternativa” (Sousa Santos, 1989: 187).

Partindo da idéia de alternatividade ao “direito do asfalto”, termo empregado pelos moradores da favela estudada para se referir ao sistema jurídico tradicional, Sousa Santos defende a possibilidade de aplicação do conceito de dualidade de poderes ao caso de Pasárgada, por entender que se tratava de uma forma embrionária que poderia se transformar num “poder dual confrontacional” capaz de transformar a legalidade burguesa numa legalidade socialista, razão pela qual utiliza o caso de Pasárgada como exemplo de forma alternativa de poder:

Embora precário, o direito de Pasárgada representa uma legalidade alternativa à legalidade estatal burguesa e, neste sentido, também representa o exercício, embora fraco, de uma forma alternativa de poder. Na medida em que o direito de Pasárgada não reclama validade ou execução fora da comunidade e somente tenciona resolver conflitos intraclassistas, os dois poderes legais (o direito do asfalto e o direito de Pasárgada) não entram em confrontação. São mais paralelos e inclusive complementares. Ainda assim, é concebível aplicar o conceito de poder dual, nesta forma enfraquecida, à relação desigual entre o direito de Pasárgada e o direito do asfalto. (Sousa Santos, 1989: 201).

Apesar do reconhecimento do autor da complementaridade entre o direito do asfalto e o de Pasárgada, e da ausência de confrontação entre ambos, ele defende a possibilidade da aplicação do conceito de poder dual neste caso em função de três argumentos⁴⁵.

⁴⁵ “Pode-se objetar que tal aplicação constitui uma extensão ilegítima do conceito de dualidade de poderes, pois o direito de Pasárgada não faz que prolongar o direito estatal no âmbito da comunidade

Primeiro argumento:

... o direito de Pasárgada, ao produzir uma legalidade alternativa, intenta neutralizar ou contrariar o fato de que nas sociedades capitalistas (ao menos nas da periferia) as classes trabalhadoras não tenham acesso às relações sociais fundadas na propriedade imobiliária, já que seus direitos constituídos nas comunidades marginais são declarados ilegais, pelo sistema legal oficial. (Sousa Santos, 1989: 202).

Para Sousa Santos, o reconhecimento das relações jurídicas presentes na favela estudada constituía-se por intermédio da Associação de moradores de Pasárgada, formalmente criada para defender os interesses dos moradores frente aos diferentes órgãos e departamentos estatais. Para ele, a negociação entre o poder estatal e a Associação causava o fortalecimento da “comunidade de moradores” frente ao “direito do asfalto”, uma vez que possibilitava a permanência dos habitantes no local ocupado e conseguia extrair do poder público alguns benefícios para a comunidade, apesar dos moradores estarem ilegais diante do ordenamento jurídico vigente⁴⁶.

e, por esta razão, é provavelmente funcional para os objetivos gerais de dominação burguesa (na medida em que assegura a reprodução pacífica e a baixo custo da força de trabalho). Ainda que parcialmente de acordo com esta objeção, gostaria de contra-argumentar com três observações...”. SOUSA SANTOS, Boaventura. *Justiça popular, dualidade de poderes e estratégia socialista*. In: FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Editora Ática, 1989, p. 201.

⁴⁶ Em outro texto, o autor esclarece que tais benefícios, em tese, não poderiam se estender à Pasárgada: “(...) De acordo com as leis gerais e com as disposições do código urbano, o fornecimento por parte do Estado de serviços públicos, tais como água, esgotos, luz elétrica, pavimentação, é limitado a áreas cuja utilização tenha sido aprovada nos termos da legislação em vigor...”; o que não era o caso de Pasárgada. SOUSA SANTOS, Boaventura. *Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada*. In: SOUSA JR., José Geraldo (Org.). **Introdução crítica ao direito**, p. 46.

Dentro deste contexto, o autor aplica o conceito de poder dual e o desenvolve a partir da idéia de que quanto maior o desenvolvimento/fortalecimento interno das negociações entre a Associação de Moradores e o Estado “menor é a probabilidade de que os interesses capitalistas na especulação dos terrenos pressionem com êxito o Estado, no sentido da [sic] destruição da favela e da transferência da comunidade aos subúrbios da cidade”, situação observada em outras favelas que não tinham uma Associação de moradores nos moldes de Pasárgada.

Segundo argumento:

... o direito de Pasárgada se centra ao redor de uma organização eleita pela comunidade, uma associação de vizinhos. Apesar das limitações do processo eleitoral, o direito de Pasárgada aponta, dessa maneira, para uma administração de justiça alternativa e democrática. (Sousa Santos, 1989: 202).

A noção de alternatividade é trabalhada segundo a base participativa e comunitária da Associação, o que sob o ponto de vista do autor, a torna muito mais democrática. Seguindo seu raciocínio, a Associação pode “desempenhar uma função educativa e contribuir para elevar a consciência de classes trabalhadoras urbanas que vivem nos bairros de favelas” (Sousa Santos, 1989: 202). Percebe-se, portanto, que a constituição do poder dual dá-se pelo fortalecimento do coletivo com a conscientização dos moradores da necessidade de formarem um espaço político representativo que pudesse negociar com o poder público e alcançar avanços políticos com este processo de negociação.

Terceiro argumento:

... o direito de Pasárgada não faz parte de uma estratégia revolucionária organizada nem tem lugar numa situação revolucionária. Ao contrário, limita-se a minimizar a brutalidade da reprodução social das classes trabalhadoras em condições de luta muito difíceis. Tendo em vista tais condições – que são aquelas

prevalecentes, sobretudo nos países capitalistas periféricos ou no chamado Terceiro Mundo – pode-se argumentar que um poder dual complementar ou paralelo é a pré-história de um poder confrontacional...” (Sousa Santos, 1989: 2002).

Portanto, o autor defende o argumento de que o poder paralelo, inicialmente marginalizado, possa se constituir num “poder confrontacional” capaz de alterar as bases da sociedade capitalista e inserir novos padrões pautados numa legalidade socialista alternativa. As idéias defendidas por Boaventura Sousa Santos foram incorporadas pelos membros do Movimento e se localizaram em dois espaços: o acadêmico, sendo Edmundo de Lima Arruda Jr. o maior defensor do argumento reforma/revolução dentro da perspectiva de uma revolução passiva nos moldes gramscianos, e o das assessorias jurídicas populares que trabalham diretamente com os movimentos sociais⁴⁷.

Antônio Carlos Wolkmer também se vale dos argumentos de Boaventura para expor diferentes bases conceituais do Pluralismo:

Inspirando-se em categorias extraídas da sociologia jurídica marxista, Boaventura de S. Santos, após uma revisão das principais bases teóricas e empíricas sobre o tema, propõe um conceito ampliado de pluralismo legal, reproduzido no âmbito de dominação das sociedades capitalistas e gerado na articulação concreta das contradições e lutas de classes. Tal inserção histórica assume dimensão interclassista e intraclassista, deixando transparecer diferentes modos de manifestações jurídicas e configurando pluralismo jurídico, cuja dinâmica reflete a materialidade de ‘conflitos sociais que acumulam e condensam clivagens socioeconômicas, políticas e culturais particularmente complexas e evidentes’. (Wolkmer, 1994:194).

⁴⁷ Essas assessorias serão retratadas nesta pesquisa com o intuito de compreender a natureza política do diálogo estabelecido entre juristas e juízes alternativos.

Entretanto, ao final da década de 80, Eliane Junqueira e José Augusto de Souza Rodrigues realizaram pesquisas nas favelas do Rio de Janeiro e observaram a ocupação do espaço político da Associação dos moradores pelo crime organizado. Essa mudança de poder no *locus* de resolução de conflitos contrastava com as análises feitas por Sousa Santos nos anos setenta, uma vez que o poder político instalado no espaço social das favelas pelo crime organizado, à época da pesquisa, era arbitrário, e não representava traços de uma legalidade socialista alternativa. Segundo os pesquisadores, “a juridicidade alternativa [a do crime organizado] traduzia-se, cada vez mais, na aplicação de um código penal muito mais arbitrário do que o código penal estatal. Quer se tratasse da aplicação de um ‘tiro na mão’ (ou, na recusa, de um ‘tiro na rótula’) como pena para pequenos furtos” (Junqueira, 1992:111; Junqueira, 1988 e Oliveira, 1995), além de privilegiar a violência e a justiça com as próprias mãos.

Sob a visão de Junqueira, o direito paralelo do crime organizado foi gerado em função das grandes desigualdades sociais presentes na sociedade brasileira e da ausência do poder público nestes espaços sociais e não teve, em absoluto, a natureza “pré-histórica de um poder confrontacional”, como defendeu Sousa Santos:

... o direito só é produzido de forma alternativa, paralela, em razão do profundo vazio de poder derivado da ausência de um Estado regulador que nunca se preocupou em se fazer presente nas áreas socialmente marginalizadas, a não ser através da polícia, ou seja, de seu braço repressor. Neste sentido, o alternativo detectado por Boaventura de Souza Santos em relação às favelas cariocas apenas revela um esforço desesperado de criação de alguma forma de juridicidade para gerir as relações sociais de uma ‘localidade abandonada à própria sorte’. (Junqueira, 1992: 110)

Junqueira expôs essas análises no Primeiro Encontro Internacional de Direito Alternativo, em Florianópolis (1991) e o seu texto foi divulgado nas publicações oficiais do Movimento.

A partir da divulgação dos argumentos de Junqueira iniciou-se um processo de demarcação política, dentro do Movimento, entre juristas e juízes. De um lado, os juristas influenciados pela tradição marxista desenvolveram seus trabalhos nas assessorias populares e sindicais; do outro lado, os membros, em sua maioria juízes, sem orientação marxista, afastaram-se, gradativamente, da matriz discursiva de Sousa Santos, ao mesmo tempo que incorporavam a concepção de pluralismo jurídico de Joaquim Arruda Falcão – uma visão mais institucionalizada.

O pluralismo de Joaquim Arruda Falcão

Diferentemente de Sousa Santos, a visão de Falcão sobre a existência de duas ou mais ordens jurídicas convivendo num mesmo espaço geopolítico não tinha o caráter estratégico de romper com o modelo político liberal-capitalista, tampouco pretendia defender reformas no sistema para alcançar o socialismo. A preocupação do autor residia em entender o fenômeno jurídico presente nas áreas periféricas dos grandes centros urbanos a partir da hipótese da crise de legitimidade política das instituições estatais. Segundo ele, era possível introduzir práticas pluralistas no interior do sistema, envolvendo uma participação maior da sociedade civil nas instituições estatais, em especial, no Poder Judiciário, sem que tais práticas fossem associadas a uma ação revolucionária.

Argumentos como o da crise de legitimidade, ausência de democratização do regime político, ou de reformas na legislação vigente e nas grades curriculares das faculdades de Direito formaram o núcleo de estudos do autor e foram precursores na consolidação das pesquisas sobre a administração da justiça pelo Estado à medida que possibilitaram conhecer melhor os problemas e deficiências presentes no interior do sistema judiciário.

O argumento da crise de legitimidade:

A crise de legitimidade do regime aumenta a probabilidade de uma baixa eficácia da legalidade estatal, o que por sua vez abre espaços para o surgimento de manifestações normativas não-estatais. Nota-se que estas manifestações não são necessariamente contra o regime. Podem ser e podem não ser. Muitas vezes elas são buscadas pelo próprio governo enquanto válvulas de escape capazes de viabilizar a posição hegemônica do direito estatal... (Falcão, 1993: 112)

Falcão não concordava com Sousa Santos, fundamentalmente, no que se refere à existência do poder dual confrontacional, em se tratando de manifestações normativas não-estatais ou do direito paralelo, por entender que nem sempre esse poder vai de encontro com a base estatal autoritária; ao contrário, em algumas circunstâncias esse poder paralelo é apoiado pelo próprio governo. Segundo sua ótica, o Estado mantém sua hegemonia ao neutralizar as forças políticas que procuram destruí-lo e o faz a partir do processo de absorção das manifestações insurgentes sem dismantelar as alianças político-econômicas que dão sustentação ao seu regime (Falcão, 1984).

No Movimento, Wolkmer⁴⁸, por exemplo, procura compreender os diferentes matizes das concepções pluralistas incorporando, também, o argumento da crise de legitimidade exposto por Falcão em seu texto:

... entende o autor [Falcão] que não só a crise de legitimidade política favorece a emergência de práticas jurídicas paralelas, como, por outro lado, assinala que o pluralismo não deve ser confundido unicamente com a defesa do Direito não-estatal. Na realidade, no dizer de Joaquim Falcão, o pluralismo jurídico deve ser visualizado como esforço teórico de ‘explicar a convivência contraditória, por vezes consensual e por vezes conflitante, entre os vários direitos observáveis numa mesma sociedade’. (Wolkmer, 1994:194).

O pluralismo de Antônio Carlos Wolkmer

Ao assimilar os argumentos de Falcão e de Sousa Santos, Wolkmer os utiliza para diferenciar dois tipos de pluralismo: o estatal e o comunitário. O estatal é a situação reconhecida, permitida e controlada pelo Estado, na qual se observam “campos sociais semi-autônomo com relação a um poder político centralizador” (Wolkmer, 1994: 194). Nesse caso, os direitos não-estatais têm uma função residual e complementar, podendo ser

⁴⁸Percebe-se adesão aos argumentos de Falcão no texto: “Tecendo ponderações sobre a natureza da justiça, enquanto reflexo da aplicação do Direito na sociedade brasileira dos anos 70/80, Joaquim A. Falcão introduz, de forma inovadora a asserção de que a causa direta do pluralismo jurídico deve ser encontrada na própria crise de legitimidade política. Adverte o autor que as manifestações normativas não estatais não devem ser explicadas originariamente como resultantes unicamente de estruturas societárias da fase pré-capitalista e pré-estatal. Muito menos de situações de dependência colonial ou de condições geradas por guerras intestinas, bem como de impasses operacionais relacionados à disfunção ou ineficácia do Direito Estatal”. WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo**

institucionalizados sem grandes confrontos com o sistema oficial criado pelo Estado. O comunitário é construído num espaço no qual as forças sociais e os sujeitos coletivos têm autonomia em relação ao Estado e identidade desvinculada do sistema oficial.

A partir dessa diferenciação, percebe-se que o autor incorpora também argumentos expostos por Sousa Santos, especialmente na demarcação do termo alternativo segundo a perspectiva de uma base participativa e comunitária, passando a defender a importância dos movimentos sociais e sindicais para o processo de democratização do Direito. Ao tentar conciliar argumentos de autores de trajetórias políticas e conceituais diferentes como Sousa Santos e Falcão, Wolkmer procura reinventar a noção de pluralismo e o faz a partir de uma perspectiva “ética”. Dessa forma, o autor desloca a análise das estruturas de poder constituídas pelo Estado e de seu relacionamento político com a sociedade civil e a transfere para a noção de humanidade e para o processo cultural no qual os atores jurídicos estão inseridos.

Assim, valendo-se dos argumentos do “injusto” e da “ineficácia” de Jacques Vanderlindem (1972), Wolkmer expõe que o sistema jurídico, ao adotar a idéia de “unicidade” e implantar a teoria monista do Direito⁴⁹ torna-se incapaz de perceber e identificar reivindicações e linguagens de direitos insurgentes, em especial as diferentes concepções de justiça geradas por bases econômicas, sociais e culturais diversas⁵⁰. A

jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1994, p. 196-197.

⁴⁹ Vide capítulo IV.

⁵⁰ “(...) Diferenças naturais, físicas, culturais, sociais e econômicas que somente o pluralismo, sem incorrer num nivelamento centralizador, saberá adequar com grau de justiça e equidade...”.

ineficácia desse monismo estatal ocasiona uma série de fenômenos paralelos que se traduzem em espaços públicos que podem ser reconhecidos e incorporados pelo Estado, criando assim ou uma situação de complementaridade com o sistema oficial vigente ou um *locus* de denúncia, contestação e ruptura na defesa de “novos direitos”⁵¹:

Todos esses aspectos apontados, com a ampliação do pluralismo jurídico para abarcar especificidades materiais de determinadas regiões do Capitalismo periférico, fundamentados em lutas sociopolíticas e contradições econômico-classistas (Boaventura de S.Santos), bem como a pluralidade normativa como resposta à crise de legitimidade política (Joaquim A. Falcão) são fatores relevantes mas não suficientes, se não considerarmos a ‘ineficácia’ e o caráter ‘injusto’ do paradigma hegemônico da legalidade dogmática estatal. (Wolkmer, 1994: 196).

O autor, ao introduzir o elemento ético como grande norteador das ações dos atores jurídicos, procura conciliar a corrente do pluralismo estatal que apregoa reformas no sistema de maneira a incluir linguagens de direitos insurgentes e a corrente do pluralismo comunitário que defende uma postura de autonomia e de maior participação da sociedade civil. Wolkmer tenta estabelecer limites de atuação/participação da sociedade civil, percebendo que nem toda mobilização de cunho popular é necessariamente democrática,

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito, p. 198.

⁵¹ “Naturalmente que o pluralismo jurídico tem o mérito de demonstrar de modo abrangente, de um lado, a força e autenticidade prático-teórico de múltiplas manifestações normativas não-estatais originadas dos mais diferentes setores da estrutura societária, de outro, a revelação de toda a rica produção legal informal e insurgente a partir de condições materiais, lutas sociais e contradições classistas ou interclassistas. Num determinado espaço social periférico marcado por conflitos, privações, necessidades fundamentais e reivindicações, o pluralismo jurídico pode ter como objetivo

sobretudo porque a sociedade civil é constituída em espaços de conflitos nos quais se observam diferentes procedimentos de negociação, de alianças e de produção de consensos.

Por outro lado, não se pode desprezar o fato de que a experiência de Pasárgada, analisada por Sousa Santos, não conseguiu se firmar como um espaço alternativo comunitário. Ao contrário, o que se observou com as análises de Junqueira foram manifestações violentas e autoritárias no interior da favela estudada em razão do crescimento do poder do crime organizado.

É interessante notar que a partir da demarcação conceitual entre o pluralismo comunitário e o estatal visualiza-se melhor a construção de dois quadros de significações no interior do Movimento, consolidando duas identidades diferentes: a dos juristas e a dos juízes alternativos. Ambos norteiam não só os papéis políticos de cada tipo, mas inclusive o *locus* de atuação de um e de outro. O primeiro, dispondo de maior liberdade na atuação de suas ações políticas; o segundo, restringindo suas ações ao espaço político do Poder Judiciário.

Observa-se essas diferenças de ação política na fala de Andrade, quando, ao tratar da influência do Pluralismo de cunho comunitário no Movimento, só a estende aos juristas:

O pluralismo jurídico é uma corrente muito forte no interior do ativismo, possuindo vários defensores. Os mais destacados são Miguel Pressburger e seu *Direito Insurgente*, José Geraldo de Souza Júnior, continuador de Roberto Lyra Filho e coordenador do projeto *Direito Achado na Rua*, desenvolvido na Universidade de Brasília, além de ser professor da Universidade de Brasília, e o professor da Universidade Federal de Santa Catarina, Antônio Carlos Wolkmer. Esses juristas não aceitam que a produção do Direito seja uma exclusividade, um monopólio do Estado. (Andrade, 1998: 50).

a denúncia, a contestação, a ruptura e a implementação de ‘novos’ Direitos”. WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**, p. 199.

Além disso, observa-se nas publicações e nas palestras posteriores a 1995 uma tentativa, por parte de Andrade, de aproximação com os argumentos e os enfoques de natureza mais institucional.

1.2) Os enfoques institucionais

Os estudos de Falcão⁵² também expuseram uma série de conflitos de caráter coletivo que não foram detectados ou considerados importantes pela “dogmática” jurídica. Em outras palavras, quando tais conflitos batiam às portas do Judiciário, os profissionais do direito encontravam-se despreparados para lidar com eles, já que a mera interpretação das leis estatais vigentes não conseguia resolvê-los; ao contrário, acirrava-os ainda mais.

Falcão descreveu, em suas pesquisas, a estratégia de alguns magistrados de “engavetar” os processos de reintegração de posse e não julgá-los, especialmente casos que versavam sobre o direito de moradia em terrenos públicos, uma vez que tais decisões, na época, tornavam-se ineficazes quando julgadas sob a ótica do “Direito” privado existente, cunhado desde o sistema colonial e claramente desfavorável aos ocupantes dos terrenos. Neste contexto, o autor observou que os magistrados mais críticos percebiam a ineficácia da

⁵² Ao analisar o pluralismo jurídico sob a ótica da crise de legitimidade do Estado, o autor cria uma teoria institucional para compreender os problemas no Judiciário decorrentes desta crise de legitimidade do Estado.

aplicação da lei vigente, além da distância existente entre as classes populares e o aparato do Judiciário, retratando a ausência de democratização no sistema judiciário⁵³.

Três linhas de investigação desenvolvidas por Falcão são muito citadas pelos membros do Movimento do Direito Alternativo. A primeira diz respeito aos seus estudos sobre o papel formador das faculdades de Direito, sendo que o jurista alternativo Horácio Wanderley Rodrigues é quem mais os cita⁵⁴. A segunda diz respeito às suas pesquisas sobre as ocupações de terra na cidade de Recife, indubitavelmente as pesquisas mais conhecidas desse autor, citadas, inclusive, por pesquisadores de outras áreas (no Movimento do Direito Alternativo, Antônio Carlos Wolkmer (1994) é quem mais se debruça sobre estas questões). Finalmente, há uma terceira linha que trata da temática de democratização e serviços legais em que o autor analisa os obstáculos de acesso ao sistema judiciário brasileiro e os compara aos problemas comuns aos países latino-americanos. Esses estudos, juntamente com os de José Eduardo Faria, foram os precursores para a consolidação da área da Sociologia das

⁵³ Argumento incorporado por Faria: “A pesquisa de Joaquim de Arruda Falcão (...) indica várias coisas relativas à incapacidade da justiça responder às crescentes demandas sociais, cujos conflitos terminam em feitos judiciais. A conclusão de Falcão é de que o Judiciário não aplica simplesmente a lei, ou muitas vezes não decide, porque em diversos casos a aplicação da lei ou decisão levaria ao alastramento dos conflitos; é a perda da autoridade ou da legitimidade da justiça que está em jogo...”. FARIA, J. E. (Org.). **Direito e justiça**, a função social do judiciário, p 133.

⁵⁴ É importante ressaltar que Joaquim Arruda Falcão durante este período estava vinculado ao Instituto Joaquim Nabuco, além de ser professor do mestrado da Universidade Federal de Pernambuco em Recife. Anos depois, ele foi ser professor no Rio de Janeiro, onde atualmente trabalha. Ver capítulo IV, além do texto: RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

organizações nas faculdades de Direito, e abordaram em sua maioria discussões sobre a administração da justiça pelo Estado.

Assim, outra matriz teórica, agora de natureza institucional, se destaca no ambiente acadêmico, e dois núcleos de estudos sobressaem-se: o de Recife, com o curso de mestrado da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e o Instituto Joaquim Nabuco, no qual Joaquim Arruda Falcão coordenou os principais trabalhos, e o núcleo vinculado à Universidade Estadual de São Paulo – a USP. No grupo da “USP”, autores como Paulo de Tarso Ribeiro, José Reinaldo de Lima Lopes, Celso Fernandes Campilongo e José Eduardo Faria analisaram o funcionamento da administração da justiça fornecida pelo Estado brasileiro bem como os principais obstáculos de acesso ao sistema judiciário.

Com isso, a discussão sobre os limites da função jurisdicional do Poder Judiciário foi inserida dentro de um contexto mais amplo, no qual se observou a função política do Poder Judiciário e seu papel dentro de uma ótica de Estado democrático. Para autores como Faria, a reorganização do Poder Judiciário era mais um problema político do que um mero reaparelhamento, já que esbarrava na compreensão do próprio conceito de Direito.

Ao analisar o sistema judiciário, a principal preocupação de Faria e de Falcão era entender o papel dos serviços legais num contexto político de democratização. Eles defendiam reformas imediatas na legislação vigente por acreditarem que a mesma tinha uma base autoritária que propiciava violações aos direitos humanos. Buscavam por intermédio do processo de mudança das leis o desmantelamento do regime que as produziu⁵⁵. Embora os

⁵⁵ Ver, por exemplo, o argumento: “(...) a violação dos direitos humanos foi violação legalizada, a cassação dos direitos políticos, a impossibilidade de julgamentos imparciais, o cerceamento do

autores tivessem clareza de que o combate às discriminações sociais, bem como a defesa dos direitos, dentre eles, os direitos humanos, nunca tenha se limitado aos mecanismos legais, para eles os mecanismos legais progressistas poderiam servir de estratégia para combater as leis autoritárias presentes no ordenamento jurídico brasileiro e, inclusive, poderiam propiciar reformas do sistema judiciário transformando a ordem jurídica tradicional⁵⁶.

Em suas análises, Falcão e Faria percebiam que o sistema judiciário não se constituía no local privilegiado onde os conflitos da maioria da população eram resolvidos, uma vez que os custos judiciais e os honorários advocatícios eram altos se comparados à renda da população brasileira. As arenas informais de resolução de conflitos disputavam e faziam as vezes da função jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário, o quê, segundo os autores, sinalizavam a crise de legitimidade desta instituição-poder.

A crise do Judiciário, sob o ponto de vista de Faria, não se tratava de um problema meramente econômico que pudesse ser resolvido com aumento da dotação orçamentária; ao

direito de defesa, a violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores deu-se quase sempre com base na lei. Com base na lei autoritária, é verdade. Mas indubitavelmente, com base na lei estatal...”. no artigo FALCÃO, Joaquim Arruda. Democratização e serviços legais. In: FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Editora Ática, 1994, p. 147.

⁵⁶“A função política do Judiciário deriva de sua própria inserção no Estado. Seus desafios são hoje em boa parte os mesmos desafios com que se defrontam os outros poderes. Sua reforma e reorganização podem ser vistas, sobretudo como problema político, mais do que problema de reaparelhamento (...) Existem outros desafios além da reorganização do Judiciário. O primeiro é sem dúvida, o acesso das classes populares à justiça: tal acesso não se resolve apenas com ampliação física dos serviços da justiça, mas exige, progressivamente, alterações no modo de encarar a função judiciária e o próprio Direito”. FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça: a função social do judiciário**, p. 142-143.

contrário, envolvia o papel político do Poder Judiciário enquanto um poder independente em relação aos outros dois poderes⁵⁷.

... muitas vezes os juízes são chamados a fazer o diagnóstico da justiça e têm-se limitado a reclamar verbas. Pois bem, constatamos que este diagnóstico é muito restrito: resta então até aos que estão de fora do Judiciário, mas, sobretudo aos advogados e juízes da nova geração, começar a exercer a legítima pressão para mudar as coisas, inclusive a consciência que o Judiciário possa ter de si. (Faria, 1989: 142-143).

Falcão argumentava, por outro lado, que os problemas dos países latino-americanos diferenciavam-se dos países desenvolvidos porque a questão de acesso ao sistema judiciário não se restringia às minorias; ao contrário, tratava-se de um obstáculo para a maioria da população, sobretudo por causa das desigualdades socioeconômicas presentes nesses países. Aplicar a lei estatal vigente era, segundo o autor, a via mais rápida e eficaz de violação de direitos humanos, já que a mesma estava imbuída de autoritarismo e exclusão social. Para ele, só seria possível mudar esta base autoritária se houvesse uma mudança ideológica no ambiente jurídico com a reformulação do ensino jurídico nas faculdades de Direito que, por sua vez, romperia com a cultura jurídica predominante de idolatria acrítica do poder estatal.

⁵⁷ Ver também a discussão: "... como conciliar então a natureza política dos conflitos institucionais que lhe chegam às portas com a necessidade de proferir decisões baseadas e restritas à letra da lei? Há uma tensão. Se decidir politicamente em detrimento da supremacia da constituição ou da obrigatoriedade das leis, é acusado pelos especialistas do direito de estar pondo em risco a estabilidade do ordenamento jurídico. Se decidir juridicamente em detrimento dos objetivos de governo, é acusado de estar pondo em risco a estabilidade política e a própria governabilidade do país" SADEK, Maria Tereza. A crise do judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP**. Dossiê Judiciário, São Paulo, n 21. (mar-maio de 1994), p. 37.

Autores como Faria e Falcão delinearam os novos desafios do Poder Judiciário no processo de democratização argumentando a necessidade de transformações administrativas, econômicas e estruturais nesse poder, de maneira a fazê-lo funcionar em favor da maioria da população. Defendiam também mudanças na formação do ensino jurídico de modo a preparar os profissionais para enfrentarem os conflitos de natureza coletiva presentes na sociedade brasileira, sob pena de se observar gradativamente a perda de legitimidade do Poder Judiciário. Argumentos como esses foram muito difundidos entre os profissionais da área, especialmente na Associação dos Magistrados do Rio Grande do Sul, onde Faria proferiu inúmeras palestras durante os anos de 1991 e 1992, razão pela qual, os que mais incorporaram essa matriz teórica institucional e sistêmica dentro do Movimento foram os juízes.

2) As tipologias criadas pelos alternativos

No início da década de 90 duas figuras destacam-se e são diretamente associadas ao Movimento do Direito Alternativo: Amílton Bueno de Carvalho, por suas ações e seu engajamento no exercício da magistratura gaúcha, e Edmundo Lima Arruda por organizar os principais eventos realizados em Florianópolis e as primeiras publicações oficiais do Movimento.

Tanto Amílton Bueno de Carvalho⁵⁸ quanto Edmundo Lima de Arruda (1992) retratam e classificam as diferentes ações políticas dentro do Movimento. Ambos são citados por outros membros do Movimento como importantes lideranças. Andrade⁵⁹, por exemplo, desenvolveu sua tese de doutorado analisando o surgimento do Direito Alternativo no Brasil a partir das tipologias criadas por Carvalho (1992). A posição política dos juízes Carvalho e Andrade é vista pelos juristas como moderada. Arruda, por sua vez, é ligado a uma ação política mais “engajada” e de influência marxista. Atualmente é professor de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e sua classificação é mais utilizada pelos juristas alternativos ligados a esta universidade.

2.1) Tipologia de Carvalho e Andrade: classificação segundo a ação política

Segundo Carvalho e Andrade, as variações de ação política dos juízes e juristas alternativos podem ser identificadas a partir da tipologia de três atividades prático-teóricas (Andrade, 1998: 44): 1) a prática de **positivação combativa** - atividade que procura incumbir ao juiz a responsabilidade da efetivação de reivindicações populares já regulamentadas, neste caso, Andrade expõe que: “pode parecer paradoxal, mas uma das principais práticas

⁵⁸ Essa tipologia foi apresentada por ele, pela primeira vez, no I Seminário Cearense sobre Direito Alternativo, durante a conferência “O Ministério Público, a Magistratura e o Direito Alternativo”, porém, foi publicada no livro CARVALHO, Amílton Bueno. **Magistratura e direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1992.

⁵⁹ Atualmente, além de ser juiz da comarca de Tubarão em Santa Catarina, é professor de Direito na UNISUL.

alternativas é a luta pelo cumprimento da lei”; 2) a prática do **uso alternativo do Direito** – “processo hermenêutico pelo qual o intérprete dá à norma legal um sentido diferente daquele pretendido pelo legislador de direita ou pela classe dominante”; 3) a prática do **Direito Alternativo em sentido estrito**, vinculada à corrente do Pluralismo Jurídico, que procura introduzir no sistema as linguagens de direitos emergentes que ainda não foram elevadas à condição de lei; por exemplo, as reivindicações do Movimento dos Sem-Terra. Todavia, Andrade esclarece que “para diferenciar esse Direito paralelo, entendido como popular e efetivador de Justiça, do produzido pelos mafiosos ou narcotraficantes, pois também paralelo, colocam-se fatores diferenciadores ético-morais”. Portanto, segundo ele, dentro da ótica pluralista, “só é legítimo o Direito da rua que visa efetuar conquistas democráticas, para edificar uma sociedade mais igualitária e, conseqüentemente, mais justa”.

2.2) Tipologia de Arruda: classificação segundo a regulamentação estatal

A tipologia desenvolvida por Arruda, por sua vez, baseia-se na noção de usos do direito de que os profissionais da área se valem. Assim, apresenta dois planos de direitos distintos: o primeiro se apresenta sob a perspectiva dos direitos vigentes e os coloca no plano dos direitos instituídos pelo Estado. O segundo procura abarcar os direitos insurgentes da sociedade civil, em especial dos movimentos sociais, localizando-os no plano do instituinte negado, ou seja, aqueles “direitos” que ainda não foram reconhecidos pelo Estado, mas

podem vir a ser. Segundo o autor⁶⁰, as parcerias com os movimentos sociais dão-se neste plano, pois “trata-se do lugar não ‘exclusivo’ dos atores jurídicos, posto que está em primeiro lugar sob a direção da própria comunidade, mas no qual os profissionais do direito têm também importante papel a jogar” (Arruda, 1992: 175).

Arruda, partindo da idéia de “reformismo-revolucionário” exposta por Carlos Nelson Coutinho (1986: 134), introduz a importância do Movimento do Direito Alternativo para a radicalização democrática do Poder Judiciário, além de apontar uma nova parceria junto aos movimentos sociais para repensar a noção de direitos e para refletir sobre a institucionalização democrática das propostas reivindicativas populares. Para esse autor, tais discussões devem ter como meta uma proposta de regulamentação e legitimação de direitos insurgentes da sociedade civil (Pressburger, 1991), ao mesmo tempo em que podem sinalizar uma ação política de desobediência civil, ou seja, de desacato às leis vigentes⁶¹.

Embora se observe um afastamento ideológico entre Carvalho e Arruda, uma vez que Arruda se aproxima mais dos discursos marxistas e é altamente influenciado por autores

⁶⁰ Para ele, essa visão política da parceria com os movimentos sociais ainda não está consolidada dentro do Movimento; contudo, ele entende que “... é de se esperar que a presença de cientistas de outras áreas nos seminários e encontros organizados pelos alternativos abra caminhos para que essas questões possam ser refletidas”. ARRUDA JR., Edmundo Lima (Org.). **Lições de Direito Alternativo 2**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, p.175.

⁶¹ “... a questão específica da positividade de leis no estado deve ser considerada tanto no aspecto concreto de choque frontal, quando da negação da juridicidade, ou quando da não efetividade de normas consideradas conquistas de toda a classe trabalhadora, a começar pela defesa da ordem institucional, do estado de direito, dos direitos humanos e outras verdadeiras instituições que estão,

como Gramsci, Althusser e Poulantzas⁶², existe um núcleo de convergência entre os discursos de ambos à medida que se percebe neles a crítica à neutralidade da lei e ao sistema judiciário, sobretudo quando discutem a necessidade de uma consciência política dos juristas e juízes.

Pude observar que os juízes entendem que o Movimento tem como força suas próprias ações. Inclusive, atrelam a criação do Movimento à repercussão de suas sentenças e ações. Porém, há um consenso entre os atores estudados que a divulgação das idéias e das práticas alternativas intensificou-se por intermédio dos juízes alternativos, sobretudo os gaúchos.

Deste modo, ao trabalhar os sistemas de significações que fazem parte do processo de construção de identidade alternativa, privilegiarei a visão que Carvalho tem de si como um juiz alternativo. Minha escolha por seus textos deu-se em razão de Carvalho ter sido mencionado em entrevistas e artigos, por muitos juízes e juristas alternativos, como uma liderança importante dentro e fora do Movimento. Ele atualmente ocupa o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ou seja, encontra-se no topo da carreira de juiz na estrutura judicial estadual. Além disso, posso observar como um “juiz orgânico”, dos mais representativos do Movimento, consegue atingir o topo da carreira da

quase supraconstitucionalmente aceitas” ARRUDA JR., Edmundo Lima (Org.). **Lições de Direito Alternativo 2**, p. 174.

⁶² Vide ARRUDA JR, Edmundo de Lima. **Ensino jurídico e sociedade: formação trabalho e ação social**. São Paulo: Acadêmica, 1989. Ver também ARRUDA JR, Edmundo de Lima. Direito alternativo no Brasil: alguns informes e balanços preliminares. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima (Org.). **Lições de Direito Alternativo 2**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992.

magistratura estadual, e analisar se ele consegue abrir espaço político para as idéias do Movimento no interior do sistema judiciário. Para o desenvolvimento desses argumentos, usarei como fonte os artigos e os livros publicados por Carvalho, durante o período de 1991 a 1999, as minhas anotações de Palestras proferidas por ele, além da entrevista feita com ele em 2002.

3) Os sistemas de significações presentes nas ações dos alternativos

Ao identificar os sistemas de significações que estão na base dos simbolismos do Movimento, mostro como os juristas e juízes, intitulados alternativos, constroem as significações e referências da identidade “alternativa”. Busco ainda, detectar quais são as implicações políticas e os problemas decorrentes desse sentido de pertencimento ao Movimento do Direito Alternativo.

A construção da identidade alternativa passa por aspectos histórico-estruturais e subjetivos. Histórico-estruturais, pois os alternativos buscam entender a base material na qual o Direito brasileiro está inserido. Conseqüentemente, analisam as forças políticas e econômicas que estão presentes no sistema judiciário (cap. III). Subjetivos, na medida em que se percebe, especialmente nas falas dos juízes alternativos, um sentimento de insatisfação com suas respectivas atuações políticas como juízes. Observa-se, em seus discursos, um descontentamento com a organização judiciária cunhada desde o sistema colonial, bem como um posicionamento político de não se identificar com as práticas

jurídicas vinculadas às posições tradicionais de manutenção da estrutura vigente (ver, por exemplo, o discurso de Carvalho, 1999:77-8).

Para Carvalho, pensar sobre a criação do Movimento é lembrar de um processo de sucessivas mudanças de percepção que os juízes alternativos foram tendo de si mesmos, bem como das condições sociais e políticas que se apresentaram no processo de abertura política, na década de 80, quando pela primeira vez os juízes, identificados como de esquerda, tiveram espaço político na Associação dos Magistrados para expressar suas idéias sem ter medo da intimidação da força física do Estado e do clima de terror que se estabelecera depois do golpe de 64 dentro do Judiciário.

Os juízes do Movimento ao associarem a imagem do “alternativo” às suas ações, como os casos de Carvalho (1999) e de Andrade (1996), expõem as diferentes fases pelas quais o Movimento passou e as atrelam à função jurisdicional exercida por eles, denominando-as de infância, adolescência e momento atual. A primeira fase se apresenta como a tomada de consciência da conjuntura histórico-política na qual está inserido o Poder Judiciário. A segunda, como o momento de descoberta da formação positivista e do fato de atuarem em favor das classes dominantes. Para eles, este foi um período de “revolta e beligerância”, na medida em que tentaram “matar o pai-tribunal negando toda jurisprudência por ele produzida”. Percebe-se, nesta fase, a opção política em favorecer obrigatoriamente os pobres em suas sentenças. Na visão de Andrade, na fase da adolescência⁶³, “houve a troca do

⁶³ Os membros analisaram nesta fase a relação dos juízes de primeira instância com os Tribunais e intitularam-na de “patriarcal”, no qual os Tribunais fazia o papel de pai e os juízes o de filhos. Temática a ser abordada no capítulo II.

dogma da legalidade pelo da pobreza” (Andrade, 1996:123). A última fase foi intitulada de “momento atual”, por retratar as reflexões e as autocríticas que o Movimento faz de si mesmo. Neste momento, há um repensar sobre a postura política anterior de sentenciar em favor dos pobres só pelo “quesito” pobreza.

Assim, a partir das análises das falas e discursos de Carvalho e Andrade, proponho uma tipologia sobre os vários sistemas de significações presentes segundo as diferentes fases percebidas por eles. À fase da infância associo a imagem do **alternativo aprendiz**, ou seja, a imagem de um juiz que começa a perceber que “todo ato de julgar é um ato ideológico” e que se espanta com a descoberta. Muitos deles começam a estudar, pela primeira vez, o processo de formação histórica da exclusão brasileira, e o fazem com o intuito de discutir os efeitos políticos do patriarcalismo no sistema judiciário. Autores comumente estudados nos cursos de graduação de Ciências Sociais são lidos e debatidos pela primeira vez. Assim, os textos de Raimundo Faoro e Sérgio Buarque de Holanda permitem ao “aprendiz” um retorno crítico às raízes da instituição que representa.

A fase da adolescência representa o tipo ideal do **alternativo rebelde**, pois o julgador utiliza a “lei apenas como um referencial, mas não como única fonte de Direito”. Enquadro neste tipo a visão segundo a qual se deve utilizar o sistema judiciário de forma não “tradicional”. Para o juiz-rebelde, ele deve ser instrumento direto do que ele próprio entende por justiça social, mesmo que isso signifique o confronto direto com outros juizes, com o tribunal e mesmo com o texto da lei. Assim, o rebelde procura se valer de metodologias interpretativas da lei encontradas nos teóricos desprezados ou marginalizados pelo sistema jurídico brasileiro. Trata-se de uma posição de confronto direto.

Cabe esclarecer, no entanto, que o Movimento não é um todo homogêneo, ou seja, é composto por juristas e juízes de diferentes tipos. Essa diversidade de tipos encontrada em seu interior ajuda a compreender as idiossincrasias e os conflitos internos. Até porque, mesmo hoje há no Movimento juristas que defendem uma postura de confronto, ou seja, que compreendem que o Movimento alcançou a maturidade no que chamo de tipo rebelde.

O terceiro tipo, o **alternativo orgânico**⁶⁴, simboliza o estágio mais “amadurecido” do Movimento por duas razões. Primeiro, porque o ator jurídico deste tipo precisa estar consciente das relações de poder que permeiam seu ambiente de trabalho, ou seja, precisa conhecer as raízes históricas do Poder Judiciário, isto é, precisa ter superado o tipo alternativo aprendiz. Segundo, porque começa usar o sistema em favor do que considera “ideários democráticos”. O alternativo orgânico diferencia-se do rebelde por não mais contestar frontalmente o ordenamento jurídico, mas por ter aprendido a usá-lo segundo os “interesses democráticos”. Tais “interesses” devem representar as reivindicações dos movimentos populares excluídos ou marginalizados pelo sistema judiciário.

Andrade, contudo, é categórico quanto à posição do Movimento em relação à esfera de atuação dos juízes alternativos:

Entendo que o Direito Alternativo não pode ser pensado fora do ordenamento jurídico estatal (...) A alternatividade jurídica deve movimentar-se nestes campos, para, junto com as demais forças vivas da sociedade, permitir mudanças nas relações sociais de poder. (Andrade, 1998:63).

⁶⁴ “Orgânico, portanto, é aquele jurista comprometido com a mudança social, que faz de seu labor uma luta constante em prol das transformações estruturais no seio da sociedade, buscando alterar as

O julgador de tipo orgânico passa a adotar diferentes estratégias no interior do sistema, sem o imediatismo das sentenças proferidas pelo juiz rebelde que, na maioria das vezes, eram reformadas nos tribunais superiores. O orgânico, ao invés de ir de encontro ao sistema, busca, sorrateiramente, abrir novos espaços políticos, como, por exemplo, lutar pela superação de obstáculos econômicos que se apresentam nos litígios envolvendo personagens de classes sociais diferentes. Tais lutas são, na maioria das vezes, promovidas “sob o amparo da lei”. Não se enquadram neste tipo os alternativos sob a influência do Pluralismo jurídico comunitário, pois eles ampliam o espaço de luta do Movimento para além do sistema judiciário estabelecido pelo Estado. A partir de tais considerações, nota-se que a identidade política do juiz alternativo é construída a partir do quadro de significações gerido e regulamentado pelo Estado, diferentemente dos juristas influenciados pelo pluralismo comunitário.

Embora a tipologia apresentada acima esteja inicialmente associada às ações e comportamentos dos juízes alternativos, muitos juristas do Movimento reconhecem a inovação que esses juízes trouxeram ao sistema judiciário brasileiro, utilizando até as sentenças e os discursos deles como ponto de partida para pensar o “alternativo” presente no Brasil (Arruda, 1993; Wolkmer, 1991, 1994), razão pela qual, há momentos em que as falas dos juristas e juízes alternativos aproximam-se sobremaneira, especialmente na fase inicial, a qual eu associo ao tipo alternativo aprendiz.

relações de poder nela existentes...”. ANDRADE, Lédio Rosa de. **O que é direito Alternativo?**, p.44.

3.1) O aprendiz

Uma das primeiras propostas do Grupo de juízes gaúchos, e depois do Movimento, foi a de desvendar e desmitificar a ordem jurídica posta com o intuito de provocar mudanças na concepção de Direito predominante, dentre elas, a idéia de que Direito só se origina do Estado. Neste contexto, a tomada de consciência de “ser juiz” de um país periférico foi essencial para a defesa de um comportamento politicamente engajado: “antes de tudo, gostaria de ser contextualizado: sou juiz de Direito há mais de dez anos no sul de um País de terceiro mundo.” (Carvalho, 1999:53).

Apesar dos discursos inflamados dos juízes alternativos, foram os juristas alternativos que iniciaram os estudos teóricos sobre as análises da conjuntura histórico-política na qual o Poder Judiciário estava inserido, procurando conectá-los às ações conservadoras dos juristas e juízes defensores do sistema judiciário tradicional. Essa tomada de consciência sobre as raízes históricas foi importante porque a maior parte dos juízes que aderiu ao Movimento do Direito Alternativo, no início da década de 90, ingressou no Poder Judiciário durante o regime militar. Segundo a visão de alguns membros, havia, neste período, uma estrutura de isolamento dos juízes em relação à sociedade civil e em relação aos seus próprios colegas juízes. Ver o caso do discurso de Carvalho:

Esse tempo foi momento de receios e de distanciamento entre os próprios juízes e destes com a sociedade civil. A própria estrutura foi montada de modo a manter os juízes isolados, d’onde emerge a máxima ‘ O juiz é um homem só’ (forma cruel de mantê-lo distante de tudo e de todos, para o tê-lo neutro). (Carvalho, 1999:73).

Não se pode esquecer, também, que os discursos em defesa da neutralidade dos juízes e do sistema de leis eram repetidamente reproduzidos nas faculdades de Direito em todo Brasil, bem como havia um conjunto de leis, como os artigos constitucionais e os atos institucionais, que proibiam os juízes de apreciar questões consideradas “exclusivamente políticas” (visão já presente nos artigos 68 da CF/34, e 94 da CF/37).

Além disso, a estrutura judiciária também contribuía para que essa idéia de neutralidade não fosse questionada. Como exemplo, podemos citar a diminuição das garantias constitucionais de inamovibilidade do julgador e a ausência de vitaliciedade durante a ditadura militar⁶⁵. Os juízes de primeira instância (que desde a CF/34 ingressavam na carreira mediante concurso público de provas e títulos) encontravam-se “vulneráveis” às orientações encaminhadas pelos Tribunais (cujo recrutamento seguia critérios políticos). Sob a visão de Carvalho, os Tribunais atuavam como pais em relação aos juízes de primeira instância à medida que podiam elogiar, promover, mas também punir tais juízes. Em contrapartida, os juízes de primeira instância, às vezes até de forma inconsciente, procuravam “agradar ao pai” Tribunal, acatando seus pareceres jurisprudenciais (Carvalho, 1999:75).

⁶⁵ Ver, por exemplo, o artigo 6º da Emenda Constitucional de 1969 que suspende as garantias dos juízes brasileiros. Vide também o texto de Carvalho que retrata essa discussão: “A estrutura do poder contribuía (e contribui) muito para a atuação tradicional, tanto pelo saber transmitido nos cursos celebrados e no referencial jurisprudencial, como pelo excessivo (e até então insuperável) volume de trabalho (fonte de alienação, porque praticamente impossibilitador da criação e aliado da rápida repetição)”. CARVALHO, Amílton Bueno. **Direito alternativo em movimento**. Niterói: Luam Ed, 1999, p.75.

Dentro desta perspectiva, a relação entre os juízes de primeira instância e os Tribunais passa a ser identificada com uma visão patriarcal, na qual as figuras do desembargador (na estrutura estadual) e a do ministro (na estrutura federal) representam a imagem do poder sociopolítico mais importante dentro do sistema judiciário, já que podem punir. É interessante notar que Carvalho percebe esse mesmo padrão patriarcal na relação entre os juízes de primeira instância e a sociedade civil, especialmente quando servem de mediadores nos conflitos interpessoais e familiares. Segundo ele, os juízes exercem a função de pai quando separam judicialmente as pessoas e decidem sobre a “correta” divisão do patrimônio, ou até mesmo quando tomam decisões sobre quem permanecerá com a guarda dos filhos do casal:

O juiz assume, perante a sociedade, o papel de pai. Afinal, ele casa, pune, separa, distribui bens, tanto que há, principalmente em comunidades interioranas, controle sobre a sexualidade do juiz. No Tribunal, a relação se reproduz: agora o Pai do Juiz é o Tribunal (promove, pune, elogia) – é ele quem determina ‘cumpra-se’ ao Juiz. E o juiz assume o papel de filho: normalmente é subserviente à vontade paterna do Tribunal. (Carvalho, 1999:88).

Essa situação de juízes como meros reprodutores do saber instituído pelo Tribunal e pelo ensino jurídico positivista predominante nas Faculdades de Direito passa a ser questionada pelos membros do Grupo de Estudos após o processo de abertura política no Brasil, no final da década de 80.

No início dos encontros do Grupo havia um consenso compartilhado entre os membros, já que todos defendiam o processo de democratização do regime, e, conseqüentemente, a incorporação de vários direitos suprimidos durante o regime político autoritário. À medida que essas reivindicações eram incorporadas ao texto constitucional de 1988, o olhar desses juízes deslocou-se do projeto político maior, ou seja, da defesa de um

regime político democrático, para projetos políticos variados acerca da democratização do Poder Judiciário. Os juízes procuravam delinear que tipo de ação política lhes cabia. Essa ação deveria identificar as práticas “inovadoras” desses juízes e associá-las ao Grupo. A dificuldade, no entanto, estava assentada num problema dentro do Grupo: que tipo de ação poderia alcançar tal objetivo? A primeira escolha foi a opção pela parte mais fraca, ou seja, pelo pobre.

3.2) O rebelde: a negação de uma identidade cultural tradicional

O rebelde era aquele que refutava os padrões culturais do patriarcalismo presentes no sistema judiciário⁶⁶, usava o sistema em favor dos “oprimidos” e se comprometia com uma luta social em favor dos pobres e, dessa maneira, não era passivo em relação às desigualdades sociais presentes nos litígios. Portanto, o rebelde era o que procurava usar o sistema judiciário de forma a provocar avanços democráticos⁶⁷.

⁶⁶ “Havia, também, a busca da destruição do saber que vinha do ‘pai-tribunal’, ou seja, era aceita a lógica da ‘família neurótica’. Assim, a regra era a rejeição do precedente cristalizado. E, quando algum integrante do 2º grau rompia, eventualmente, com a jurisprudência tradicional, era festejado (mesmo sendo um conservador)”. Ver CARVALHO: Atuação dos juízes alternativos gaúchos no processo de pós-transição democrática (ou práxis em busca de teoria). Trabalho apresentado no workshop “O papel do Direito no processo de Pós-Transição Democrática” em julho de 1993. In: CARVALHO, Amílton Bueno. **Direito alternativo em movimento**, p. 77.

⁶⁷ “A atuação interpretativo-alternativa ultrapassa os limites de práticas consagradas porque: a) torna-se mais próxima do real conflito humano; b) desmascara o argumento da neutralidade; c) é mais participativa; d) questiona a ordem estabelecida e as leis que a mantêm”. Ver CARVALHO em:

Neste contexto, os juízes alternativos assumem o que eles próprios consideram como uma “posição maniqueísta” no ato de julgar. O maniqueísmo se construía a partir da identificação do juiz com as partes envolvidas no litígio e da visão classista que se tinha das partes: o forte e o fraco. Esses juízes, neste momento, decidiam sempre em favor da parte mais fraca ou mais pobre:

A alternatividade assume, pois, sua não neutralidade e seu comprometimento (entende que todo o Direito assim o é), mas muda de lado: é parcial e se compromete com os pobres. (Carvalho, 1999:35).

Entretanto, tais decisões não tinham respaldo legal, sendo reformadas pelo Tribunal de Justiça, além de não serem aceitas pelos outros colegas juízes. É interessante notar que os próprios juízes alternativos reavaliaram seus posicionamentos mais tarde (“fase do momento atual”) e os rotularam como “dogmáticos”, visto que decidiam segundo o critério do grau de pobreza:

A tendência era decidir em favor dos pobres, tão só pelo fato da pobreza. Era algo dogmático. Houve uma troca do dogma da legalidade estreita pelo da pobreza. Tudo era questão de declaração de renda: litígio entre locador e locatário, as decisões seguiam na proteção do locatário, só pelo fato de se o imaginar como ‘fraco na lide contra o forte’. **Evidentemente que tais decisões, enquanto regra, não se sustentavam na prática: eram reformadas no Tribunal**”. (Carvalho, 1999:76. Destaque meu).

A estratégia começa a ser alterada no momento em que membros do Movimento introduzem a idéia de uma responsabilidade ética do juiz no ato de julgar e quando há o

reconhecimento público dos juízes alternativos de que nem sempre a parte classificada como “fraca” tinha razão ou era um “poço de virtudes” (Carvalho, 1999:53).

Andrade, nas últimas publicações (1998), tem procurado se distanciar de membros do Movimento que estão sob a influência do Pluralismo comunitário, ou seja, que continuam, segundo ele, na fase da adolescência, que intitula “rebelde”. Pretende com isso, defender o argumento de que o estágio da maturidade do Movimento é alcançado pelas disputas políticas ocorridas somente no interior do sistema judiciário e não fora dele:

O primeiro problema, ou ponto de divergência, surge em relação ao pluralismo jurídico e à visão do Direito Alternativo, o não-estatal, aquele achado na rua, emergente e produzido pela sociedade civil e pelos movimentos sociais. Creio que, teoricamente, essa proposta, mesmo diante das melhores intenções de seus autores, não é sustentável. (Andrade, 1998:56).

Analisando esse argumento, observa-se que os juízes procuram se dissociar da identidade que os vincule às correntes pluralistas comunitárias, por entenderem não poder representar, ao mesmo tempo, o Estado e a sociedade civil, e que suas atuações, inevitavelmente, são institucionais, ou seja, dentro dos limites regulamentados pelo Estado. Por associarem a imagem do Movimento a si mesmos, acabam não privilegiando as posições pluralistas comunitárias, já que essas posições defendem uma partilha efetiva de poder com a sociedade civil.

3.3) O orgânico: a construção de uma nova identidade

O alternativo orgânico é aquele que resgata a importância da técnica e a reconhece como elemento indispensável para introduzir mudanças sociais no ambiente jurídico, de

modo a tornar-se um canal de comunicação entre as reivindicações da sociedade civil e o Poder Judiciário, especialmente, ao aplicar um instrumental prático-teórico politicamente engajado, ou ao “colocar sua atuação na perspectiva de uma sociedade radicalmente democrática” (Carvalho, 1993:8). Trata-se de um ator jurídico democrático porque está aberto às críticas da sociedade civil. Essa visão pode ser percebida no texto de Andrade, quando expõe uma crítica de José Eduardo Faria ao Movimento, e a apresenta como exemplo do caráter democrático dos juristas e juízes alternativos na medida em que o Movimento publica a crítica em seus textos oficiais⁶⁸.

Observa-se, desta forma, que para os juízes do Movimento o Direito realmente democrático deve passar pela esfera da sociedade civil, “a quem o Direito serve e deve prestar contas. É da sociedade civil que vem os limites de atuação do jurista e as exigências de sua atividade”⁶⁹. O objetivo dos membros orgânicos do Direito Alternativo, por sua vez, é

⁶⁸ “Mesmo entendendo produzirem os magistrados alternativos a reação mais contundente contra a mentalidade formalista dos Tribunais, José Eduardo Faria alega que ‘nem sempre conseguem explicar se estão propondo uma nova ordem jurídica, uma nova hermenêutica para a ordem jurídica vigente, ou novos paradigmas doutrinários para a reflexão teórica e analítica dos fenômenos’. Importante ressaltar serem todas essas críticas efetuadas no interior das obras alternativas (suas revistas), o que demonstra o caráter aberto e democrático do Movimento”. ANDRADE, Lédio Rosa de. **Introdução ao direito alternativo brasileiro**, p. 168.

⁶⁹ Esse trecho faz parte de uma entrevista concedida a Katie Argüello. Cf. CARVALHO, Amílton Bueno. **Direito alternativo em movimento**, p. 17.

sensibilizar aqueles que legalmente utilizam o Direito como instrumental de trabalho, como advogados, promotores, professores universitários e até mesmo, estudantes⁷⁰.

Dentro deste contexto, o Direito passa a ser pensado sob a perspectiva do devir: do ainda-não, mas que pode vir-a-ser. Sob esta visão, o Direito e o Poder Judiciário devem juntos desempenhar um papel estratégico de fiscalização das classes dirigentes no processo de transição democrática; todavia, a atuação dos juízes alternativos deve ocorrer somente no interior do sistema judiciário.

Para membros do Movimento, o Direito Alternativo já iniciou esse papel fiscalizador das classes dirigentes e encontra muita resistência em sua implementação. Eles procuram demonstrar esta tese mencionando as reações contrárias recebidas dos meios de comunicação de âmbito nacional, como as do jornal *O Estado de São Paulo*.

Aspecto sintomático está nos ataques que o Movimento sofre. Veja que, enquanto os pensadores apenas criavam teorias, os satisfeitos com o modelo vigente não eram agressivos. Jamais, por exemplo, o pensamento inesquecível de LYRA FILHO fora atacado por dois editoriais do jornal O ESTADO DE SÃO PAULO. Isso só vai ocorrer quando os operadores jurídicos encampam aquele saber teórico. **É que enquanto apenas se pensava, a realidade permanecia inalterada. Mas, quando os atores (advogado, juiz, promotor) começam a atuar com novo modelo (aterrissam o saber teórico) os satisfeitos com o *status quo* começam a agredir, até com certa irracionalidade.** (Carvalho, 1999:20. Destaque meu).

⁷⁰ “Embora seja importante a atuação progressista dos Juízes, pelo local, digamos, diferenciado que ostentam (o de decidir), na verdade o Movimento do Direito Alternativo necessariamente (até por questão de sobrevivência e não esgotamento em si mesmo) deve alcançar todos os operadores jurídicos: professores, intelectuais, advogados, promotores e estudantes. Restringi-lo aos juízes resultará em fragilidade teórica e em práxis limitada”. CARVALHO, Amílton Bueno. *Direito alternativo em movimento*, p. 17.

Percebe-se, aqui, que Carvalho identifica a figura do juiz como um canal entre o poder do Estado, no caso o Poder Judiciário, e as reivindicações da sociedade civil, especialmente das classes sociais empobrecidas. Dentro desta ótica, a identificação do alternativo passa pelo ritual do encurtamento das distâncias sociais que separam os juízes alternativos das pessoas pobres e, depois, pelo que é considerado pelos membros como uma opção classista em favor dos oprimidos. Esse argumento também pode ser encontrado em outros discursos do Movimento, como o do jurista alternativo Rodrigues:

O Movimento como um todo, em suas diversas frentes de luta, faz uma opção de classe, e são: o positivismo de combate, o jusnaturalismo de caminhada e o uso alternativo do direito, todos em favor dos oprimidos. (Rodrigues, 1992:184).

A visão do alternativo orgânico difere da posição do alternativo rebelde à medida que o direito é interpretado dentro do próprio sistema, mas numa “ótica multidisciplinar: o litígio é visto sob a perspectiva da apreciação da base econômica material, histórica, sociológica e até psicológica dos litigantes” (Carvalho, 1999:78)⁷¹. Assim, o ato decisório incorpora as contradições sociais presentes no conflito ao mesmo tempo em que se distancia da visão positivista tradicional, a qual só leva em conta uma interpretação restritiva da lei vigente e também se distancia da visão “maniqueísta” em favor dos pobres adotada pelos próprios

⁷¹ É interessante observar como o autor percebe a diferença entre as fases “adolescência e momento atual” e privilegia os princípios do direito: “E estes princípios são tidos como históricos, construídos pela sociedade civil na sua caminhada em busca da utópica vida em abundância para todos. Estes

juízes alternativos na fase anterior. Assim, os juízes procuram defender um Direito dinâmico, sob a perspectiva sempre de construção, ao invés de uma visão a-histórica e avalorativa. Segundo Carvalho, “ousa-se criar ao invés de buscar revelar o direito emergente do Estado”, nos moldes positivistas. Os limites de atuação dos alternativos passam a ser balizados pelos princípios éticos que dão significado ao “mundo civilizado”, e que devem ser entendidos aqui como sociedade democrática (vide Carvalho, 1999).

Sob esta perspectiva, a interpretação das leis é vista em função do cumprimento dos princípios éticos; todavia, em se tratando de um processo dialético, esses princípios podem sofrer alterações segundo as mudanças de padrões culturais, políticos ou sociais, razão pela qual o jurista e o juiz alternativo do direito devem ter sempre como meta a busca metodológica da utopia, ou seja, a radicalização dos ideários democráticos. Para Carvalho, “a legalidade e sua interpretação devem aterrissar os princípios e perseguir incessantemente a utopia”. A inovação deste argumento reside na autorização, concedida ao julgador, de desobediência à lei, o que implica dizer que, numa situação limite, a lei pode perder sua legitimidade em função do confronto com esses princípios norteadores⁷². Por outro lado, as

princípios servem de norte interpretativo de todo o fenômeno jurídico e dão conteúdo racional ao ato decisório”. CARVALHO, Amílton Bueno. **Direito alternativo em movimento**, p. 78.

⁷² É importante que se entenda aqui, que a desobediência à lei por parte dos juízes só é permitida em situações limites, como por exemplo, num regime político autocrático. “Então o limite do julgador passa a ser numa ponta o fato concreto e na outra os princípios gerais do Direito. E se a legalidade atrita com os princípios ela perde sua legitimidade e se está autorizado a negá-la”. Argumento introduzido por Carvalho no texto CARVALHO, Amílton Bueno. **Direito alternativo em movimento**, p. 79.

decisões jurisprudenciais, originárias do tribunal, são acatadas se respeitarem este norte interpretativo, e não pelo fato de virem do “pai-tribunal”.

Dentro desta lógica argumentativa, o papel do juiz alternativo é restrito à sua atuação no Poder Judiciário e norteado pelas práticas-teóricas: 1) da “positivação combativa” no tocante a luta pelo cumprimento da lei, independentemente da classe social, raça, gênero que os litigantes pertençam ou das ideologias que defendem; 2) do uso “alternativo do direito” no que se refere à ampliação ou à efetivação de direitos, levando-se em conta a radicalização democrática do Direito e do sistema judiciário.

Por outro lado, o jurista, não estando limitado à investidura ou às atribuições conferidas pelo Estado, amplia a sua atuação para além do Judiciário, estabelecendo, desta forma, a possibilidade de um diálogo mais estreito com os movimentos sociais, conseqüentemente, o norte interpretativo usado por ele é fundado em posições teóricas do pluralismo comunitário⁷³. É importante ressaltar, no entanto, que ao centrar seus esforços na defesa das reivindicações populares, o jurista objetiva inclui-las nas arenas de regulamentação. Até porque, para ele, essas reivindicações são linguagens de direito, embora ainda não reconhecidas pelo sistema legal oficial.

⁷³ Os juízes do Movimento associam as ações do pluralismo comunitário à atividade prático-teórica do “direito alternativo em sentido estrito”. Ressalta-se, porém, que eles não identificam estas ações como um movimento de oposição ao sistema; ao contrário, acreditam que os juristas usam a arena do Judiciário para regulamentar as linguagens de direito insurgentes desprezadas pelo Legislativo. Nesse sentido, os juristas e os juízes alternativos estabelecem uma parceria importante: os juristas, reivindicando do Judiciário um papel político regulador; os juízes, aceitando esse novo papel político e sentenciando favoravelmente em favor dessas manifestações populares.

Uma vez introduzidos os sistemas de significações que servem de base às ações dos juízes e juristas alternativos, desenvolverei cada um deles, começando pela reconstrução histórico-política da organização judiciária no Brasil, visando compreender melhor a identidade do alternativo aprendiz.

... O sistema patrimonial, ao contrário dos direitos, privilégios e obrigações fixamente determinados do feudalismo, prende os servidores numa rede patriarcal, na qual eles representam a extensão da casa do soberano. Mais um passo, e a categoria dos auxiliares do príncipe comporá uma nobreza própria, ao lado e, muitas vezes superior à nobreza territorial. Outro passo ainda e os legalistas, doutores e letrados, conservando os fumos aristocráticos, serão sepultados na vala comum dos funcionários, onde a vontade do soberano os ressuscita para as grandezas ou lhes vota o esquecimento aniquilador...

RAYMUNDO FAORO

CAPÍTULO III - A FORMAÇÃO HISTÓRICO-POLÍTICA DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Procuro, neste capítulo, estabelecer o campo comum que deu sustentação ao processo de construção da identidade alternativa e que orientou as ações político-funcionais dos juristas e dos juizes durante o início do Movimento. Esse período, associo à fase do alternativo aprendiz. Para isso, apresento discussões que os alternativos fizeram acerca da consolidação de um padrão político autoritário e excludente no sistema judiciário brasileiro, dando destaque ao argumento de que as sucessivas mudanças constitucionais de caráter organizacional e estrutural do Poder Judiciário brasileiro foram decorrentes de práticas políticas assentadas numa herança rural, cuja base pautou-se na reprodução do patrimonialismo⁷⁴ e do patriarcalismo⁷⁵ dentro do universo do Direito brasileiro.

⁷⁴ “Estado patrimonial, portanto, e não feudal, o de Portugal medievo. Estado patrimonial já com direção pré-traçada, afeiçoado pelo direito romano, bebido na tradição das fontes eclesiásticas, renovado com os juristas filhos da escola de Bolonha (...) Na monarquia patrimonial, o rei se eleva sobre os súditos, senhor da riqueza territorial, dono do comércio – o reino tem o *dominus*, um titular da riqueza eminente e perpétua, capaz de gerir as maiores propriedades do país, dirigir o comércio, conduzir a economia como se fosse sua...”. FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: a formação do patronato político brasileiro**. São Paulo: Globo, 1998. V I, p. 20. Podemos entender por patrimonialismo o “Tipo de organização política em que as relações subordinativas são determinadas por dependência econômica e por sentimentos tradicionais de lealdade e respeito dos governados e governantes. No Estado patrimonial, as relações políticas são senhoriais, mas limitadas pelas imposições da lei de reciprocidade. Esta consiste em prestação de serviços dos governados aos governantes, e na proteção que estes oferecem aos súditos. A origem do regime patrimonial deve ser

Para tanto, sistematizo os principais argumentos do Movimento que, embora fragmentados e dispersos em diferentes textos e discursos de vários autores (Arruda, 1992; Rodrigues, 1993; Wolkmer, 1994, 1995, 2002; Carvalho, 1999), atrelam a idéia do continuísmo do padrão político patriarcal à imagem do “velho” Direito que precisa ser substituído⁷⁶.

Destaco ainda, dois aspectos para análise: 1) as formas de administração da justiça desde o sistema colonial com o intuito de mostrar como os alternativos constroem a imagem do “velho”, partindo da idéia de que o padrão político (de natureza patrimonial) de recrutamento de juízes surgiu com as primeiras organizações judiciárias (Rodrigues, 1993; Arruda, 1992). Procuro com isso, mostrar a maneira pela qual os alternativos, especialmente os juízes de primeira instância, refutam as ações e as práticas de nepotismo presentes nos Tribunais, ambiente que ainda hoje, segundo eles, reproduz esse padrão político (Carvalho,

procurada numa descentralização do patriarcalismo doméstico da família grande”. WILLENS, Emílio. **Dicionário de sociologia**. Porto Alegre: Editora Globo, 1977, p. 257.

⁷⁵ “Forma de organização familiar em que a autoridade é reconhecida e atribuída ao chefe de família (*pater familias*). Na família patriarcal, o poder, o comando e as decisões pertencem ao patriarca, que tem sob sua autoridade e sob suas ordens as mulheres, os filhos, mesmo casados, os escravos ou criados. O regime patriarcal implica a *patrinomia* (transmissão do nome do lado paterno) e a sucessão por herança patrilinear”. BIROU, Alain. **Dicionário das Ciências Sociais**. Lisboa: Publicações Dom Quixote. s/d. p. 973.

⁷⁶ Antônio Carlos Wolkmer, professor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) é quem mais se debruça sobre esta questão dentro do Movimento, de forma que pautarei minhas discussões mais sobre os textos dele: WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1994 e WOLKMER, A. C. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo:

1999); 2) os sistemas de significações, que estiveram presentes na formação e no recrutamento dos profissionais do Direito, durante esse período, argumentando que o ambiente das faculdades (primeiro com a Universidade de Lisboa e depois, com as faculdades de Recife e São Paulo; assunto que será tratado no capítulo seguinte) tornou-se o *locus* privilegiado de onde se disseminou a defesa de um elitismo conservador e onde se fortaleceu o padrão cultural do funcionário subserviente às leis de um Estado patrimonial (Arruda, 1992; Rodrigues, 1988,1993).

Com o intuito de entender o “Direito” a ser refutado pelos alternativos, bem como o papel dos bacharéis e dos profissionais da área abordo as primeiras formas de organização do sistema de justiça, observando-as sob a perspectiva das relações políticas presentes na formação do Estado brasileiro e na sua relação com o Direito, destacando a conjuntura política da “hegemonia das oligarquias” e a consolidação de um “elitismo colonizador” pautado numa estrutura herdada de Portugal, fundamentalmente semifeudal, patrimonialista e burocrática.

Para os alternativos, recorrer às análises históricas é fundamental para a compreensão das propostas do Movimento:

A partir da compreensão de que toda criação jurídica reproduz determinado tipo de relações sociais envolvendo necessidades, produção e distribuição, torna-se natural perceber a cultura jurídica brasileira como materialização das condições histórico-políticas e das contradições socioeconômicas, traduzidas, sobretudo, pela hegemonia das oligarquias agro-exportadoras ligadas aos interesses externos e adeptas do individualismo liberal, do elitismo colonizador e da legalidade lógico-formal... (Wolkmer, 1994:74).

Acadêmica, 1995. No entanto, também podemos encontrar essa discussão em CARVALHO, Amílton Bueno de. **Direito alternativo em movimento**. Niterói: Luam Ed., 1999.

Portanto, o resgate da formação histórico-política do sistema judiciário brasileiro é feito com a finalidade de entender a estrutura judiciária atual, as suas deficiências e, sobretudo, as críticas dos juristas alternativos ao sistema vigente⁷⁷. Dentro desta perspectiva, o sistema judiciário implantado no Brasil passa a ser compreendido pelos membros do Movimento como resultante de uma série de fatores históricos, políticos e culturais que se apresentaram desde o século XVI, mas que se fortaleceram entre o século XVIII e o início do século XX, período no qual os instrumentais políticos e intelectuais, bem como as forças econômicas e sociais, já estavam suficientemente consolidadas para interferirem na demarcação do que poderia ser considerado “Direito” e do que deveria ser regulamentado pelo Estado. Assim, a imagem do “velho” Direito é reconstruída, pelo Movimento, a partir de análises históricas do aparecimento, no universo jurídico, de forças políticas respaldadas no patrimonialismo, no patriarcalismo e na apropriação do espaço público pelo privado por atores políticos conservadores positivistas.

1) Organização judiciária no Brasil-colônia

Seguindo esta linha argumentativa, as formas embrionárias e precursoras do sistema judiciário brasileiro atual podem ser compreendidas sob a perspectiva de dois momentos

⁷⁷ Essa preocupação pode ser observada no seguinte discurso: “(...) o atuar não pode deixar de levar em conta a base material de onde emerge o sujeito de direito. A técnica do juiz brasileiro tem que atentar para isso, sob pena da atuação salvar o tecnicismo e enterrar as pessoas”. CARVALHO, Amílton Bueno. **Direito alternativo em movimento**, p.77-78.

históricos distintos: 1) sob o ponto de vista do início da colonização, a partir da estratégia política de Dom João III de consolidar o domínio das terras conquistadas pelo expansionismo marítimo português, no início do século XVI e, em particular, das terras da colônia na América lusitana, por temer que franceses tivessem projetos para a região; 2) sob a ótica de mudança de *status* do Brasil, que passa de colônia a sede do Reino Português com a vinda da Família Real no início do século XIX.

1.1) A centralização na formação dos magistrados e o processo de recrutamento de magistrados em Portugal

Ao tratar as primeiras formas de organização judicial no Brasil-colônia, não se podem prescindir da recuperação histórica de algumas instituições criadas na época de Dom João III (1521-1557), como a Universidade de Coimbra (consolidada em 1537) e o processo de investigação, conhecido como Leitura do Bacharel, utilizado pelo Desembargo do Paço, o tribunal português mais importante da época. A primeira instituição formava todos os magistrados do reino português. A segunda visava analisar a vida pregressa do candidato a magistrado, bem como a reputação de sua família.

Portugal centralizou a formação dos profissionais da área do Direito na Universidade de Coimbra desde o século XVI. Assim, os candidatos aos cargos de juízes eram formados ou em Direito Civil (com toda a influência do Direito Romano), ou em Direito Canônico.

Este processo de formação de magistrados centralizado em Coimbra explica-se em razão do caráter absolutista da época⁷⁸.

Com o fortalecimento do modelo de Estado Absolutista, o controle sobre a aplicação da lei passou a ser estratégico para o rei alcançar a obediência de seus súditos. A lei simbolizava o equilíbrio das relações de poder entre fidalgos ao mesmo tempo em que estabelecia a autoridade máxima do rei e a necessidade de submissão, por parte dos fidalgos e do povo, à sua figura.

O interesse pelo universo jurídico pode ser observado no governo de Dom João III, em sua interferência na Universidade de Coimbra, estabelecendo regras pelas quais todos os candidatos ao cargo de magistrado português deveriam ser provenientes desta universidade. Tal estratégia política acabou uniformizando o perfil ideológico dos futuros julgadores, bem como reproduziu o hábito jurídico segundo qual o julgador deveria ser “a boca através da qual fala o rei”, já que a lei era estabelecida por ele:

Em Coimbra, os jesuítas, através do Colégio de São Paulo, chegaram a dominar o campo educacional e os pensadores jesuítas enfatizavam que sendo a magistratura uma criação real, deveria ser, conseqüentemente, totalmente subserviente à Coroa. Os magistrados eram funcionários reais, não funcionários civis...” (Schwartz, 1979:61-2).

⁷⁸ Veja, por exemplo, a análise de Schwartz: “As necessidades do governo e os objetivos e políticas particulares da Coroa exerceram influência na natureza e conteúdo da educação universitária em Portugal. O estudo de Direito de um ponto de vista técnico mais que preparava o estudante para o exercício de sua profissão e para o ingresso no serviço real; inculcava nele também um complexo padrão de ações e critérios aceitos. **Em Coimbra, a formação em Direito era um processo de socialização destinado a criar um senso de lealdade e obediência ao rei...**”. SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979, p. 60. (Destaque meu).

É curioso notar, neste período, a importância da Leitura do Bacharel para o ingresso à magistratura portuguesa. Não bastava que o candidato ao cargo de juiz se formasse em Coimbra, era necessário, ainda, todo um levantamento histórico de vida, que contemplava desde atividades exercidas pelo candidato até a verificação se se tratava de alguém de “berço”. Este procedimento formal era dividido em duas etapas: buscava-se conhecer a árvore genealógica do candidato e, depois de aprovada, observar as aptidões técnicas na área de Direito por intermédio de uma sabatina feita pelos juizes do Desembargo do Paço:

... era importante a origem social da família e sua atividade atual, pois teoricamente só poderiam entrar para a magistratura os homens cujos pais e avós vivessem sem necessitar fazer trabalho manual, artesanato ou comércio varejista... (Schwartz, 1979:62).

Observa-se, durante este período, um padrão político de recrutamento se estabelecendo, no qual o perfil do magistrado pauta-se na homogeneidade de formação, por intermédio da Universidade de Coimbra, e na demarcação de papéis sociais entre fidalgos/nobres e classe servil dentro da sociedade portuguesa, demarcação na qual se estabelece que os cargos estratégicos de julgar estão restritos à nobreza, ou seja, à figura do senhor. Entretanto, é importante ressaltar que o Desembargo do Paço tinha autonomia para examinar a formação técnico-jurídica dos candidatos e de reprová-los à revelia de sua formação em Coimbra. Esta situação se altera um pouco com o deslocamento do centro decisório para o reino de Espanha, com Felipe I (ou II da Espanha).

O recrutamento de administradores de justiça na colônia

A primeira forma de organização judiciária na colônia pode ser observada com a vinda de Martim Afonso de Sousa, comandante-mor da frota que saiu de Lisboa em 1530, e que recebeu de Dom João III uma carta plenipotenciária, pela qual lhe conferia amplos poderes, que se estendiam às questões cíveis, militares, penais e administrativas e às pessoas que estivessem em terras da colônia (Fausto, 1999). Entretanto, na carta, não se incluía a prerrogativa de julgar fidalgos portugueses (competência exclusiva dos tribunais da Corte).

O êxito do projeto de colonização assentava-se no argumento de que Martim Afonso, por ter recebido amplos poderes para criar cargos administrativos e judiciais e por ser o comandante maior da região, conseguiria afastar os estrangeiros da costa. Entretanto, três anos depois da vinda de Martim, Dom João III dividiu o território conquistado em quinze partes e concedeu a 12 fidalgos portugueses poderes para explorar a terra com a Carta de Doação. Através dela, estes fidalgos, conhecidos também como donatários, receberam poderes judiciais e administrativos, consolidando assim, a forma política das primeiras nomeações dos administradores da justiça na colônia.

Com a distribuição de terras em sesmarias, a figura do fidalgo passa a ser a mais importante dentro da organização política da colônia. É o fidalgo quem define as regras de convivência no âmbito de seu domínio, ou seja, é ele quem cria o primeiro sistema de justiça na colônia⁷⁹. Isto se torna possível em razão de fatores como: 1) a distância expressiva da Corte Portuguesa, que se coloca como obstáculo ao processo de fiscalização dos atos dos

fidalgos e do cumprimento das leis portuguesas na colônia; 2) o próprio desinteresse da Coroa Portuguesa em relação ao Brasil-colônia, tendo em vista a baixa arrecadação daqui enviada⁸⁰; 3) a concessão especial de poderes judiciais outorgados aos fidalgos, que remonta às antigas concessões reais e que estabelecia a impossibilidade dos administradores de justiça adentrarem pelas porteiras e domínios do donatário⁸¹.

Cada fidalgo criava o seu sistema de justiça no âmbito de sua capitania. Havia uma ausência de separação das alçadas civil, criminal e administrativa, pois não existiam instituições burocráticas consolidadas e nem profissionais especializados presentes na colônia. Os primeiros “cargos públicos” passam a ser exercidos por pessoas nomeadas pelos fidalgos, o que implica dizer, por pessoas próximas a eles e de sua confiança. Portanto, nos primeiros sistemas de justiça criados na colônia, a noção de impunidade (em relação às leis portuguesas) já estava presente, uma vez que os fatos ocorridos no interior da capitania não eram suscetíveis de julgamento por esses primeiros administradores da justiça. Os poderes

⁷⁹ Conceito que incorpora litígios que não são apreciados pela organização judicial do Estado.

⁸⁰ Para se ter uma idéia, nem mesmo no período dos Governos gerais, o Brasil representava uma grande fonte de arrecadação. “Não devemos imaginar que no século XVI o Brasil proporcionasse riquezas consideráveis aos cofres reais. Pelo contrário, segundo cálculos do historiador Vitorino Magalhães Godinho, em 1558 a arrecadação proveniente do Brasil representava apenas algo em torno de 2,5 % das rendas da Coroa, enquanto o Comércio com a Índia correspondiam 26%”. FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 1999, p. 46-47.

⁸¹ O donatário era a autoridade máxima, recebia pedidos de reexames de decisões proferidas pelos administradores da justiça da época. Somente os casos de grande valor econômico eram encaminhados à Corte de Lisboa.

especiais recebidos pelos donatários ou fidalgos da Coroa de Portugal⁸² concediam-lhes a prerrogativa de serem julgados por um tribunal especial, e na colônia não havia nenhum.

A indicação dos administradores da justiça deu-se, no sistema de capitanias, a partir da proximidade ou do afastamento da figura do donatário. Assim, mesmo que uma pessoa fosse totalmente incapacitada para o exercício do cargo, mas fosse indicada pelo donatário, ela conseguia o seu ingresso no “cargo público” (Sadek, 1995a). Ainda sob a égide do governo de Dom João III, observa-se algumas mudanças na forma de organização política da colônia com o estabelecimento dos Governos gerais, conseqüentemente, da nova forma de organização das relações judiciais. Tomé de Sousa, primeiro Governador-geral traz consigo, pela primeira vez, homens letrados para exercerem funções públicas específicas na colônia, e dentre todas estas funções, uma se destaca das demais: a figura do ouvidor geral, também conhecida como “os ouvidos do rei”.

A introdução do ouvidor geral na colônia buscava reverter a existência de vários sistemas de justiça criados pelos donatários que não se adequavam às tendências absolutistas do Reino de Portugal. O ouvidor tinha a prerrogativa de visitar as capitanias e de observar o descumprimento das leis portuguesas por parte dos donatários. Todavia, a chegada do primeiro ouvidor geral, Pero Borges, em 1549, não alcançou êxito, pois o seu cargo foi sobreposto à estrutura colonial já existente, preenchida por pessoas de confiança dos donatários. Além disso, havia apenas ele para percorrer uma vastidão de terras, pesando

⁸² A capitania era controlada inteiramente pelo donatário e servia até de refúgios para foragidos da justiça. Nos casos de heresia, traição, falsificação e sodomia os fidalgos não podiam invocar os seus privilégios, o que mostra a influência religiosa no Estado português.

sobre suas costas a denúncia de apropriação indébita de fundos públicos desde 1540, quando era ouvidor em Elvas.

Os primeiros “cargos públicos” no Brasil-colônia foram preenchidos por analfabetos e degredados portugueses enviados pela Corte. Os portugueses residentes na colônia não conheciam e nem observavam os procedimentos técnicos do Direito português. Nos próprios relatos de Pero Borges à Coroa Portuguesa há a apresentação das dificuldades para se alcançar o controle sobre as questões jurídicas na colônia. Para Borges, “os braços da lei não poderiam alcançar as áreas mais distantes da colônia”⁸³. É o envio de pessoas qualificadas para o exercício de funções públicas estratégicas que inicia o movimento de consolidação de instituições burocráticas. Anos depois, vêm as primeiras nomeações de magistrados pela Coroa para os Tribunais da colônia: os Tribunais de Relação da Bahia e do Rio de Janeiro (séc. XVII).

Estrutura judicial no Governo Geral

PRIMEIRA INSTÂNCIA	SEGUNDA INSTÂNCIA	TERCEIRA INSTÂNCIA
- Juizes ordinários, - Almotacés, - Alcaides; - Corregedores; - Vereadores, etc.	- Tribunal de Relação da Bahia; - Tribunal de Relação do Rio de Janeiro.	- Desembargo do Paço em Lisboa; - Casa da Suplicação.

⁸³ LEITE, Serafim. Cartas e mais escritos do P. Manuel da Nóbrega (*opera omnia*). Coimbra, 1955. In: SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**, p. 25.

A esfera de influência do donatário sobre as nomeações de cargos públicos foi perdendo espaço à medida que se consolidaram os Governos gerais. O monarca, dentro da organização política desses Governos, passou a desempenhar papel decisivo e a exercer o controle social sobre os súditos da colônia na América lusitana por intermédio de nomeações: quanto mais próximo do rei, melhor o cargo recebido. Foi neste período que houve um alargamento dos critérios de recrutamento de magistrados, incluindo a possibilidade de filhos de burocratas e de agricultores exercerem funções judicantes em decorrência de casamentos e ligações familiares com os fidalgos (Wolkmer, 1994). No entanto, o sistema de resolução de conflitos durante o período das Governadorias-gerais constituiu-se, em grande medida, pela diferença de tratamento e gozo de direitos. Partia-se da análise da importância da pessoa dentro da escala social, tendo a figura do fidalgo e do Governador-geral como principais na pirâmide social, sendo que os direitos da época não se estendiam aos índios⁸⁴. Havia diferentes tratamentos de gozo de direitos durante este período; por exemplo, o testemunho de um português correspondia a três ou quatro testemunhos de índios⁸⁵.

⁸⁴ A Mesa da Consciência, composta por padres e advogados civis era um conselho, criado em 1532, que assistia Dom João III em questões que afetassem os assuntos da Igreja, mas também os assuntos pertinentes à política a ser implementada nas colônias, como a "... posição e natureza do índio, a legalidade e moralidade do comércio de escravos africanos e índios, o problema da 'guerra justa'. Esses problemas morais bem como sua solução exerceram considerável influência na formação da sociedade e mentalidade do Brasil colonial". SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**, p. 11.

⁸⁵ Ver LEITE, Serafim. **História da Companhia de Jesus no Brasil**, 10 v. Lisboa, 1938-50. v. II. p 61-64. Há uma passagem bem interessante no texto de Schwartz: "A justiça sempre foi rigorosa para

Ao tratar das primeiras formas de organização da justiça, membros do Movimento, como o caso de Wolkmer, analisam que “no período da colonização, o direito estatal predominantemente foi o Direito oficial da autoridade instituída” (Wolkmer, 1994: 76). Essa situação começa a se alterar com a vinda da Família Real ao Brasil.

1.2) A vinda da Família Real: pressuposto para o fortalecimento da organização judiciária no Brasil

A transferência da Corte Portuguesa para o Brasil foi decisiva para o fortalecimento da organização judiciária, pois as altas autoridades da magistratura portuguesa desembarcaram junto com a Família Real (Sadek, 1995a). Esse episódio histórico propiciou a transferência dos Tribunais mais importantes do Reino Português para o Brasil e mudanças significativas; por exemplo, o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro transformou-se no Superior Tribunal de Justiça (o precursor do Supremo Tribunal Federal), passando a ser a última instância decisória com jurisdição sobre todo o Reino e vindo a substituir a Casa de Suplicação de Lisboa; além disso, outras alterações foram observadas:

com os índios. Já foram enforcados, feitos em pedaços, esquartejados, queimados com torques em brasa, mortos à bala, e colocados nas bocas de canhões, já tiveram suas mãos cortadas (...) por matar um português qualquer (que provavelmente bem o merecia). E havendo pessoas no Brasil, como sempre houve e ainda há, que são notoriamente infames pelo roubo, venda e matança de muitos índios, e que jamais foram, até este dia, de forma alguma ameaçados de punição...”. Padre Fernão Cardim In: SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**, p. 26.

- a) A criação do Tribunal da Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens;
- b) A criação dos Tribunais de Relação de Pernambuco e Maranhão;
- c) A instalação do Conselho Militar de Justiça e da Intendência Geral de Polícia;

A estrutura judicial ganhou complexidade e foi composta de forma híbrida, pela junção de magistrados portugueses recém-chegados, aproveitados nos novos órgãos judicantes criados por Dom João, e de administradores de justiça existentes, a maior parte sem formação e sem escolaridade. Esse hibridismo decorreu de uma negociação política entre Dom João e os senhores mais ilustres da colônia, já que Dom João não poderia romper com estes senhores de terras, pois para se manter como rei, precisava da arrecadação dos impostos da colônia.

Com o final da guerra na Europa e a derrota de Napoleão, inicia-se o movimento de defesa do retorno de Dom João a Portugal. Em 1815, Dom João concede ao Brasil a designação de Reino Unido a Portugal e Algarves, e seis anos depois, em 1821, retorna à Portugal acompanhado de quatro mil pessoas. Porém, deixa seu filho, futuro Dom Pedro I, como regente. A complexa estrutura judicial montada na colônia se desfaz, formalmente, em 1821. Entretanto, não foram todos os magistrados e altas autoridades que retornaram com Dom João VI, pois muitos já haviam constituído patrimônio significativo na colônia. Durante este período, começa a ganhar força o movimento de defesa pela independência, ao mesmo tempo em que se transferiam as principais instituições da colônia para a Corte Portuguesa e que se exigia o retorno à Portugal de Dom Pedro.

O processo de independência em 1822 acaba propiciando a necessidade de estabelecer outra estrutura judicial, que estivesse, agora, preparada para resolver os conflitos decorrentes da nova organização política no país. Dois anos depois, é outorgada a primeira Constituição, que introduz o Poder Moderador e, com ele, a atribuição constitucional ao Imperador de nomear a justiça togada, de suspendê-la ou transferi-la conforme sua conveniência (artigos 153 e 154). Ao contrário do que se esperava, a Constituição de 1824 mantém a base da estrutura judiciária anterior, ou seja, mantém a mesma composição híbrida de recrutamento, estabelecendo duas esferas de influência: partindo do critério de proximidade com a figura do Imperador, de forma que o Superior Tribunal de Justiça compõe-se praticamente de antigos barões e conselheiros do Império; ao passo que os cargos menores ficam sob a influência dos senhores de terras, que ficaram conhecidos, anos mais tarde, como coronéis.

No entanto, para membros do Movimento como Wolkmer, durante este período, o padrão político patriarcal manteve-se, uma vez que “não houve grandes modificações nesta tradição colonial elitista e segregadora, mesmo depois da independência do país e da criação por Dom Pedro I, das duas Faculdades de Direito – a de Olinda (depois Recife) e a de São Paulo” (Wolkmer, 1994:76), sobretudo porque se manteve a mesma estrutura socioeconômica assentada no latifúndio e no patrimonialismo.

2) Herança Rural: a base da formação do modelo político de recrutamento de juízes na Primeira República

Para entender melhor o Direito no Brasil, os alternativos analisaram a formação histórico-política do País. Eles se valeram muito dos estudos de Buarque (1995) para analisar a presença de raízes rurais da sociedade colonial no interior do sistema judiciário⁸⁶. Perceberam que era na autoridade dos proprietários de terra que se fundavam o sistema de justiça da época, uma vez que demarcavam as regras das relações sociais e comportamentais de seus membros familiares, bem como de seus agregados (entendidos aqui como escravos, empregados domésticos) e do que se entendia como espaço público. Observaram que as regras de convivência humana não se construíam a partir de uma racionalidade estabelecida pela lei portuguesa, que coubesse nos moldes weberianos; pelo contrário, o que se tinha eram atitudes despóticas desses senhores as quais deveriam ser acatadas na íntegra⁸⁷.

⁸⁶ “Toda estrutura de nossa sociedade colonial teve sua base fora dos meios urbanos. É preciso considerar esse fato para se compreenderem exatamente as condições que, por via direta ou indireta, nos governaram até muito depois de proclamada a independência política e cujos reflexos não se apagaram ainda hoje”. HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 73.

⁸⁷ “Nos domínios rurais é o tipo de família organizada segundo as normas clássicas do velho direito romano-canônico, mantidas na península ibérica através de inúmeras gerações, que prevalece como base e centro de toda a organização. Os escravos das plantações e das casas, e não somente os escravos, como os agregados, dilatam o círculo familiar e, com ele, a autoridade imensa do *pater-familias*. Esse núcleo bem característico em tudo se comporta como seu modelo da Antigüidade, em que a própria palavra ‘família’, derivada de *famulus*, se acha estritamente vinculada à escravidão, e

Para os alternativos, as análises de Buarque mostraram que as bases sociais, mesmo na Monarquia⁸⁸, foram criadas privilegiando a esfera privada nos moldes do *pater-familias*, com a supressão do Estado em detrimento das vontades e desmandos do patriarca.

Destacaram relatos na obra do autor, como o caso de Bernardo Vieira de Melo⁸⁹, que construiu o seu próprio sistema de justiça na suposição de que sua nora fosse adúltera, presidindo, inclusive, um conselho de família, no qual a julgou e a condenou à morte e, não se contentando com isso, divulgou tal julgamento, o que, em última análise, implicou na refutação das idéias precursoras de um Estado de Direito ou da autoridade racional-legal do Estado português. Neste episódio, evidenciou-se que o corpo estável de leis previamente estabelecido pelo Estado português, no qual se previa a racionalidade das provas no processo e julgamento foi preterido pela autoridade do *pater-familias*. Sob esta circunstância, percebeu-se uma confusão entre público e privado, ou melhor, uma invasão do público pelo privado. A idéia precursora de Estado de Direito, que esteve presente na Revolução Francesa e que depois foi sistematizada por Weber, não se consolidou; pelo contrário, a idéia de

em que mesmo os filhos são apenas os membros livres do vasto corpo, inteiramente subordinado ao patriarca, os *liberi*". HOLANDA Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**, p. 81.

⁸⁸ "Na Monarquia eram ainda os fazendeiros escravocratas e eram filhos de fazendeiros, educados nas profissões liberais, quem monopolizava a política, elegendo-se ou fazendo eleger seus candidatos, dominando os parlamentos, os ministérios, em geral todas as posições de mando, e fundando a estabilidade das instituições nesse incontestado domínio". HOLANDA Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**, p. 73.

⁸⁹ "Nesse ambiente, o pátrio poder é virtualmente ilimitado e poucos freios existem para a sua tirania...". HOLANDA Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**, p. 82.

famulus ganhou espaço e sua prática política pôde ser observada com a subserviência por parte dos familiares e dos empregados à autoridade do patriarca.

Outro aspecto estudado foi como se destacaram as atividades políticas, as profissões liberais e o preenchimento de cargos públicos no processo de ocupação do espaço urbano e social no período da Primeira República com o início do declínio da rentabilidade da velha lavoura. Apesar das mudanças que se apresentaram no meio rural, os senhores de terras ainda se constituíam em forças políticas e econômicas representativas após a independência e a proclamação da República, participando ativamente da criação e consolidação das principais instituições públicas neste período, de tal forma que acabaram preenchendo os principais cargos públicos, inclusive os de magistrados, nomeados politicamente por não haver a obrigatoriedade de concurso público, só instituído no século XX, por volta da década de 30. Em razão dessa prática política, as instituições criadas com a vinda da Família Real em 1808 foram “reelaboradas” na Primeira República, com *status* de serem tratadas enquanto instituições públicas, na Constituição de 1891, e paradoxalmente, ocupadas por funcionários patrimoniais (Arruda, 1992)⁹⁰.

⁹⁰ Ver também, a análise de Buarque sobre esta questão: “Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário ‘patrimonial’ do puro burocrata conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário ‘patrimonial’, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos...”. HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**, p. 145-146.

O meio urbano, que se consolida especialmente no início do século XIX, exige de seus “novos moradores” regras diferentes de comportamento. A relação unilateral de poder do patriarca sob seus agregados e familiares perde espaço ao mesmo tempo em que se observa nova relação de poder, sobretudo a partir da convivência de vários patriarcas no mesmo espaço social. A necessidade de uma codificação de leis e da obediência às mesmas começa a ser observada e defendida pelas altas autoridades vindas com a Família Real em 1808 e que permaneceram, no Brasil, depois da independência em 1822.

Ao mesmo tempo, os filhos de senhores de terras que se tornavam “doutores” na Europa, já não queriam mais residir nas fazendas que representavam o mundo “não-civilizado”(Ribeiro,1995). Criaram-se, assim, as condições necessárias para o fortalecimento da organização judiciária, já criada no governo de Dom João e mantida na Constituição outorgada de 1824, no reinado de Dom Pedro I.

Mas quais são as bases sociais desse mundo urbano? Houve ruptura com os moldes patriarcais? Buarque entende que não, pois o anel de formatura e a carta de bacharel passaram a equivaler a autênticos brasões de nobreza no espaço público da vida citadina. A figura do senhor não desaparece, embora inicie-se uma nova demarcação de papéis sociais respaldada na concepção de inteligência, cuja meta era defender um trabalho mental que não “sujeasse as mãos”, o que também significava a não interferência no *status quo*. Tal concepção não contemplou a ruptura da estrutura de poder que se instaurara na sociedade colonial; pelo contrário, “inteligência” passou a ser sinônimo de “ornamento e prenda e não instrumento de conhecimento e de ação”. Assim, a erudição ostentosa e o “latináceo” passaram a ser elementos essenciais na formação dos profissionais do direito no Brasil, que

pouco se identificavam com os negros, mestiços e mulatos (analfabetos que não conseguiam dialogar com tais senhores).

Ainda hoje se constata a discriminação aos trabalhos manuais, mal remunerados, talvez em grande medida pela idéia (cunhada no Brasil-colônia) de que o trabalho manual é para a classe servil, que “é pouco dignificante, em confronto com as atividades do espírito”. Frases como essa eram muito disseminadas no mundo político-jurídico, já que tal mundo era preenchido pelos bacharéis, pelos doutores, pelos especuladores do saber, pelos faladores de frases sonoras e de expressão rara (Faoro, 1998: 620).

É na família patriarcal que se estabelece o modelo político de mando e de subserviência que serve de base para as relações entre governante e governados no Brasil durante o período da Primeira República. O processo de unificação política do Estado republicano pautado no autoritarismo dos marechais, no caudilhismo, juntamente com a idéia evolucionista européia de “Homem civilizado” defendida pelos bacharéis, foram decisivos para a formação do Direito brasileiro. Desta aparente contradição patriarcalismo/racionalização dos serviços jurídicos é que se pode compreender melhor a singularidade do sistema de justiça brasileiro, no qual o agir civilizatório dos bacharéis acabava dificultando e muito a criação de uma identidade sociopolítica de povo brasileiro, já que excluía do próprio conceito de povo boa parte da população brasileira da época⁹¹. O

⁹¹ Termo tratado segundo os parâmetros da revolução francesa e norte-americana no final do século XVIII (vínculo jurídico-político estabelecido entre a pessoa física e o Estado e que tem a finalidade de garantir direitos e estabelecer deveres às pessoas residentes neste Estado).

espaço público constitui-se pela ausência de gozo de direitos dos negros recém-libertos, dos mulatos, dos mamelucos e dos mestiços no universo jurídico (Ribeiro, 1995).

Assim, o homem brasileiro era percebido no universo jurídico não como o resultado de um processo de miscigenação de raças e de miscigenação de culturas, dantes nunca visto pelo europeu, mas sim como sinônimo de senhor, aquele que merecia receber um título honorífico, que deveria ser chamado de doutor e que deveria ter os seus direitos garantidos pelo Estado. Enfim, aquele que deveria administrar a coisa pública. As idéias revolucionárias francesas de igualdade, bem como as idéias norte-americanas de independência, de federalismo e de democracia foram introduzidas numa conjuntura histórica de rígida exclusão e somente entre os senhores ou doutores.

A igualdade jurídica fora construída no início da independência e depois, na República Velha, com base numa demarcação social clara: de um lado, os senhores e os doutores que usufruíam um rol de direitos plenamente garantidos pelo ordenamento jurídico, já que eles mesmos elaboravam tais dispositivos normativos, e do outro lado, a classe servil com suas obrigações devidamente observadas e “garantidas” por este mesmo ordenamento. Tal afirmação pode ser observada nos direitos políticos da época, em que os requisitos para ser eleitor e para se eleger pautavam-se em critérios econômicos (Falcão, 1984).

Houve muita resistência em aceitar idéias democráticas, nos moldes apontados por Tocqueville (1987) em *Democracia na América*, já que as bases sociais, religiosas e econômicas eram outras. Rui Barbosa, jurista civilista endeusado no Direito brasileiro, questionava a viabilidade da implantação de um Direito nos moldes norte-americanos, de tradição anglo-saxônica, pois poderia colocar em xeque o direito de propriedade tão

defendido por ele, já que o processo de ocupação do oeste dos EUA proporcionava ao posseiro a possibilidade de adquirir direito de propriedade sobre a terra ocupada, diferentemente do Brasil.

Primeira República (1891-1930); o paradoxo entre a racionalização dos serviços jurídicos e a cordialidade no recrutamento de juízes

No Império, os cargos do sistema judiciário eram preenchidos por pessoas próximas ao imperador, que acabava nomeando a justiça togada da época e tinha o direito de suspender e transferir juízes a qualquer momento. Com a proclamação da República, a estrutura de poder no recrutamento de juízes não se rompe, pois a própria cúpula do Judiciário era preenchida por antigos barões e conselheiros que fizeram parte da mais alta corte do Império. Na criação da organização judiciária federal em 1890, buscou-se retirar ou diminuir, em tese, o poder político regional dos coronéis, o que infelizmente não se verificou em grande medida em razão do modelo político de aproveitamento da estrutura judicial estadual das províncias, antiga justiça do Império, e do controle da justiça federal pela hegemonia militar num primeiro momento; depois, pela Política de Governadores (Koerner, 1992, 1994).

A estrutura autoritária e patriarcal de organização judiciária da colônia permaneceu inabalada no recém-país independente e se manteve após a instauração da República, pois Deodoro da Fonseca (1889-1891), militar alagoano de prestígio em razão da Guerra do Paraguai, amigo fiel do Imperador e de Rui Barbosa, compôs o seu ministério com antigos conselheiros do Império. A tentativa de golpe com a dissolução do Parlamento em 03 de

novembro de 1891 mostra a fragilidade dos ideários republicanos defendidos por este Marechal, que “proclamou” a República do Brasil. Neste período, houve ausência de participação popular na construção dessa “nova” forma de governo, implementada a partir de uma concepção de regime político autoritário, centralizado na esfera do Executivo. Os Estados-membros da Federação não dispunham de autonomia financeira e de força política, exceto São Paulo e Minas Gerais, que, anos mais tarde, ficaram conhecidos como partícipes da política café-com-leite. A centralização na esfera do Executivo pode ser observada na criação da Justiça Federal com o decreto presidencial em 1890, um ano antes da primeira constituição republicana (Koerner, 1992).

Neste período, o sistema judiciário era constituído a partir da Justiça Estadual, antigo legado da estrutura judicial das províncias que representava o poder político local dos coronéis, e a partir da Justiça Federal que, por sua vez, era dividida em seccionais. Os juízes federais eram nomeados pelo presidente da República por intermédio de uma lista tríplice organizada pelo Supremo Tribunal Federal-STF (órgão judicante composto por barões e antigos conselheiros do regime político anterior).

Com a renúncia do já doente Deodoro da Fonseca, Floriano Peixoto (1891-1895), também militar alagoano, assume a presidência. Com o discurso da defesa da legalidade, manda prender os opositores que reivindicavam novas eleições, bem como passa a intervir no Poder Judiciário encabeçando o movimento de aposentadoria de dois ministros do STF ligados ao antigo presidente, Barão de Lucena e Mendonça Uchoa. Esse episódio retrata o

papel político do Judiciário na Primeira República e demarca o início de sucessivas interferências e pressões do Executivo sobre o Judiciário⁹².

O preenchimento dos cargos de juízes de direito era decorrente mais de barganhas políticas ou de práticas de nepotismo e influências do que de conhecimento jurídico ilibado. As tentativas de Floriano em nomear cinco ministros para o STF, que não eram sequer bacharéis em Direito, como o médico Barata Ribeiro, os generais Inocêncio Galvão Queiroz e Raimundo Ewerton Quadros, e amigos como Antônio Caetano Seve Navarro e Demóstenes da Silveira Lobo, retratam bem a ingerência do Executivo sobre o Judiciário durante este período (Koerner, 1994). No plano estadual a composição judiciária era formada de juízes leigos e temporários que não exerciam, de fato, a função jurisdicional. Havia juízes de paz, juízes municipais, substitutos e jurados, mas existiam também os juízes de direito “vitalícios”, embora recebessem a ingerência direta do Executivo face à ausência de garantias constitucionais, como a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, ou face às barganhas políticas que se estabeleciam entre o poder local e a União no ato da escolha e recrutamento desses juízes. Por outro lado, a composição da cúpula do sistema judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal - STF, foi modificada diversas vezes

⁹² Ver, por exemplo “Estas pressões políticas chegaram a ameaças físicas de Floriano aos ministros do STF, as quais segundo Baleeiro, ‘não eram de desprezar-se num velho soldado consagrado tanto por atos de bravura no Paraguai, quanto pela alma fria e pelo temperamento sinuoso’”. : KOERNER, Andrei. O poder judiciário no sistema político da primeira república. **Revista USP**, n. 21, 1994, p. 60. Ver também: NEQUETE, Lénine. **O poder judiciário no Brasil a partir da independência**. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1973. Tais textos serviram como fontes de informação sobre as nomeações da época.

independentemente do período republicano estudado, seja na composição do número de ministros, seja nas famosas aposentadorias sumárias concedidas a ministros opositores ao regime que se estabelecia. O procedimento de ingerência do Executivo sobre o Judiciário que se apresentou desde o início da República Velha, com Floriano, serviu de referência às demais gestões, estendendo-se inclusive ao governo de Vargas e ao período do regime militar (Arantes, 1996).

Assim, o período da Primeira República ficou conhecido não só pela alternância de poder dos representantes da política café-com-leite, mas também pelas sucessivas intervenções na composição do Judiciário da época e pela consolidação da idéia de impunidade das autoridades estabelecidas. Buarque, buscando compreender o universo da Política no Brasil durante este período, expõe a prática de patrimonialismo no serviço público:

A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida do estado burocrático. O funcionalismo patrimonial pode, com progressiva divisão das funções e com a racionalização, adquirir traços burocráticos. Mas em essência ele é tanto mais diferente do burocrático, quanto mais caracterizados estejam os dois tipos. (Holanda, 1995:146).

Assim, a partir do conceito de funcionário patrimonial, Buarque constrói o tipo ideal **homem cordial**, e com ele, a explicação do porquê “a padronização de formas exteriores da cordialidade” do nosso povo ultrapassa a esfera privada e invade a esfera pública, estendendo-se, inclusive, ao aparato burocrático. O suposto horror às distâncias, atrelado à idéia de “humanização”, abrandamento ou afrouxamento dos ritos e dos formalismos, podem ser observados com bastante frequência na ação política brasileira. Práticas de nepotismo,

que podem ser percebidas tanto na esfera do Executivo quanto na do Legislativo e Judiciário, refletem o comportamento do homem público brasileiro, e podem ser compreendidas a partir da noção de patriarcalismo e de cordialidade buarquiana. Percebe-se, portanto, por parte do homem público deste período, uma aversão à racionalidade e à impessoalidade dos serviços públicos nos moldes pensados por Weber.

A ausência de garantias constitucionais dos juízes estaduais, por outro lado, era parte do compromisso coronelista, já que visava intimidar com o remanejamento e a diminuição de salários os juízes opositores ao regime político instituído. As práticas eleitorais dos governos estaduais, por sua vez, sustentadas pela “legalidade” do sistema eleitoral vigente, criaram condições políticas para que o compromisso coronelista se consolidasse, pois o apoio eleitoral dos coronéis ao candidato ao governo se traduzia, depois, na possibilidade de um controle maior por parte destes coronéis sobre os municípios e sobre o poder jurídico estadual, com eles podendo interferir, diretamente, na escolha dos juízes estaduais (Koerner, 1994).

Leal (1980), por exemplo, analisou esta situação a partir do conceito de coronelismo, prática política que consistia, “da parte dos chefes locais incondicional apoio aos candidatos do oficialismo nas eleições estaduais e federais; da parte da situação estadual, carta branca ao chefe local governista (de preferência o líder da facção local majoritária) em todos os assuntos relativos ao município, inclusive na nomeação de funcionários estaduais do lugar” (Leal, 1975: 49-50 e Leal, 1979).

Com a promulgação da Constituição de 1891, o STF ficou encarregado de enviar à presidência da República uma lista tríplice de candidatos para o cargo de juiz federal,

todavia, os candidatos considerados mais qualificados tecnicamente eram preteridos pelo candidato que representava a oligarquia do Estado-membro envolvido⁹³. Segue abaixo alguns critérios utilizados na época.

Critérios utilizados para recrutamento de ministros e juizes federais

RELAÇÕES PESSOAIS (INCLUINDO GRAU DE PARENTESCO)	RELAÇÕES DE TRABALHO; RETRIBUIÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS	ALIANÇAS POLÍTICAS
- Nepotismo; - Não havia punição para o impedimento legal e a suspeição	- Criação de funções comissionadas; - Preenchimento de cargos públicos sem concurso;	- Rearranjo das forças políticas; - Busca de base de apoio à Política dos governadores

O controle dos cargos de juizes federais começou a despertar o interesse das oligarquias estaduais em função das atribuições constitucionais conferidas a estes juizes (responsáveis pelo julgamento de crimes políticos e de conflitos entre a União e os Estados-membros). A desobediência a uma decisão federal poderia desembocar numa intervenção por parte da União, razão pela qual a Política dos Governadores buscou além de controlar o poder político (manipulando as eleições com os votos de cabresto), controlar o recrutamento

⁹³ “Até 1910 isto ocorreu, pelo menos, nos casos do juiz seccional de Goiás, cuja vaga ocorrera com a nomeação de Guimarães Natal para o STF (JC, 3 e 5/11/1905); para a secção do território do Acre, cujo cargo foi criado para um afilhado do presidente Afonso Penna (JC, 9 e 10/05/1905); e também para as vagas do Rio de Janeiro (1909), Rio Grande do Norte e Paraná (JC, 15/07/1910)”. KOERNER, Andrei. O poder judiciário no sistema político da primeira república. **Revista USP**, n. 21, 1994, p.63.

de juízes estaduais e federais (conforme podemos observar a partir do quadro abaixo). Assim, as nomeações dos juízes no sistema judiciário brasileiro, bem como o controle dessas nomeações por parte dos presidentes da República (no caso dos juízes federais) e dos governadores (no caso dos juízes estaduais), acabou desempenhando função estratégica fundamental para que a Política de Governadores se firmasse, pois boa parte dos presidentes era comprometida com essa política. Observe, por exemplo, algumas nomeações feitas anteriormente à promulgação da Constituição de 1891.

Nomeação de juízes federais antes da Constituição de 1891

Maranhão	Pará	Bahia	Goiás	Mato Grosso	Rio de Janeiro	Minas Gerais	São Paulo	Rio Grande do Sul
José Vianna Vaz (influente família do Estado)	Gentil Bittencourt	Luiz Vianna	Guimarães Natal (cunhado de Leopoldo Bulhões)	Manuel Murtinho	Godofredo Cunha (genro de Quintino Bacaiúva)	Cesário Alvim	Luiz Antônio dos Santos Werneck	Herminio do Espírito Santo (cunhado de Júlio de Castilhos)

Essas nomeações dos juízes federais não foram questionadas pelos constituintes; pelo contrário, alguns juízes federais foram “premiados” e conduzidos ao cargo de ministro do STF, como Guimarães Natal e Godofredo Cunha, em decorrência das alianças firmadas. Tais nomeações eram claramente políticas, havendo inclusive todo um processo de negociação

com a oligarquia dominante para que o candidato ao cargo de juiz federal pudesse tomar posse⁹⁴.

Nomeação de ministros do STF (período 1900-1914)

CAMPOS SALES (1898-1902)	RODRIGUES ALVES (1902-1906)	AFONSO PENA (1906-1909)	NILO PEÇANHA (1909-1910)	HERMES DA FONSECA (1910-1914)
Alberto Torres e Epitácio Pessoa	Guimarães Natal (cunhado de Leopoldo Bulhões, ministro da fazenda da época) Chefes de polícia: Oliveira Ribeiro (antigo chefe de política de seu governo); Cardoso de Castro ; Manuel Espinólia ; Amaro Cavalcanti (consultor jurídico do ministério das Relações Exteriores)	Alianças paulistas (ligado a Júlio Mesquita): Pedro Lessa ; Canuto Saraiva	Godofredo Cunha (genro de Quintino Bocaiúva, seu amigo); Carolino Leoni Ramos (chefe de polícia do Distrito federal durante o seu governo)	Muniz Barreto (desembargador da Corte de Apelação do Distrito Federal)

O quadro acima expõe alguns exemplos das alianças firmadas para o ingresso no STF, no período de 1900 a 1914, a partir de laços pessoais e afetivos dos candidatos com os presidentes da República da época⁹⁵.

⁹⁴ O veto da oligarquia dominante no estado era suficiente para evitar a nomeação do juiz seccional. No preenchimento da vaga do juiz seccional de Mato Grosso de 1898, o veto ao candidato foi levantado quando já “... ocorrera a classificação, remessa ao Governo, nomeação, publicação no **Diário Oficial, entrega do título ao nomeado**’. O ministro da Justiça, Epitácio Pessoa, ‘...mandou um recado telefônico (...) ao presidente do STF para que não desse posse ao nomeado. Quando o interessado chegou lá, exibiu o seu título já registrado. Pois bem, entre esse título que tinha a assinatura do presidente, que fora nomeado pelo Diário Oficial e o **simples recado do ministro – recado verbal, pelo telefone - o recado prevaleceu! Não se deu a posse. O presidente da República fez outra nomeação**’”. Jornal do Commercio, 25/10/1905. In: KOERNER, Andrei. O poder judiciário no sistema político da primeira república, **Revista USP**, p. 63. (Destaque meu).

⁹⁵ “A nomeação de um ministro para o STF poderia ser uma retribuição do presidente da República a um auxiliar por serviços prestados, ou parte de uma aliança entre facções. Estas duas hipóteses se verificam nas nomeações ocorridas no período de 1900 a 1911. Alberto Torres e Epitácio Pessoa

É importante ressaltar que a Constituição de 1934 implementou uma mudança significativa na forma de recrutamento de juízes estaduais, já que estabeleceu a obrigatoriedade do concurso público para o ingresso na magistratura, bem como apresentou diretrizes básicas para o plano de carreira dos juízes de primeira instância. Entretanto, o recrutamento político de juízes para os Tribunais Superiores⁹⁶ permaneceu, bem como as inúmeras intervenções do Poder Executivo sobre o sistema judiciário brasileiro (Custódio, 1997).

3) As críticas do Movimento à manutenção do controle político nas instâncias superiores

O controle do Executivo sobre a cúpula dos órgãos judicantes, no caso o STF, propiciou a consolidação de uma ação política autoritária e centralizadora e,

tiveram rejeitadas suas pretensões de domínio dos seus estados, devido à regra do reconhecimento das facções dominantes que Campos Sales estabeleceu com a Política de Governadores. A sua nomeação para o STF foi uma forma pela qual este presidente assegurou a manutenção da aliança com eles. Este também é o caso de Guimarães Natal, cunhado de Leopoldo de Bulhões, nomeado por Rodrigues Alves. Bulhões era ministro da Fazenda e dominava o estado de Goiás, onde o seu cunhado era juiz federal. (...) Rodrigues Alves em setembro de 1905 oferece uma cadeira do STF a Bulhões, que indicou o seu cunhado...”. KOERNER, Andrei. O poder judiciário no sistema político da primeira república. **Revista USP**, p.62.

⁹⁶ A Constituição Federal de 1988 mantém o recrutamento político dos juízes aos Tribunais Superiores, conforme previsto nos artigos 94, 101, 104, 107, 111, 119 e 123, que serão analisados no próximo capítulo.

conseqüentemente, uma concepção de Direito na qual as funções fiscalizadoras, pautadas na idéia de que o **poder freia o poder**, não pudessem se estender à esfera do Executivo.

O quadro abaixo fornece alguns dados relevantes para futuras considerações acerca da importância do “controle político”, exercido pelo Executivo, sobre o ingresso de ministros para o STF e tem como pano de fundo a discussão sobre a utilização política do mecanismo de nomeação de ministros do STF para corroborar ou não planos de ação política do Executivo.

Comparativo Constitucional 1

Constituições Federais	Composição inicial do STF	Alterações no STF	Limitações Constitucionais
1891	15 ministros	Florianópolis tenta nomear várias pessoas sem formação jurídica e “aposenta” dois ministros.	
1934	11 ministros	Decreto 19.656/31 – reduziu o número de 15 para 11; Decreto 19711/31 – interferiu na organização do STF e aposentou 6 ministros.	Artigo 68 – “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.”
1937	11 ministros	Não teve alteração	Artigo 94 – “É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.”
1946	Inicia-se com 11 ministros e aumenta para 16	O Ato Institucional n. 2/65 aumenta para 16.	
1967	Começa com 16 e diminui para 11	Em janeiro de 1969 ocorre a aposentadoria compulsória de 3 ministros e o Ato Institucional n. 6/69 reduz para 11.	AI-5/68
1988	11 ministros	Não teve alteração	

A nomeação para os cargos de ministros às instâncias superiores, especialmente para o STF, necessita da aprovação do Senado Federal desde a CF/1891. Este procedimento é uma reelaboração dos critérios cunhados no século XVI, com a Leitura do Bacharel, no governo de Dom João III, processo no qual se observava não só a vida pregressa do candidato, mas também sua capacidade técnica. Como foi dito, trata-se de uma reelaboração,

pois em 1891, em nossa primeira constituição republicana, recebemos influência do ideário federalista norte-americano, de forma que a sabatina que antes era feita, em Portugal, pelos juízes mais eminentes dentro da organização judiciária, no caso, os do Desembargo do Paço, passa a ser realizada, na recém proclamada República do Brasil, pela instituição que representa a união indissolúvel das unidades federadas, no caso, o Senado Federal. Entretanto, os critérios técnicos foram abandonados e os critérios pessoais e as alianças governistas consolidaram-se por todo o período republicano.

Horácio Wanderley Rodrigues, um dos professores universitários que participou ativamente da consolidação do Movimento do Direito Alternativo, expõe o hiato que se observa entre o ingresso dos juízes de primeira instância e o recrutamento dos juízes de segunda instância e critica duramente este padrão de recrutamento político:

A separação entre o profissional e o cidadão, considerado um problema político da advocacia, apresenta na magistratura um caráter ainda mais grave. Do juiz se tem exigido a isenção e a neutralidade (se tem confundido a necessária imparcialidade com a impossível neutralidade), fazendo com que este, ao assumir a sua função jurisdicional, se dispa da condição de cidadão e passe agir tecnicamente. Os problemas estruturais e de exercício profissional, também a magistratura os possui (...) a existência de um segundo grau de jurisdição, cuja composição o torna questionável enquanto instância imparcial é um deles. A nomeação de parte de seus membros, ou até da totalidade como no caso do STF, pelo executivo e legislativo, compromete a isenção de suas atividades. (Rodrigues, 1993:42).

A relevância dessa discussão, para o Movimento do Direito alternativo, reside no fato de que os Tribunais são os órgãos judicantes de maior expressão dentro do sistema judiciário brasileiro. Ao STF é atribuída a prerrogativa de ser o guardião da Constituição, o que, em última análise, significa dizer que cabe a ele a concessão de decisões definitivas sobre o controle de constitucionalidade de todas as normas jurídicas existentes no ordenamento

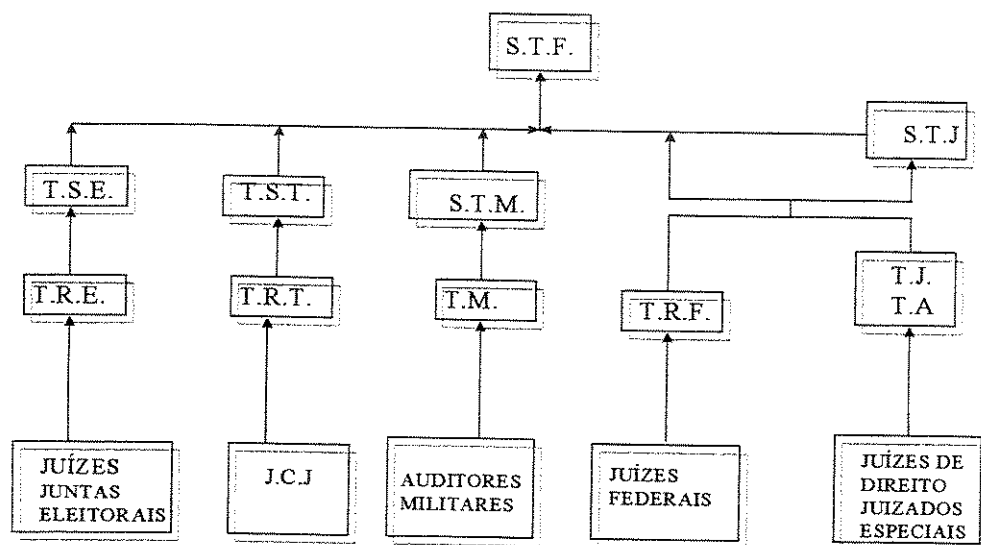
brasileiro (mecanismo legal mais importante dentro do sistema judiciário). Assim, o uso político indevido, por parte do presidente, de indicar nomes “somente de sua confiança” para o preenchimento de cargos no STF (sem a devida fiscalização do Senado) implica na possibilidade do Executivo ter um grau de influência muito grande sobre o Poder Judiciário e sobre a sociedade, já que são os ministros do STF que julgam a constitucionalidade das leis vigentes no País e das normas jurídicas que vão ingressar no ordenamento, e que julgam, inclusive, a constitucionalidade ou não das medidas provisórias.

Sob esta perspectiva organizacional pode-se observar que quanto mais próximo do STF maior é o grau de importância do órgão julgante e maior a probabilidade deste órgão se constituir em instância decisória definitiva (excetuando os casos de controle de constitucionalidade, em que a instância definitiva é o STF). Com isso, dois órgãos judicantes se destacam dentro desta estrutura: o STF e o Superior Tribunal de Justiça – o STJ (cuja atribuição constitucional estende-se a controlar divergência entre atos normativos que não estiverem em consonância a tratado e lei federal - recurso especial, art. 105, II da CF/88 - e a servir como Corregedor na verificação de atos indisciplinados e ilegais de juízes de instâncias inferiores).

Sobre a complexidade da organização judiciária na atual Constituição, segue abaixo o organograma atual do Poder Judiciário⁹⁷.

⁹⁷ O organograma apresentado está conforme CUSTÓDIO, S. S. D. **O positivismo jurídico e o controle de constitucionalidade na constituição de 1988**. Dissertação de Mestrado em Ciência Política, Universidade Estadual de Campinas, 1997.

Composição do Judiciário de 1988



STF – Supremo Tribunal Federal

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

TRE – Tribunal Regional Eleitoral

TST – Tribunal Superior do Trabalho

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

JCJ – Junta de Conciliação e Julgamento

STM – Superior Tribunal Militar

TM – Tribunal Militar

TRF – Tribunal Regional Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TA – Tribunal de Alçada

Faria (1989), um dos juristas que influenciou o Movimento do Direito Alternativo, critica este sistema de recrutamento e traz inclusive algumas sugestões, como, por exemplo, eleição para os cargos dos tribunais superiores:

Os tribunais superiores podem alterar as sentenças dos juízes e tribunais inferiores, mas podem ainda exercer uma função disciplinar. Por que não imaginar o exercício da magistratura nos tribunais superiores por um prazo determinado, como num mandato, magistratura esta que seria preenchida por juízes inamovíveis na primeira instância e eleitos por seus pares, ou em revezamento automático, ou por outro critério objetivo? (Faria, 1989:142-3).

Ainda hoje, a Constituição Federal de 1988 permite ao presidente da República a indicação dos nomes dos candidatos para os cargos de juízes de todos Tribunais Superiores do sistema judiciário brasileiro (basta lembrar das nomeações de Nelson Jobim, José Francisco Resek e Paulo Brossard⁹⁸, entre outros, para os cargos de ministros do STF). Alguns dispositivos legais, entretanto, concedem menor grau de interferência do presidente no ato da escolha, como, por exemplo, a escolha dos ministros para o Tribunal Superior Eleitoral - o TSE. Mas diferentemente do que ocorre no STF, as instâncias inferiores na Justiça Estadual e na Justiça Federal fogem ao padrão consolidado nos Tribunais Superiores. Isso ocorre por causa da inserção, desde o texto Constitucional de 1934, da obrigatoriedade de concurso público de provas e títulos e da introdução do plano de carreira aos juízes de primeira instância, estabelecendo desta forma, critérios objetivos pautados na antigüidade do concorrente e ou critérios de merecimento do candidato (abrindo aqui, também, espaço para conduções políticas dentro desta estrutura judicial).

Podemos concluir, portanto, que os critérios de recrutamento político disseminados na escolha de juízes federais, durante o período da Primeira República, e que se respaldavam

⁹⁸ Os três participaram de ministérios dentro de governos federais. Jobim foi ministro da Justiça de Fernando Henrique Cardoso, Resek foi ministro das Relações Exteriores no governo de Fernando Collor e Brossard foi ministro da Justiça durante o período de 14.02.1986 a 17.01.1989.

em alianças firmadas com base nas barganhas políticas entre Executivo federal e a cúpula do STF são, de certa forma, reproduzidos nos textos constitucionais pós-34, quando se assegura ao presidente da República a indicação de candidatos aos cargos de ministros nos tribunais superiores, arenas exclusivas onde se têm a ausência de concurso de provas e títulos dos candidatos e onde as relações pessoais e as alianças políticas são observadas no ato de preenchimento de vagas. A manutenção desse padrão político pode ser constatada nas práticas de nepotismo ou no favorecimento de certos candidatos a partir das denúncias apresentadas pelos meios de comunicação. Foi assim com o episódio das quatro nomeações ocorridas em 1999 ao Superior Tribunal de Justiça, em que se constatou que das quatro nomeações, três tinham vinculações de parentesco ou ligações com a base governista e ou com os ministros do STF (conforme quadro abaixo).

Nomeações no STJ (Fonte Veja, 16/06/99)

JORGE TADEO SCARTEZZINI	PAULO BENJAMIN GALLOTTI	FRANCISCO CÂNDIDO DE MELO FALCÃO NETO
Primo de Cid Flaquer Scartezzini (ministro aposentado do STF)	Primo do ministro do STF Octávio Gallotti	(Filho do ministro do STF Djaci Falcão, primo à época do vice-presidente Marco Maciel e do procurador-geral da República, Geraldo Brindeiro)

O episódio da nomeação de Francisco Cândido de Melo Falcão Neto⁹⁹ para o cargo de ministro para o STJ retrata bem a reposição da tradição patriarcal no recrutamento de juízes no Brasil em instâncias superiores,

⁹⁹ “...Em novembro passado [1998], quando o seu nome [Falcão Neto] já era cogitado para o STJ, levou 120 juízes federais de todo o país para a reunião de fim de semana no *Blue Tree Park*, um dos mais luxuosos *resorts* do Nordeste. Cada juiz recebeu antecipadamente no contracheque o valor de 900 reais, como ajuda de custo paga pelo TRF de Pernambuco.” (VEJA, 16/06/99, p. 49).

... Ao aprovar o nome de Falcão Neto para o STJ, os senadores ignoraram várias informações delicadas de seu currículo. Como juiz do Tribunal Regional Federal, no Recife, em 1994, ele coordenou a construção de uma nova sede para o órgão. O prédio, avaliado na época em 17 milhões de dólares, tem a fachada revestida de granito e foi decorado pela arquiteta Elizabeth Wiks. Na época, Elizabeth era mulher do juiz Falcão e também funcionária do TRF. A verba para o seu projeto foi estimada em 1 milhão de dólares. Pouco depois, o casamento acabou e Elizabete perdeu o emprego.

Casado atualmente com Márcia, sua quarta mulher, Falcão Neto a contratou para trabalhar em seu gabinete no TRF. Márcia ocupa o cargo de assessora, pelo qual recebe um salário médio de 4000 reais. Além da mulher, Falcão emprega em seu gabinete a filha, Luciana, e a irmã, Maria da Conceição...(VEJA, 16/06/99, p. 48)

O caso relatado acima não constitui exceção, pelo contrário, constitui-se num padrão suscetível de ser observado e estendido às demais instâncias superiores, como os casos¹⁰⁰ de Severino Marcondes Meira, juiz do TRT da Paraíba, que em dez anos empregou 63 parentes no tribunal; de Ruy Eloy, presidente em 1999 do TRT da Paraíba, que empregou três filhos e uma nora no tribunal, ou até mesmo de Nicolau dos Santos Neto¹⁰¹, juiz afastado do TRT de

¹⁰⁰ Os casos de nepotismo nos tribunais brasileiros estão cada vez mais sendo denunciados pela mídia. Ver, por exemplo, o artigo de BARBOSA, Adelson. Tribunal paga três vezes mais por um imóvel. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. 1-14, nov. 23. 1995. Esse artigo expôs que o juiz-presidente, Paulo Montenegro Pires, do Tribunal Regional do Trabalho na Paraíba foi acusado de nepotismo tendo nomeado 48 parentes sem concurso público. Na listagem apareceram os nomes de 30 sobrinhos, quatro filhos, a mulher, dois genros, uma nora, a mãe de um genro, primos, cunhados e concunhados. Pires ocupou a presidência interinamente no lugar de Severino Marcondes Meira, que segundo o artigo também foi acusado de nomear 25 parentes sem concurso público (depois se descobriu mais nomeação de parentes). Um outro artigo publicado, pela Folha de São Paulo, (São Paulo, p. 1-9, 14 ago. 1995), apontou casos de nepotismo no Tribunal de Justiça de Porto Alegre (aproximadamente 54 funcionários não-concursados do tribunal são parentes de desembargadores).

¹⁰¹ As denúncias contra ele não se restringem à prática de nepotismo. É acusado também de apropriação de dinheiro público no episódio da construção da obra do TRT, em São Paulo "...a obra consumiu 263 milhões de reais, mas é só possível encontrar ali gastos efetivos da ordem de 70

São Paulo, processado e julgado em razão da CPI do Judiciário, e que em 1992, presidiu um concurso público no qual, curiosamente, 20% dos candidatos aprovados eram parentes de juízes, com um detalhe especial: um dos aprovados era o filho do ministro do TST, Almir Pazzianotto,

A expressão 'funcionário concursado' sempre foi usada como sinônimo de ficha limpa. Significa que o aprovado se inscreveu, submeteu-se a um teste em que concorreu em pé de igualdade com outros milhares de candidatos e conseguiu passar. Os procuradores afirmam que o juiz Nicolau, incluiu quem quis na lista dos aprovados. Para isso, teria contratado sem licitação uma empresa criada para fazer aquele concurso. De fato, o Instituto Brasileiro de Seleção Pública foi fechado logo depois da divulgação do resultado, os testes dos candidatos foram incinerados e o dinheiro da inscrição nunca apareceu... (VEJA, 05/05/99)

A partir da sistematização feita neste capítulo, pôde-se observar que as raízes do patrimonialismo e do patriarcalismo¹⁰², presentes no processo de colonização, estenderam-se à organização judiciária com a consolidação da escolha política de juízes estaduais e federais

milhões de reais. Dom Nicolau defende que nada há de errado na empreitada mas a CPI quer saber como ele arranjou dinheiro para comprar em apenas três anos um apartamento em Miami avaliado em quase três milhões de reais e seis carros importados..." (VEJA, 05/05/99).

¹⁰² O juiz Carvalho é um dos membros do Movimento que mais discute esta relação: "Afora isso, a entidade burocratizada hierarquicamente gera especial momento psicológico, onde o poder dos Tribunais atua como pai em relação aos juízes (elogia, pune, promove), fazendo com que estes, até inconscientemente, busquem, como forma de agradar ao pai, copiar o saber que vem de seus precedentes jurisprudenciais". CARVALHO, A B. Da família ao tribunal. Do foro privado ao foro público. Da lei à lei. Palestra proferida no Encontro Brasileiro de Direito e psicanálise, 26 a 29 de outubro de 1994 em Curitiba. In: CARVALHO, Amílton Bueno. **Direito alternativo em movimento**, p. 75.

de primeira instância na Primeira República e com o recrutamento dos magistrados nos Tribunais Superiores no período atual.

Segundo a perspectiva do Movimento do Direito Alternativo, o funcionário patrimonial, nos moldes pensados por Buarque, esteve e está presente na história do Poder Judiciário brasileiro, bem como representa a imagem que o Movimento tem do “velho” que precisa ser combatido. Percebe-se, então, que a proposta alternativa passa a ser construída observando a relação do Poder Judiciário com os demais Poderes instituídos e seguindo uma abordagem histórica de natureza institucional - analisando a relação entre o Executivo e o Judiciário, percebendo nela um desequilíbrio de forças sendo gerado em razão de um fator de ordem estrutural do Judiciário, que é a manutenção do processo de escolha política de candidatos aos Tribunais Superiores.

Portanto, neste momento, a identidade “alternativa” é construída pelo Movimento por meio de uma oposição à estrutura histórica do Poder Judiciário, questionando-a e colocando-a em xeque quanto à sua independência em relação aos demais Poderes, sobretudo em relação ao Executivo.

Com o intuito de compreender melhor a reprodução desse padrão político no universo jurídico especialmente no período anterior à Constituição de 1988, observarei como os membros do Movimento conectam o continuísmo do padrão patrimonial à formação que o profissional do direito recebe no ambiente das faculdades de direito e à cultura jurídica positivista incorporada pelo sistema judiciário brasileiro, temática que desenvolverei a seguir.

A lei pode ser a fonte privilegiada do Direito, mas a ideologia do intérprete dá o seu sentido, ou o sentido por ele buscado. A exegese de um texto legal não é declarativa de seu conteúdo, mas, bem ao contrário, é axiológica e representa os interesses perseguidos pelo exegeta. Para os juizes burgueses, as invasões de terras significam atos criminosos que põem em risco o Estado de Direito. Para os alternativos, elas significam uma luta legítima e constitucional...

LÉDIO ROSA DE ANDRADE

CAPÍTULO IV – A CULTURA JURÍDICA POSITIVISTA E A SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

Darei, neste capítulo, atenção especial à cultura jurídica positivista que se estabeleceu no Direito brasileiro no final do século XIX e início do século XX. Essa reconstrução conceitual fornecerá elementos para uma melhor compreensão das críticas dos alternativos, bem como da postura do alternativo tipo “rebelde” com relação à “dogmática”¹⁰³.

O debruçar-se sobre a cultura jurídica positivista justifica-se, também, por possibilitar a identificação dos valores que dão sentido às ações da maioria dos profissionais da área do Direito no Brasil, ao mesmo tempo em que permitirá observar os sistemas de significações que, além de servir de base para a formação desses profissionais do Direito, propicia a homogeneização dos procedimentos jurídicos, da concepção do que é Direito para esses profissionais e da ação política que cabe a eles. Procuro com isso, compreender o “velho” padrão cultural, com o qual os membros do Movimento “dialogam” e do qual procuram se distanciar para construir o “novo” Direito que intitulam de “alternativo”.

No início do Movimento, as discussões sobre a tradição do Positivismo Jurídico, bem como os limites metodológicos das teorias sob a influência desta tradição, estiveram

¹⁰³ O termo “dogmática” deve ser entendido como sinônimo de direito positivista: “O ensino dogmático é ainda pedra fundamental da educação jurídica, entendida como atividade que pretende estudar o direito positivo vigente sem construir sobre o mesmo qualquer juízo de valor, a partir de uma aceitação acrítica que tenta explicar a coerência do ordenamento. Parte assim, do pressuposto de descrever a ordem legal sem interferências ideológicas, marginalizando suas incoerências e compromissos políticos”. FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica: a crise do Direito e praxis política**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 166-7.

presentes nas falas de todos os membros. No entanto, tentando reconstruir a imagem que o Movimento tem do “velho”, privilegiarei os seguintes aspectos introduzidos por Wolkmer, Andrade e Rodrigues: 1) o resgate de duas teorias positivistas elaboradas por Hans Kelsen: a Teoria do Ordenamento Jurídico e a Teoria Pura do Direito (Wolkmer, 1994; Andrade, 1996); 2) o papel formador das faculdades de Direito no Brasil. Com isso, procuro observar as diretrizes que servem de base para a construção do arcabouço teórico-jurídico no Direito brasileiro e ao mesmo tempo perceber a influência do positivismo jurídico no processo de afastamento de responsabilidade do Poder Judiciário no controle sobre o mundo político da recém instalada República (Rodrigues, 1993).

Para o Movimento, a consolidação da cultura jurídica positivista dá-se no interior das faculdades de Direito que, por sua vez, segundo Wolkmer, desempenham um papel formador da elite burocrática no século XIX:

As mudanças, na virada do século XIX para o início do século XX, decorrentes da alteração do sistema monárquico (surgimento da República) e do deslocamento da correlação de forças (domínio das oligarquias cafeeiras agroexportadoras), acabaram afetando a formação social brasileira que, com a instauração de uma ordem claramente liberal-burguesa, propiciou a solidificação definitiva de uma cultura jurídica positivista. O positivismo jurídico nacional, essencialmente monista, estatal e dogmático, constrói-se no contexto progressivo de uma ideologização representada e promovida pelos dois maiores pólos de ensino e saber jurídico: a Escola do Recife e a Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo. (Wolkmer, 1994:77).

Portanto, ao tomar conhecimento das raízes históricas que estiveram presentes nas primeiras formas de organização do sistema judiciário, membros do Movimento do Direito Alternativo associam os estudos sobre a formação política do Brasil à idéia de que a inserção do modelo teórico positivista não foi um mero acaso; pelo contrário, foi fruto de uma

configuração político-autoritária e centralizadora de Estado¹⁰⁴ e de uma visão política introduzida nas faculdades de Direito, cuja base se pautou na defesa cega de submissão às leis do Estado.

Dentro deste contexto, Andrade defende que:

A atividade de julgar foi burocratizada, circunscreveu-se ressaltadas raras exceções, a resolver problemas setoriais da classe média e rica na área cível e a condenar pobres no âmbito criminal. Além disso, os julgadores deparavam-se, e seguem deparando-se, com o anacronismo da legislação, com a rigidez processual e sua conseqüente ineficácia social da prestação jurisdicional e com o caráter meramente exegético da cultura jurídica dominante. O resultado é a formação de julgadores completamente vinculados à lei, ou melhor, a algumas leis eleitas como prioritárias, à jurisprudência dos tribunais e, finalmente, com total dissintonia entre o discurso jurídico hegemônico e a realidade socioeconômica do País. (Andrade, 1998:16).

Sob a ótica do Movimento, a utilização política do discurso teórico da neutralidade e imparcialidade defendido por autores ligados ao Positivismo Jurídico, juntamente com a ingerência direta dos marechais republicanos e da Política dos Governadores sobre a escolha dos membros do Poder Judiciário foram decisivos para o enfraquecimento do Judiciário brasileiro enquanto instância de poder¹⁰⁵ durante o regime político anterior à década de 80, ao mesmo tempo em que estabeleceu um sistema de significações que serviu de base para as ações dos profissionais da área do Direito, especialmente dos juizes.

¹⁰⁴ Ver capítulo III.

¹⁰⁵ Termo que deve ser entendido na concepção weberiana: “probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo encontrando resistências...” WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. 3 ed. Brasília: UNB, 1994, v. 1, p. 33.

1) A Concepção kelseniana de Direito

Procurando compreender a lógica argumentativa do patrimônio teórico positivista adotado pelo sistema judiciário brasileiro, serão apresentadas as principais características do positivismo kelseniano¹⁰⁶. Para isso, farei um retorno ao conceito weberiano de legitimidade racional-legal, já que Hans Kelsen foi influenciado por ele.

A administração moderna da justiça, para Max Weber (1982), está ligada à concepção de burocracia e de funcionários especializados. Peritos treinados e versados especialmente em direito romano poderiam, sob sua visão, construir um universo jurídico científico, no qual o processo racional de provas substituiria os critérios respaldados na revelação divina ou nas autoridades sacerdotais. Segundo a concepção weberiana, é possível, a partir de critérios e normas de conduta altamente formais e racionais, separar a organização do Estado da esfera privada dos funcionários públicos ou daqueles que exercem qualquer função pública. Weber defende a possibilidade de uma interpretação racional e objetiva da lei, fundada “à base de conceitos rigorosamente formais”. Assim, o critério racional-legal

¹⁰⁶ Hans Kelsen (1881-1973) foi um dos representantes teóricos mais importantes da escola juspositivista na Europa, influenciou vários juristas brasileiros, como o ex-presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer. Elaborou duas teorias de expressão: a do **Ordenamento Jurídico** e a **Teoria Pura do Direito**. As discussões sobre tal patrimônio estarão embasadas nas obras: Kelsen, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992. Kelsen, Hans. **Teoria Pura do direito**. Coimbra: Armênio Amado, 1969. Bobbio, Norberto. **Teoria do ordenamento Jurídico**. 6ª. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. Esta discussão está presente também em Custódio, Sueli Sampaio. **O positivismo jurídico e o controle de constitucionalidade na constituição de 1988**. Dissertação de Mestrado em Ciência Política, Universidade Estadual de Campinas, 1997.

tem uma dupla tarefa: a de evitar a presença de elementos emocionais ou irracionais que possam proporcionar parcialidade no sistema de julgamento da administração da justiça e o de conferir legitimidade às ações dos julgadores das leis previamente estabelecidas pela autoridade legal do Estado¹⁰⁷.

A partir da influência weberiana, Kelsen (1969) concebe o Direito como um conjunto de normas jurídicas que é estabelecido pelo Estado. O papel de autoridade racional-legal, dentro de sua concepção de Estado de direito, é exercido pelo próprio Estado a partir do monopólio da criação e aplicação das leis (na acepção mais alargada do conceito). A defesa de uma única fonte de criação do Direito, a Teoria Monista do Direito¹⁰⁸, perpassa praticamente toda a obra do autor e serve de fundamento à Teoria do Ordenamento Jurídico. Essa teoria visa alcançar a racionalidade da administração da justiça a partir do monopólio

¹⁰⁷ “Quanto mais complicada e especializada se torna a cultura moderna, tanto mais aparato externo exige o perito despersonalizado e rigorosamente ‘objetivo’, em lugar do mestre das velhas estruturas sociais, que era movido pela simpatia e preferências pessoais, pela graça e gratidão. A burocracia oferece as atitudes exigidas pelo aparato externo da cultura moderna, na combinação mais favorável. Em geral, somente a burocracia estabeleceu as bases da administração de um direito racional conceitualmente sistematizado, tendo como fundamento as leis que o período final do Império Romano criou com grande perfeição técnica. Durante a Idade Média, esse direito foi recebido, juntamente com a burocratização da administração legal, ou seja, com o afastamento dos velhos processos de julgamento que estavam ligados à tradição ou pressupostos irracionais, pelo perito racionalmente treinado e especializado”. WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. H. H. Gerth e C. Wright Mills (Orgs.). 5ª ed; 1982, p. 251.

¹⁰⁸ Teoria que estabelece um princípio hierárquico das fontes do direito (normas jurídicas escritas, costumes, princípios gerais do direito, analogia, equidade, entre outras) e disciplina quais serão os hábitos jurídicos que devem ser obedecidos face à hierarquia prevista no sistema judiciário.

do Estado na demarcação do que entra e do que não entra no universo jurídico, do que é Direito e, portanto, deve ser obedecido, e do que não pode ser compreendido como Direito.

Argumentos como o da coerência, da completitude e da unidade formal do ordenamento são fundamentais para compreensão da teoria kelseniana e são refutados pelos alternativos (Andrade, 1998:41). O argumento da coerência defende a idéia de que no ordenamento não podem coexistir duas normas antinômicas (contrárias ou opostas e contraditórias ou divergentes)¹⁰⁹. O da completitude percebe o Direito como um conjunto fechado e completo de normas, ou seja, a norma de conduta que não for legislada pelo Estado e não fizer parte do ordenamento jurídico não pode ser considerada Direito. O argumento da unidade formal do ordenamento, por sua vez, tem por finalidade analisar o modo pelo qual as normas jurídicas são criadas e introduzidas no ordenamento, pelo Estado. Kelsen, sob a influência da concepção monista do Direito, privilegia o princípio hierárquico das leis e cria uma “pirâmide” de leis, na qual estabelece a gradação e a importância de cada dispositivo legal existente no sistema de normas criado pelo Estado (por ordem geral: Constituição Federal, Emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, medida provisória, portaria, resolução, decreto etc.). A compreensão desse princípio como instrumental teórico de peso é essencial para o entendimento do nosso sistema judiciário, pois é em decorrência dele que uma norma constitucional passa a ser, juridicamente mais importante que qualquer outro dispositivo normativo vigente no nosso ordenamento.

¹⁰⁹Esta discussão está presente em CUSTÓDIO, Sueli Sampaio. **O positivismo jurídico e o controle de constitucionalidade na constituição de 1988**. Dissertação de Mestrado em Ciência Política, Universidade Estadual de Campinas, 1997.

Os argumentos kelsenianos apresentados acima decorrem de dois princípios fundamentais: o da certeza do direito, que apregoa a defesa de um corpo de leis previamente estabelecido pela autoridade racional-legal do Estado, nos moldes concebidos por Weber; e o princípio da segurança jurídica, que estabelece uma conduta rigorosa aos julgadores da aplicação do ordenamento jurídico, proibindo-os de desacatar a autoridade da lei. Esses princípios exaltam a autoridade do Estado e visam, pelo menos em tese, coibir a arbitrariedade, a parcialidade dos juízes e instituir a racionalidade da administração da justiça. Desta forma, Kelsen consegue sistematizar os mais importantes postulados juspositivistas do século XIX e cria uma metodologia jurídico-normativa que se disseminou em países que receberam influência da tradição jurídica romanística, como o Brasil¹¹⁰.

As críticas dos juristas alternativos expõem que, ao contrário do que defendem os positivistas, o ordenamento é estruturalmente incompleto, visto não conseguir dar soluções a muitos conflitos que batem às portas do Poder Judiciário, especialmente os de natureza coletiva, como ocupação de terras ou movimentos grevistas. Além disso, segundo eles, é incoerente “porque não cumpre suas próprias promessas, como conceder igualdade real” às pessoas.

Segundo Andrade, até hoje, dentro do Movimento, as críticas a esses argumentos permanecem:

Essas críticas, hoje mais amadurecidas, ainda permanecem, e podem ser resumidas: (...) não ser o Direito coerente e completo [visão defendida pelos positivistas]. Suas antinomias (contradições) e lacunas (vazios) são várias e

¹¹⁰ Vide capítulo anterior. Ver também **Os donos do poder** de Raynundo Faoro.

explícitas. [Primeiro, o Direito] é estruturalmente incompleto, pois não dá soluções a inúmeros conflitos, em especial aos sociais. Segundo, é incoerente, porque não cumpre suas próprias promessas, como a igualdade real. (Andrade,1998:41).

Outra concepção teórica importante de Kelsen é a Teoria Pura do Direito, pensada a partir da defesa do argumento da avaloração do Direito e que introduz um mecanismo analítico de demarcação entre o universo jurídico e outras áreas de conhecimento não-jurídico, como a Política, a Sociologia e a Economia¹¹¹. Podemos constatar que, na Teoria Pura do Direito de Kelsen, a idéia de conhecimento jurídico não foge do padrão de como era pensado e construído o conhecimento científico no século XIX. Por exemplo, observa-se a busca incansável da objetividade e racionalidade, e a crença na existência de um aparato burocrático-eficiente totalmente desvinculado de parcialidade ou irracionalidade.

Kelsen retratou em suas teorias os principais argumentos positivistas introduzidos por juristas ocidentais, especialmente os argumentos provenientes dos debates jurídico-políticos na França pós-revolução de 1789. Neste período, o Código Civil francês, conhecido também como o Código de Napoleão, pela excessiva intervenção de Napoleão no processo de

¹¹¹ “(...) Quando esta doutrina é chamada ‘Teoria Pura do Direito’, pretende-se dizer com isso que ela está sendo conservada livre de elementos estranhos ao método específico de uma ciência cujo propósito é a cognição do Direito e não de sua formação. Uma ciência precisa descrever o seu objeto tal como ele efetivamente é, e não prescrever como ele deveria ser do ponto de vista de alguns julgamentos específicos. Este último é um problema da Política, e, como tal, diz respeito à arte do governo, uma atividade voltada para valores, não um objeto da ciência, voltada para a realidade”. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**, p 2-3.

elaboração do mesmo, foi decisivo para a criação e a consolidação da Escola da Exegèse¹¹² que, por sua vez, influenciou boa parte dos sistemas judiciários modernos ocidentais (Hobsbaw, 1997:94). Foi o caso brasileiro, pois vários artigos do antigo Código Civil são quase cópias fiéis do Código de Napoleão. Isto pode ser explicado em razão da influência política que os filhos de senhores de terra recebiam quando iam estudar na Europa e passavam uma temporada na França, ou entravam em contato com as idéias de juristas franceses.

Assim, os argumentos da neutralidade do sistema e dos julgadores das leis passam a ser incorporados pelo universo jurídico brasileiro e são introduzidos como elementos imprescindíveis para a construção de um Estado racional. Outro mecanismo legal que Kelsen cria sob a influência da cultura jurídica positivista é o que controla as leis e atos normativos presentes no ordenamento, como veremos a seguir.

A importância do mecanismo de controle de leis na cultura jurídica positivista

O patrimônio teórico kelseniano inserido no sistema judiciário brasileiro fortaleceu o caráter “apolítico” do conceito de Direito e, conseqüentemente, introduziu um modo de estudar o objeto jurídico pautado pela busca da separação do elemento técnico-jurídico

¹¹²É importante ressaltar que os profissionais de direito no Brasil ainda utilizam muito essa técnica. Sobre o nome, comenta Bobbio: “A Escola da *Exegèse* deve seu nome à técnica adotada pelos seus primeiros expoentes no estudo e exposição do Código de Napoleão, técnica que consiste em assumir pelo tratamento científico o mesmo sistema de distribuição da matéria seguida pelo legislador e, sem

formal - o ordenamento jurídico estabelecido pelo Estado - do conjunto de forças políticas, econômicas e ideológicas. Esta tentativa de demarcar o universo jurídico, separando-o do universo não-jurídico, propiciou a criação de um mecanismo formal de validação de dispositivos legais e de atos normativos. Esse mecanismo, por sua vez, desempenhou papel fundamental na demarcação do que poderia ser considerado Direito pelos nossos profissionais e que, portanto, deveria ser obrigatoriamente aplicado, e do que não deveria ser interpretado como Direito e que, portanto, estaria no âmbito extrajurídico (Custódio, 1997).

O universo do Direito no Brasil, sob a influência kelseniana, passa a ser construído a partir de um mecanismo de controle normativo que estabelece métodos interpretativos para as normas jurídicas vigentes e discrimina a forma pela qual as leis devem ser elaboradas pelos congressistas e observadas pelos juristas e profissionais da área. O livro de direito constitucional escrito por Celso Bastos (1989) retrata bem a influência positivista recebida pelos juristas brasileiros, especialmente quando, esse autor desenvolve o argumento do primeiro postulado do conceito de Direito, que é o de regulamentar sua própria criação a partir de um processo racional-legal instituído pelo Estado¹¹³. Podemos observar também a

mais, em reduzir tal tratamento a um comentário, artigo por artigo, do próprio Código”. BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia, p.83.

¹¹³ Seu livro é muito adotado pelas faculdades de Direito no Brasil. Atualmente é professor da PUC/SP e Procurador do Estado de São Paulo. Observe a seguinte passagem: “O Direito possui a particularidade de regular sua própria criação. Isso pode operar-se de forma que uma norma apenas determine o processo pelo qual outra norma é produzida [...] uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida de uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por outra norma, esta norma representa o fundamento imediato de validade daquela [...] a norma que regula a produção é a norma superior; a norma produzida segundo as determinações daquela é norma

adesão ao princípio hierárquico das leis quando o autor atribui às normas constitucionais o *status* de normas superiores no nosso sistema judiciário¹¹⁴.

Contudo, Bastos não se constitui em exceção; pelo contrário, boa parte dos juristas brasileiros comunga da mesma tradição jurídica positivista. Podemos constatar que a idéia de um ordenamento fechado, completo e, conseqüentemente, formal (nos moldes pensados por Kelsen), ganhou força e adesão, e ainda continua exercendo influência acentuada sobre os profissionais de direito, especialmente sobre boa parte dos doutrinadores de formação constitucionalista, estendendo-se, inclusive, ao ex-presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer¹¹⁵. No Brasil, as normas constitucionais regulamentam e limitam as normas

inferior”. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 44.

¹¹⁴ “... as normas componentes de um ordenamento jurídico encontram-se dispostas segundo uma hierarquia e formando uma espécie de pirâmide, sendo que a Constituição ocupa o ponto mais alto, o ápice da pirâmide legal, fazendo com que todas as demais normas que lhe vêm abaixo se encontrem subordinadas. Estar juridicamente subordinada implica que uma determinada norma prevalece sobre a inferior em qualquer caso em que com ela conflite. **A norma superior demanda obediência da subordinada, de tal sorte que esta lhe deverá dar sempre inteiro cumprimento sob pena de vir a ser viciada...**”. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. , p. 45 (Destaque meu).

¹¹⁵ “(...) é Hans Kelsen que demonstra, sob o foco jurídico, o que é constituição. Ao fazê-lo, evidencia o que é Direito. Ressalta a diferença entre Direito e as demais ciências, sejam as naturais, sejam as sociais. Enfatiza que o jurista não precisa socorrer-se da Sociologia ou da Política para sustentar a Constituição. A sua sustentação encontra-se no plano jurídico. O sociólogo e o cientista político podem estudar a Constituição sob tais ângulos. Mas as suas preocupações serão outras (sociológicas e políticas). **O cientista do Direito busca soluções no próprio sistema normativo. Daí porque buscará suporte para a Constituição num plano puramente jurídico**”. TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 6ª. ed. São Paulo: Editora RT, 1989, p.20. (Destaque meu).

infraconstitucionais (leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções). Isto explica a importância das análises de como foram inseridos o princípio hierárquico entre as leis e o controle de constitucionalidade e qual foi a posição política do Judiciário durante o período republicano anterior à década de 80, especialmente frente à utilização política do Executivo desse instrumental de trabalho, cujo objetivo era dizer se um ato poderia ou não entrar no universo jurídico e, portanto, se era suscetível de ser obedecido (Custódio, 1997).

Assim, com a introdução do patrimônio kelseniano no Brasil, no final do século XIX e início do século XX, os profissionais do Direito passaram a se formar a partir de uma única concepção teórica rígida, que se respaldava no postulado de que o julgador deveria ser tão somente **a boca através da qual fala a lei**, o que, na concepção de alguns juristas, como Faria¹¹⁶ acabou reduzindo de vez o próprio conceito de Direito:

O Direito é assim reduzido a um simples sistema de normas, o qual se limita a dar sentido aos fatos sociais à medida que estes são enquadrados no esquema normativo vigente. Por isso, ao determinar o uso de normas e dos instrumentos jurídicos exclusivamente em função de categorias e dos conceitos legais, esta concepção torna desnecessário o questionamento do conteúdo de seus dogmas, isto é: a discussão relativa à função social das leis e a identificação dos nexos ocultos que vinculam o Direito às estruturas (e vice-versa)... (Faria, 1989:95).

¹¹⁶ Como já mencionado, apesar de Faria não fazer parte do Movimento de Direito Alternativo, ele escreveu artigos para as publicações oficiais do Movimento. Os textos citados a seguir são usados como referência nos argumentos apresentados pelos membros do Movimento. FARIA, J. E. (Org.). **A crise do direito numa sociedade em mudança**. Brasília: Editora UNB, 1988. FARIA, José Eduardo. Ordem legal x mudança social: a crise do judiciário e a formação do magistrado. In: FARIA, José Eduardo (Org.) **Direito e justiça**; a função social do judiciário. São Paulo: Editora Ática, 1989, p. 95-110. FARIA, J. E. **Justiça e conflito: os juízes em face de novos movimentos sociais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992.

Portanto, foi nesta conjuntura teórica, sob a égide da tradição positivista¹¹⁷, que o **sistema judiciário brasileiro** se formou e englobou como seus elementos constituintes: (1) o ordenamento jurídico, ou seja, um corpo estável de leis previamente estabelecido pelo Estado e que passaria a ser considerado como sinônimo de Direito; (2) o aparato burocrático ou Poder Judiciário, que buscou racionalizar os serviços jurídicos a partir do monopólio de aplicação do Direito estabelecido pelo Estado; e o (3) critério de especialização dos agentes, que possibilitou a defesa da presença de uma categoria de profissionais altamente especializados, que passaram a deter a exclusividade de acionamento da tutela jurisdicional (entrar com uma ação no Poder Judiciário) ou da aplicação do Direito estatal (somente os juízes nomeados podem aplicar o direito oficial do Estado), e que ficaram também conhecidos como os profissionais do direito (advogados, promotores de Justiça, juízes, entre outros). O estudo do Direito constituiu-se, então, a partir de uma visão codificada do universo jurídico e de regras bem definidas:

- a) O Judiciário deve ter natureza passiva, isto implica dizer que o juiz ou tribunal não tem iniciativa para propor ação judicial. O sistema judiciário precisa ser acionado por agentes especializados (advogados, promotores, defensores públicos, procuradores);
- b) Os órgãos judicantes só podem fazer pronunciamentos diante de casos reais, concretos, e somente a partir de sentenças judiciais. É vedada aos julgadores a possibilidade de pronunciarem-se política e ideologicamente sobre seus casos;

¹¹⁷ Isto não quer dizer que não recebemos influências de outras tradições jurídicas mas, sem dúvida, o positivismo ainda é a tradição predominante no nosso sistema.

c) Os julgadores devem aplicar as normas estabelecidas pelo Estado e não podem questioná-las ou desobedecê-las.

Com regras tão formais, o juiz de Direito passa a desenvolver uma postura “imparcial” diante do ordenamento, observando e submetendo-se às normas jurídicas estabelecidas pela autoridade racional-legal do Estado, o que em última análise, seria dizer que o juiz de Direito, no Brasil, começa a incorporar e defender os postulados da neutralidade e do fator avalorativo das leis, sem questionamento.

Entretanto, na década de 60, foram apresentadas no cenário internacional, críticas dirigidas à cultura jurídica kelseniana e à metodologia positivista, com a discussão do acesso à justiça, na Itália. No Brasil, estas discussões, de fato, foram introduzidas a partir da década de 80, na UNB com Roberto Lyra Filho na Nova Escola Jurídica, e continuaram na década de 90, com José Geraldo de Sousa Júnior no Movimento do Direito Achado na Rua.¹¹⁸

As críticas recentes, contudo, postulam que não se pode deixar de lado acontecimentos políticos e históricos que interferem na elaboração e na aplicação das leis. Cabendo aos juízes, observar a correlação de forças econômicas, políticas e sociais conflitantes e existentes nos litígios. Representantes deste discurso crítico, como Dalmo de Abreu Dallari (1996), identificam que a defesa da neutralidade afastou o sistema judiciário da realidade social brasileira, trazendo à tona uma falsa concepção de despolitização do aparelho judicial, que pode ser contestada, sob sua ótica, analisando o perfil político e

¹¹⁸ Temas que foram resgatados pelo Movimento do Direito Alternativo, na década de 90.

ideológico dos magistrados e de suas sentenças judiciais, pois, para ele, os juízes não são meros executores de operações lógico-formais¹¹⁹.

Os debates acerca da cultura positivista predominante, questionamentos sobre o papel do Judiciário no Estado brasileiro e sua atuação política em relação à diferença social das partes envolvidas nos litígios presentes no processo judicial, foram ganhando espaço dentro do Movimento e fora dele.

Segundo Andrade, por exemplo, no Brasil, o argumento da necessidade do formalismo nos procedimentos judiciários reflete a posição dos juristas e juízes de evitar a discussão sobre o conteúdo anti-social de grande parte do Direito. (Andrade, 1998:41). O autor expõe que uma das frentes do Movimento do Direito Alternativo tem sido a crítica aberta ao positivismo jurídico, especialmente aos argumentos de que o Direito é neutro e avalorativo. Segundo ele, numa “sociedade dividida em classes, a estrutura jurídica do Estado, necessariamente, é montada para atender as classes que lhe detêm o mando”, além de proteger juridicamente “os postulados burgueses e capitalistas”¹²⁰. Dentro desta perspectiva, o autor desenvolve a idéia de que “priorizar a forma da Ciência Jurídica sobre o seu conteúdo é uma atitude ideológica” à medida que se inverte os valores: ao priorizar o

¹¹⁹ DALLARI, Dalmo. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996. Este livro relata episódios de juízes brasileiros envolvidos em campanhas eleitorais e favorecendo certos candidatos.

¹²⁰ Ao desenvolver o argumento, apresenta como exemplo a situação da África do Sul com sua política de *apartheid*: “O sistema jurídico africano de Apartheid era formalmente perfeito, aplicado e obedecido, sendo o seu escopo legalizar a política racista da classe branca detentora do Estado e do poder”. Ver ANDRADE, Lédio Rosa de. **O que é direito alternativo?**, p. 41.

rito, o procedimento, as formas estabelecidas em lei, em detrimento das análises concretas da realidade social na qual estão inseridas as partes que fazem parte dos litígios¹²¹.

Paralelamente a essas discussões, Faria (1989), uma das principais matrizes teóricas também do Movimento dos Juizes para a Democracia (outro Movimento importante dentro do sistema judiciário) introduz o argumento do uso político do aparato judicial e das leis:

... especialmente nas sociedades do Terceiro Mundo, até que ponto o Direito, enquanto mecanismo regulador *ad extra*, a partir de critérios exclusivamente lógico-formais, também não pressupõe uma regulamentação *ad intra* de natureza política, em virtude da correlação de forças e interesses sociais vigentes que se manifesta não só no controle do ato da aplicação das normas, porém, igualmente, nos modos e nas formas de produção. (Faria, 1989:101).

Seguindo esse raciocínio, membros do Movimento, como Rodrigues, partem dos argumentos acima para questionar “a visão tradicional de que há um só Direito” (aquele que se origina do Estado), contrapondo essa visão à idéia do porquê se ensina, como se ensina e para que se ensina tal “Direito”. Para esse autor “o Direito ensinado é apenas uma caricatura do Direito, ou melhor, uma de suas múltiplas máscaras” (Rodrigues, 1993). Andrade desenvolvendo esta linha argumentativa expõe a falsa despolitização dos cursos jurídicos:

Naqueles anos (ditadura militar), e ainda permanecem, as faculdades de Direito foram mais legalistas do que nunca, e sua pedagogia cingia-se a transmitir os conteúdos (aparentemente não ideológicos) das normas em vigor, o pensamento de alguns doutrinadores e da jurisprudência, quase sempre, de extrema direita. O bom aluno era o decorador, o possuidor de boa memória, mesmo sendo incapaz de criar uma linha. (Andrade, 1998:14-5).

¹²¹ “A qualidade perde importância e, em seu lugar, o Direito prioriza o rito, o procedimento, as formas estabelecidas pela lei. Não importa se a população está morrendo, mas se as relações jurídicas obedecem às formalidades estatuídas nas normas estatais”. ANDRADE, Lédio Rosa de. **O que é direito alternativo?**, p. 40-1.

Percebe-se, então, que para o Movimento não se pode separar a questão educacional da questão política, sobretudo porque a cultura jurídica que apregoa a “neutralidade” do sistema a partir da submissão dos profissionais às leis emanadas do Estado, mesmo que de natureza patrimonialista, traz consigo uma ideologia de falsa despolitização do sistema e de seus operadores jurídicos¹²².

2) O papel formador das faculdades de Direito

Discussões sobre a formação histórica da organização judiciária, a qualidade do ensino jurídico brasileiro e o papel político do Judiciário num Estado de Direito foram fundamentais para o aparecimento dos movimentos de juízes na década de 90 no Brasil¹²³. Rodrigues (1993) pondera que a ausência de um conhecimento maior das relações de poder inseridas na cultura jurídica brasileira acaba causando uma crise de legitimidade do Poder

¹²² “Se faz fundamental então entender a própria necessidade da utilização do Direito como mecanismo de legitimação do discurso capitalista e a forma como isso se dá. O discurso jurídico tem um papel simbólico importantíssimo na construção do modelo político-econômico vigente. Um papel ideológico materialmente constitutivo”. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Editora acadêmica, 1993, p 85.

¹²³ Serão utilizados para tais discussões os textos de RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Editora acadêmica, 1993 e **Ensino jurídico: saber e poder**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988. ARRUDA JR., Edmundo Lima. Reflexões sobre um ensino jurídico alternativo In: CARVALHO, Amilton B. (Org.). **Revista de Direito Alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992. FARIA, José Eduardo. O ensino jurídico e a função social da dogmática. In: Encontros da UNB. **Ensino jurídico**. Brasília: Unb, 1978-9.

Judiciário, já que os operadores do direito e os juízes tornam-se servos das leis estatais e distantes das expectativas dos movimentos populares e civis:

A falta de um conhecimento de melhor qualidade sobre o fenômeno jurídico leva em regra os magistrados a serem servos da lei, pondo-os em muitos momentos em um conflito entre o que sentem e pensam e o Direito que tem que aplicar. A crise de identidade da magistratura decorre principalmente desse fato, oriundo da dissociação entre o cidadão e o profissional. O Judiciário passa a ser visto pela sociedade como uma burocracia distante dos anseios ou como um braço do poder político de plantão. Foram essas crises de legitimidade e de identidade que de certa forma deram origem ao movimento da magistratura alternativa. (Rodrigues, 1993: 42).

Para esse autor, a crise de legitimidade do sistema judiciário é gerada em razão de vários fatores, mas o que mais se destaca é a formação que os estudantes recebem nos cursos jurídicos ministrados no país, que seguem, em sua maioria, a cultura jurídica positivista.

Isso ocorre, segundo ele, em função das práticas educativas “domesticadoras” existentes dentro do sistema judiciário. Ele as vincula, na maioria de seus textos, à cultura jurídica positivista disseminada nas faculdades de Direito no Brasil. Entretanto, seguindo sua linha de raciocínio, podemos combater tais práticas com outras práticas educativas, de natureza “libertadora”, argumento que introduz para defender a mudança das grades curriculares no ensino jurídico atual. Dentro desta perspectiva, as faculdades desempenham papel estratégico no processo de construção de identidade que define o que é ser profissional do Direito e o que se espera desse profissional, ou seja, o ensino do Direito depende de uma cultura jurídica: “e a base de atuação profissional dos seus egressos é fundamentalmente a matriz simbólica por ele [ensino] fornecida. Dependendo do tipo de cultura (re) produzida, tem-se profissionais conscientes e críticos ou passivos e reprodutores do *status quo*” (Rodrigues, 1993:105).

Faria, por exemplo, dá sustentação a essa linha argumentativa quando expõe que o ensino de natureza “dogmática” busca inserir a idéia da “produção de conhecimentos ideologicamente neutros e desvinculados de toda preocupação sociológica, antropológica, econômica ou política” (Faria, 1984:166). Para ele, esse tipo de ensino está muito associado a uma concepção autoritária de Estado que não permite o questionamento das ações políticas provenientes dele. Dentro desta lógica argumentativa, a obediência cega à autoridade da lei estatal propicia um distanciamento inevitável entre o sistema judiciário e a sociedade civil, especialmente em regimes políticos autoritários, ao mesmo tempo em que esse ensino gera um sistema de significações no qual se inscreve que o Direito, por manter-ser “neutro”, associa-se às forças políticas conservadoras predominantes:

Ao tentar forjar uma mentalidade estritamente legalista em flagrante contradição com uma realidade não legalista, os cursos jurídicos condenam os estudantes a uma (in)formação burocrática e subserviente, incapaz de perceber e captar as razões dos conflitos e das tensões sociais (...) Ao consolidar um conhecimento tendo em vista objetivos práticos e imediatos, esse tipo de ensino conduz a uma saturação ideológica na reflexão sobre o Direito, a um fechamento na possibilidade de discussões epistemológicas e a impedimentos para a mudança da própria problemática jurídica. (Faria, 1989: 95-110).

O Movimento do Direito Alternativo, no entanto, procura se distanciar da associação de que Direito deve ser percebido somente como sinônimo de manutenção do *status quo* (Rodrigues, 1993:208), sendo que a busca por esse distanciamento se dá a partir da defesa de propostas alternativas pautadas nas análises histórico-políticas do Direito e do Estado brasileiro. A compreensão da realidade passa a ser, para o Movimento, pressuposto fundamental para a efetivação de mudanças das estruturas vigentes:

O problema no âmbito educacional, na área do Direito, é o tipo de conhecimento nele reproduzido: abstrato, dogmático, a-histórico, ineficiente, desconectado da realidade social na qual vai ser utilizado. O Direito alternativo busca a construção

de um conhecimento novo, contextualizado, em consonância com a sociedade concretamente existente: um saber que viabilize as novas práticas exigidas. (Rodrigues, 1993: 209).

Segundo Rodrigues, é necessário construir utopias e lutar por elas, bem como enfrentar o senso comum e construir discursos alternativos que propiciem novas visões e perspectivas. Portanto, membros do Movimento, como ele, defendem que as mudanças na estrutura judiciária e na concepção de Direito só serão efetivadas quando o ensino jurídico fugir do padrão positivista e quando se introduzir, de fato, nas faculdades de Direito, teorias alternativas, comprometidas com uma “*praxis* libertadora”, que permitam repensar sobre o agir do profissional do Direito. Sem tais teorias, haverá, segundo ele, uma “estagnação e perpetuação do tradicionalismo e conservadorismo existentes”:

... quais as perspectivas de mudanças reais imediatas na atual estrutura do ensino jurídico de graduação brasileiro? A construção de teorias alternativas que propiciem visões diferentes e *praxis* comprometedoras que permitam o (re)pensar e o agir do Direito e do seu ensino, a partir de novas categorias, é uma necessidade que se impõe. Fora disso há poucas ou nenhuma perspectiva. Ou melhor, há uma: a estagnação e perpetuação do tradicionalismo e do conservadorismo reinantes. (Rodrigues, 1993: 208).

Percebe-se que, para Rodrigues, o termo “alternativo” está diretamente associado à prática de ensino libertadora e ao diálogo que se deve estabelecer com a cultura jurídica predominante, no caso, o positivismo jurídico:

A questão contemporânea não é assumir esta ou aquela visão do Direito e do seu ensino como a única viável, mas sim compreender que não é através do dominante, do senso comum, que se poderá repensar e reestruturar o *status quo*. É preciso que pelo menos haja a consciência de que o novo não nasce do velho. É preciso *sacar* que se necessita construir alternativas que realmente busquem modificar as estruturas vigentes na teoria, na *praxis* e no ensino jurídico. Essa é a única forma de modificá-los, atacando diretamente as suas bases, revolucionando-os. (Rodrigues, 1993: 208).

Segundo Pierre Bourdieu¹²⁴, autor que Faria e Rodrigues utilizam para compor seus argumentos, “toda ação pedagógica é objetivamente uma violência simbólica” na medida em que insere padrões culturais e sistemas de significações que não podem ser identificados facilmente pelas pessoas “ensinadas”. Esses padrões, às vezes, acolhem métodos de ensino defendidos como os únicos meios para se alcançar um conhecimento verdadeiro, caso do método positivista inserido no Brasil. Sob a influência desta lógica argumentativa, perceber o que estava por trás da aparência do método positivista passou a ser prioridade para os juristas e profissionais na década de 80, especialmente para aqueles descontentes com a maneira pela qual se conceituava “Direito” neste período.

Seguindo esta linha de raciocínio, o Governo, ao centralizar e controlar os primeiros cursos de Direito no Brasil em 1827, impôs um sistema de significações no qual se inscreveu que o universo do Direito e, conseqüentemente, da Política, eram espaços privilegiados do “senhor” e do “doutor”, ao mesmo tempo em que consolidou um padrão cultural de subserviência dos bacharéis à figura do Imperador. Membros do Movimento do Direito Alternativo, como Edmundo de Lima Arruda, argumentam que as faculdades de Direito tornaram-se o *locus* privilegiado de onde se disseminou a defesa do elitismo e onde se fortaleceu a reprodução do funcionário patrimonial¹²⁵.

¹²⁴ BOURDIEU, Pierre et PASSERON, Jean Claude. **A reprodução**: elementos para uma teoria do sistema de ensino. São Paulo: Francisco Alves, 1975. Este texto serve de base teórica em FARIA, José Eduardo. **A reforma do ensino jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987, (p.49) e em RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993. (Prefácio).

¹²⁵ Vide Capítulo III.

A partir dos estudos históricos, os membros do Movimento demarcaram o “velho” Direito que precisava ser refutado e o associaram ao padrão político-cultural disseminado no interior das faculdades, principalmente pelo fato de que os cursos jurídicos criados em 1827, em Olinda e em São Paulo, desempenharam papel importante na formação da nossa primeira elite burocrática¹²⁶. Assim como acontecera em Lisboa com a Universidade de Coimbra (vide cap. III), os cursos jurídicos foram criados, mantidos e controlados pelo Governo central. Essa ingerência pode ser percebida a partir do controle do currículo, do método de ensino, da nomeação dos professores, do diretor, dos programas curriculares e até dos compêndios entregues aos alunos, que precisavam da aprovação da Assembléia Geral da época¹²⁷. Matérias, como a Análise da Constituição do Império e o Direito Público Eclesiástico eram obrigatórias. Podemos aí perceber a importância do catolicismo na formação dos profissionais de Direito no Brasil, sobretudo porque esses cursos foram

¹²⁶Vide os artigos publicados em: FALCÃO, Joaquim Arruda. **Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1984. Estes serviram de fonte para a construção argumentativa do jurista alternativo Rodrigues sobre o ensino jurídico no Brasil. Tais discussões encontram-se em: RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

¹²⁷ Na época, o parlamentar José da Silva Lisboa, Visconde de Cairu, defendia a importância estratégica dos cursos de Direito: “a política reclama que os estudos públicos de altas ciências estejam sob a imediata inspeção do Governo Imperial, principalmente os de Direito, para que sejam conforme os verdadeiros princípios da Monarquia Constitucional (...) Estando a Universidade nesta Corte, se formará o viveiro de alunos instruídos em sólida doutrina, que possam depois exercer o magistério em outras Universidades, com perfeita segurança do público e do Governo”. In: **Criação dos cursos jurídicos no Brasil**. Rio de Janeiro: Câmara dos Deputados/Fundação Casa Rui Barbosa, 1977, p. 15.

instalados em mosteiros católicos e tinham os eclesiásticos como professores e diretores (Falcão, 1983).

Durante o período de 1822 até a proclamação da República em 1889, a maioria da elite do Brasil que exercia função pública como legislador ou outras funções relevantes provinha do Curso de Direito ou tinha como área de estudo o Direito¹²⁸. Assim, as faculdades de Direito acabavam fornecendo as matrizes culturais que serviram de base tanto a *práxis* profissional quanto à política dos bacharéis que, por sua vez, providenciava cargos estratégicos na estrutura político-burocrática do Estado. Sob esta ótica, as faculdades de Direito foram responsáveis pela consolidação da ideologia político-jurídica “predominante” na época, o Liberalismo. Todavia, um liberalismo moldado pelo catolicismo romano e gerenciado pela nobreza burocrática proveniente das alianças políticas com o Imperador.

As faculdades moldadas pelo Estado que se constituía, seguiam padrões sociopolíticos aceitos pelo Imperador e pela elite política da época. Falcão, por exemplo, mostrou em seus estudos¹²⁹ que ser bacharel em Direito, naquele período, indicava o *status*

¹²⁸ Antes dos cursos de Direito serem implantados, a participação dos bacharéis na legislatura era importante, mas não decisiva. José Murilo de Carvalho traz dados significativos que demonstram que depois da implantação dos cursos os bacharéis participaram muito da vida pública. Para se ter uma idéia, no período de 1871-89 mais de 71% dos senadores e mais de 85% dos ministros vinham da área de Direito. CARVALHO, José Murilo. **Elite and State Building in Imperial Brazil**, Stanford University, 1974. Mimeo.

¹²⁹ “Tivemos a preocupação de anotar menções dos parlamentares, indicando o projetado mercado de trabalho dos bacharéis de Olinda e São Paulo (...) para temor dos cidadãos hábeis para os empregos do Estado’; (...) este projeto não é só para homens da justiça, mas também para formar homens

social da pessoa, já que os cursos jurídicos tinham como finalidade formar a burocracia do Estado Nacional¹³⁰. Portanto, os cursos não eram acessíveis a qualquer cidadão brasileiro, mas tão somente àqueles que preenchessem alguns requisitos, dentre eles capacidade econômica e prestígio político. Silva Lisboa, parlamentar da época, defendia abertamente a restrição de acesso aos cursos às pessoas pobres¹³¹. Essa situação começa de fato a se alterar no início do século XX, especialmente nos anos 30, quando a Constituição de 1934 abre a possibilidade de pessoas pobres prestarem o concurso de provas e títulos para os cargos de juizes de direito. Contudo, só a partir da década de setenta é que essa discussão começa a ser introduzida nas faculdades de Direito, por intermédio de pesquisas e estudos de sociólogos do Direito (ver, por exemplo, Faria, 1988).

próprios para os empregos da Fazenda, Política etc.”. FALCÃO, Joaquim Arruda. **Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho**, p. 28.

¹³⁰ “A primeira característica desta elite burocrática, a sair dos Cursos Jurídicos, é que ao mesmo tempo em que se destina a funções rotuladas de ‘interesses gerais’ no novo Estado liberal, atende fundamentalmente, a uma demanda da elite nativa, agora elite nacional, dirigente. Dizia Marcos Antônio (parlamentar da época) ‘(...) se acabarmos essa sessão sem dar ao menos esta lei (da criação dos cursos de Direito), seria desgostar os pais de família, pelo incômodo que lhes resulta mandar seus filhos estudar fora do Império’. Ora, esses pais de família são os que podiam pagar 6 ou 7 mil cruzados com seu filho na Universidade de Coimbra”. FALCÃO, Joaquim Arruda. **Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho** p.27.

¹³¹ “É hoje quase que geralmente reconhecido por estadistas práticos que não convém facilitar demasiado a todas as classes os estudos superiores, a fim de que entre somente a justa proporção dos servidores do Estado, segundo demanda do país, e para que também dêem garantias ao público, como pertencentes a certa famílias remediadas e de consideráveis posses” SILVA LISBOA, In: FALCÃO, Joaquim Arruda. **Os advogados: ensino jurídico e mercado de trabalho**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1984.

Procurei recuperar com tais análises, um certo padrão de comportamento ou de cultura política que interferiu decisivamente na escolha de um modelo teórico para o sistema judiciário brasileiro e que padronizou os procedimentos técnico-jurídicos dos profissionais do Direito no Brasil, bem como possibilitou a construção de um arcabouço teórico altamente centralizador e dogmático, cuja base kelseniana deu-se pela defesa da neutralidade e imparcialidade do sistema judicial e dos juízes. Dentro deste contexto, os juízes passaram a ser percebidos como verdadeiros autômatos não-questionadores do sistema político vigente. Foi este o modelo procedimental que começou a ser contestado pelos juízes alternativos, com maior veemência a partir da década de 90, quando o processo de abertura política no País propiciou a divulgação de novas correntes teóricas que questionaram a concepção e o papel político do Direito, dentre elas, as correntes pluralistas e as institucionais¹³².

¹³² Vide a exposição delas, no capítulo II.

Na medida em que o órgão de jurisdição do modelo de legalidade estatal convencional torna-se funcionalmente incapaz de acolher as demandas e de resolver os conflitos inerentes às novas necessidades engendradas pelos movimentos sociais, nada mais natural do que o poder societário instituir novas instâncias extrajudiciais assentadas na informalidade, autenticidade, flexibilidade e descentralização. A constituição de um novo paradigma da política e do jurídico está diretamente vinculada ao surgimento comunitário-participativo de novas agências de jurisdição espontâneas, estruturadas por meio de processos de negociação, mediação, conciliação, arbitragem, conselhos e tribunais populares.

Antônio Carlos Wolkmer

CAPÍTULO V – AS PRÁTICAS JURÍDICAS E AS CONCEPÇÕES DE CRISE SEGUNDO OS ALTERNATIVOS

Neste capítulo, examino os modos de atuação dos membros do Movimento, uma vez que a posição defendida pelos juízes alternativos de restringir suas ações ao sistema judiciário contrasta sobremaneira com a dos juristas alternativos ligados às assessorias populares, que entendem que suas ações não podem se ater à esfera judiciária. Esses sinais de dissenso, todavia, não devem ser interpretados como um conflito insuperável, embora se observe uma heterogeneidade de encaminhamentos e estratégias de ações políticas desses atores. Trata-se, aqui, de compreender que o Movimento vivencia um momento, não de refluxo, mas de redefinição quanto às suas formas e arenas de atuação.

Parto da hipótese de haver uma relação entre as matrizes teóricas que orientam as ações político-funcionais dos juízes e juristas e suas visões do conceito de “crise” do sistema. É a partir da noção de “crise” que esses atores definem suas ações e os modos pelos quais devem atuar perante o sistema. A divergência de conceituação de “crise” decorre, sobretudo, do trabalho profissional desenvolvido pelos juízes e juristas alternativos. No caso do juiz alternativo, a noção de crise está diretamente relacionada ao seu ingresso na organização judiciária e aos conflitos decorrentes de sua atuação profissional; é em decorrência desses fatores que se observa dentro do Movimento um processo de identidade se formando: o grupo dos juízes alternativos. Já os juristas, não se identificando com esse grupo mais uniforme dos juízes uma vez que seus conflitos são de diferentes ordens e suas

atividades bastante diversificadas, procuram outras orientações político-funcionais e, conseqüentemente, novas arenas de atuação.

1) Os grupos dentro do Movimento

Há dois grandes grupos dentro do Movimento: o dos juízes e o dos juristas. O primeiro vinculado à esfera da regulamentação e se circunscrevendo aos limites e aos procedimentos estabelecidos segundo a investidura ou competência que recebe do Estado. O segundo associado a uma posição mais autônoma que reivindica uma maior participação da sociedade civil nos diversos espaços gerenciados e regulados pelo Estado. Ressalta-se, porém, que no interior desses dois grupos também encontramos conflitos e dissensos de diferentes ordens. Assim acontece, por exemplo, com os juízes e suas visões sobre os problemas da instituição em que estão inseridos.

Dentro desta ótica, aponto as divergências entre os juízes brasileiros em relação ao reconhecimento da “crise” no sistema. Busco, desta forma, mapear disputas intraprofissionais, especialmente as dos “juízes positivistas” *versus* “juízes alternativos”¹³³, de modo a compreender as críticas da sociedade civil dirigidas aos “juízes brasileiros”¹³⁴, bem como as críticas dos juízes alternativos aos colegas positivistas e à própria instituição¹³⁵. Sob esta perspectiva, parto da noção de um Judiciário imbuído de disputas

¹³³ Discussão apresentada no capítulo IV.

¹³⁴ Categoria profissional vulgarmente identificada como homogênea, destituída de conflitos e dissensos.

¹³⁵ Ver, por exemplo, as pesquisas de Bonelli, realizadas na década de 90, sobre a morfologia da magistratura brasileira. BONELLI, Glória. Condicionantes da competição profissional no campo da

intraprofissionais e conflitos para entender as ações do juiz alternativo e a sua visão sobre a crise.

As disputas entre os juízes brasileiros foram pela primeira vez mapeadas no início da década de 90, quando Bonelli (1995) descreveu as diferenças de perfil dos juízes em função de suas trajetórias sociais e profissionais. Suas conclusões preliminares apontaram o sistema judiciário como um campo movimentado pelas competições intra e interprofissionais. Segundo ela, “a caracterização do Judiciário como uma elite socialmente inacessível evidencia uma visão distanciada do mundo judicial brasileiro. É um olhar externo, proveniente de pessoas que desconhecem a magistratura internamente”¹³⁶.

O estudo de Bonelli mostrou que 59% dos entrevistados ascenderam socialmente com o ingresso nos quadros do Judiciário, sendo que 32% eram filhos de pais que não chegaram a terminar o 1º grau. Portanto, se levarmos em conta a formação histórica da organização judiciária no Brasil¹³⁷ e o estudo da autora, podemos constatar a presença de uma mobilidade social nos quadros do Judiciário no século XX.

Embora Bonelli não trabalhe com as causas dessa mobilidade social no Judiciário, acredito que ela é decorrente de dois fatores: 1) da introdução, na Constituição de 1934, da

justiça: a morfologia da magistratura In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **O judiciário em debate**. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1995.

¹³⁶ “...a competição intraprofissional refere-se às disputas internas na magistratura; a interprofissional, às tensões desta com os demais profissionais que atuam nesse campo”. BONELLI, Glória. Condicionantes da competição profissional no campo da justiça: a morfologia da magistratura In: SADEK, Maria Tereza (Org.). **O judiciário em debate**, p. 53-4.

¹³⁷ Discussão presente no capítulo III.

obrigatoriedade do concurso de provas e títulos para o ingresso na carreira de juiz de primeira instância; 2) do movimento de proliferação de faculdades de Direito, intensificado na década de 70. De uma parte, rompendo com a prática política anterior de intervenção dos coronéis na nomeação de juízes e inserindo critérios objetivos de avaliação técnica na área. Da outra parte, propiciando um acesso as pessoas pertencentes à classe média baixa à formação universitária, de modo que o lastro elitista observado no Curso de Direito desde o período colonial se atenua ¹³⁸.

É interessante observar que a pesquisa de Bonelli constatou, também, pequena mobilidade geográfica no processo seletivo dos concursos públicos para juízes, ou seja, a maioria dos candidatos foi absorvida pelo Poder Judiciário no estado-membro onde estudou¹³⁹. Assim, se associarmos as origens sociais desses candidatos com o grau reduzido de mobilidade geográfica, podemos perceber um novo padrão constituindo a imagem do julgador brasileiro, regido, agora, por uma maior atenção às questões sociais e por um comportamento mais engajado e politizado do juiz.

Se, por um lado, o ingresso no curso de Direito representava a possibilidade de mudança de *status* social, por outro, ao ingressar no Judiciário, o candidato não se desvincilhava dos processos sociais e culturais que o formaram tendo em vista a baixa mobilidade geográfica observada pelo estudo de Bonelli; ao contrário, era a partir deles que ele concedia significados às relações jurídicas que chegavam à sua apreciação. Assim

¹³⁸ Tema apresentado no capítulo IV.

¹³⁹ Cinco estados foram analisados na pesquisa: Pernambuco com 95% dos juízes formando-se lá, Goiás com 94%, Rio Grande do Sul com 95%, São Paulo com 93% e o Paraná com 75%.

aconteceu com Miranda Rosa, um dos primeiros magistrados a estabelecer diálogo com a área de Ciências Sociais em razão da sua trajetória de vida:

Naquela época, a vida era duríssima, eu trabalhava furiosamente, era difícil ganhar o feijão com o arroz, vivia correndo. Cheguei a ter um pequeno problema cardíaco, uma obstrução parcial de uma das veias, pois andava muito tenso, o dinheiro era curto e a minha família crescia. Neste contexto, resolvi fazer o concurso. (Junqueira, 1996: 10)

O caso de Miranda Rosa representa bem a mudança social que se instaurou no Judiciário no século XX. Incomodado com as questões sociais e suas relações com o Direito, o autor manteve contato com o *Research Committee on Sociology of Law*¹⁴⁰ e com diversos pesquisadores internacionais que estudavam a crise do sistema de justiça, como Renato Treves e, depois, Boaventura Sousa Santos. Assim, questões como os problemas de acesso à justiça passaram a nortear suas análises sobre a instituição em que estava inserido e indagações como as que seguem abaixo passaram a ser freqüentes em seus discursos:

...todo mundo tem acesso ao Judiciário, todos têm direito à assistência judiciária. Mas têm mesmo? Podem ter? Sabem que podem ter? Sabem que têm essa possibilidade? E se tiverem essa possibilidade, têm condições de exercer a pretensão, de manifestar a pretensão? Têm a documentação? Podem se ausentar do trabalho para ir a juízo sem provocar reações do empregador? Essas coisas preocupam-me, preocupa-me o real, como as coisas funcionam mesmo. Todos devem conhecer a lei, ninguém é escusado de não cumprir a lei sob a alegação de que não sabia. No entanto, há situações em que o juiz tem de considerar o desconhecimento da lei, porque é a realidade. Certas pessoas não têm oportunidade de conhecer as normas... (Junqueira, 1996: 40)

¹⁴⁰ Fundado em 1961 por Willian Evan, da Universidade da Pensilvânia, e por Adam Podgórecki, da Universidade de Varsóvia, com o intuito de divulgar as pesquisas jurídicas de diferentes países sobre

Define-se, desse modo, no interior da organização judiciária estabelecida, a seguinte situação: a formação de um grupo de pessoas pensando a relação entre Direito e os problemas sociais e, ao mesmo tempo, isoladas de outros colegas da instituição pelo fato de não se identificarem como juízes tradicionais. Surgem, deste modo, duas identidades dentro do Poder Judiciário: uma vinculada à imagem do “velho” e associada à ação do juiz tradicional positivista; outra, decorrente do ingresso desses novos juízes. Deste modo, a identidade do juiz alternativo vincula-se à mudança dos critérios de seleção de candidatos iniciada na década de 30 bem como aos embates estabelecidos entre esses novos candidatos e os quadros antigos. É na compreensão da contraposição do novo com o velho que se observa a formação *sui generis* de juízes engajados politicamente e não integrados à instituição gerenciada por padrões tradicionais positivistas.

Ao descrever a presença simultânea dessas duas identidades, que constituem a imagem do julgador brasileiro, é preciso não perder de vista que uma não existe sem a outra. Não basta constatar que esses atores estejam inseridos numa estrutura de poder e sejam interdependentes; ao contrário, essas identidades devem ser apreendidas como sendo constitutivas uma da outra, não representando, desse modo, uma dualidade integrada, mas sim uma unidade contraditória¹⁴¹ que sintetiza sobretudo as disputas intraprofissionais observadas no interior do Judiciário atualmente.

acesso à justiça. Maiores informações ver: JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Percursos da sociologia do direito: Miranda Rosa. **Série Memória 1**. Rio de Janeiro: IDES, 1996.

¹⁴¹ Conceito exposto inicialmente em: FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. **Homens livres na ordem escravocrata**. São Paulo: Editora da Unesp, 1997. Embora a autora use o conceito para

Essa síntese de orientações contraditórias da atividade jurisdicional esteve presente, potencialmente, desde a Constituição de 1934, com a inserção da obrigatoriedade do concurso público para os cargos de juízes estaduais de primeira instância. Contudo, ela se desenvolveu plenamente, isto é, em ato, apenas na década de 80 com o processo de abertura política. A democratização do regime fez parte deste contexto em que se expandiram as contradições e disto dependeu sua vitalidade. Foi nesse processo político que os atores expuseram abertamente as suas diferenças de agir, consolidando assim, a nova identidade de ser juiz.

O manifesto político da Associação de Juízes Gaúchos em 16 de junho de 1989 (vide anexo II) ilustra essas considerações gerais. Na fase de transição política que assinalou a década de 80, o pronunciamento público de juízes era visto sob o prisma positivo, uma vez que simbolizava um ativismo do Judiciário sinalizando um processo de democratização do Direito. No entanto, diante da diversidade de significados sobre democratização existente, tornava-se fundamental esclarecer as propostas, conseqüentemente, as bases e as referências que os juízes alternativos defendiam. É nesse período que se evidencia a diversidade de grupos e suas disputas intraprofissionais no sistema.

Neste contexto, observam-se outras determinações imprimindo sentido à identidade do juiz, evidenciando a imagem contraditória do “velho” e do “novo”. No entanto, o objetivo, aqui, é compreender a postura de coesão por parte do grupo de juízes alternativos a

retratar uma outra situação e objeto, entendi ser possível fazer uso da lógica argumentativa que sustenta o conceito.

partir de uma análise que permita reconhecer que esses juízes fazem parte de uma instituição que procura unificar diferentes e contraditórios elementos nela presentes.

Por outro lado, com a instauração da ordem constitucional em 1988, há uma ampliação de mecanismos legais de acesso ao sistema e, com ela, uma série de conflitos passa a ser intermediados pelo Judiciário, fenômeno conhecido como a “judicialização da Política”. Paralelamente a isso, consolidam-se, no Judiciário, movimentos de juízes como os alternativos no Rio Grande do Sul e os democratas em São Paulo que, não integrados aos padrões tradicionais, começam a defender propostas de mudanças no sistema.

Embora esses atores tenham permanecido apartados da imagem tradicional constitutiva do juiz brasileiro, o processo de instauração do regime democrático proporciona-lhes condições de se apresentar em espaços públicos não restritos às arenas controladas pelos juízes tradicionais positivistas. Portanto, as identidades que regeram as práticas jurisdicionais desses juízes não se construíram segundo os procedimentos jurídicos sobre os quais se assenta a estrutura burocrática nos moldes weberianos. Ao contrário, as decisões judiciais, em cada caso concreto, orientavam-se preponderantemente pelos valores ou pela situação de interesses a que esses agentes estatais estavam imediatamente vinculados¹⁴². Nas situações estudadas, embora houvesse um código de dispositivos legais dotado de força normativa e um corpo de funcionários especializados imbuídos de poder

¹⁴² Ver, por exemplo, as diversas orientações presentes nas sentenças judiciais seguindo a perspectiva do Direito Alternativo. CARVALHO, Amílton Bueno de (Org.). **Direito alternativo na jurisprudência**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

coercitivo, constatou-se a ausência de efetividade dessas ordenações, uma vez que as mesmas podiam ser desobedecidas, inclusive, pelos próprios julgadores¹⁴³.

Se, por um lado, antes havia a garantia de “obediência” às leis por parte dos julgadores em razão dos usos, costumes e procedimentos disseminados pela tradição positivista, na qual reconheciam, incontestavelmente, a autoridade da lei e do governo constituído, mesmo que autocrático; por outro, a partir da década de 80, iniciou-se um movimento contestador desses hábitos de obediência diante da recusa de integração desses novos juízes à organização burocrática moldada no período colonial.

Neste contexto, os juízes alternativos começam a defender uma outra orientação teórica para conduzir os processos judiciais. Essa orientação, no entanto, não refuta a validade da Lei, mas das leis elaboradas em regimes autocráticos. Deste modo, a Lei não deixa de ser referência na orientação da conduta dos que a ela estão sujeitos, mesmo porque, o que se procura evidenciar é como se apresentam, dentro do mesmo ambiente jurídico, matrizes teóricas antagônicas de orientação de conduta e com a possibilidade de serem observadas: as primeiras consideradas “velhas” e impostas pelos quadros conservadores, sendo configuradas nas ações dos positivistas; as outras consideradas “novas” e alicerçadas nos debates de democratização do sistema, sendo observadas nos novos movimentos jurídicos.

É a partir do embate entre as matrizes teóricas “velhas” e “novas” que se inicia um processo de união entre os juízes críticos ou “de esquerda”¹⁴⁴. Chamo a atenção para a

¹⁴³ Assim aconteceu com os próprios juízes alternativos na fase do jurista rebelde, vide capítulo II.

“convivência” dos diferentes tipos de juízes e do grau de conflito estabelecido entre eles. Cito a entrevista de Carvalho (1999), analisando os problemas profissionais de um juiz alternativo:

É bem verdade que na realidade gaúcha tenho ciência de três colegas, brilhantes e competentes, que tiveram problemas na estrutura burocrática por fugirem do estereótipo do magistrado tradicional (casos de promoção e remoção). Mas a classe indignou-se e houve repulsa imediata. Todavia, comigo, até agora, nada aconteceu. **Embora eu esteja curioso para ver o que acontecerá quando chegar o momento de minha promoção ao Tribunal.** (Carvalho, 1999: 18. Destaque meu)

Esse ambiente de disputas foi decisivo para que os juízes alternativos centralizassem seus esforços na defesa de propostas direcionadas à arena em que atuavam. A própria compreensão desses juízes sobre a crise do sistema passa a ser gerida a partir desses conflitos, de modo que suas visões são, fundamentalmente vinculadas ao Poder Judiciário.

Deste modo, argumentos, fundados em estudos comparativos, como os de Sadek (1994), apontando que a “instituição [Judiciário] é muito mais coesa e homogênea que as demais, pois seus membros tendem a manifestar comportamentos menos sensíveis à pressão pública e, conseqüentemente, são mais fechados a debate”¹⁴⁵, não conseguem explicar as

¹⁴⁴ Na pesquisa de Bonelli, os juízes entrevistados associaram o Movimento do Direito Alternativo e o Movimento dos Juízes para a Democracia a ações “de esquerda”, embora, paradoxalmente, vários juízes “democratas” terem dito publicamente não votar em partidos de esquerda e muitos juízes “alternativos” não se associarem a visões político-partidárias.

¹⁴⁵ A autora centrou seus esforços em analisar a instituição comparando-a aos outros poderes, de modo que o Judiciário foi analisado sob a perspectiva de um “monobloco” fechado; desprezando-se, assim, as disputas intraprofissionais presentes em seu interior. Ver SADEK, Maria Teresa. A crise do

razões da existência de sentenças judiciais tão diferentes tratando sobre o mesmo assunto. Isto porque, esses argumentos identificam juízes e juristas como “especialistas do direito”, não expondo os conflitos e as idiossincrasias desses atores.

É possível mapear alguns grupos dentro do sistema a partir dos textos de Andrade e Wolkmer¹⁴⁶. O quadro abaixo nos oferece uma boa perspectiva das disputas entre os profissionais no interior do Poder Judiciário e fora dele. A expansão dessas disputas trouxe consigo uma considerável transformação no agir do juiz e também nos hábitos e procedimentos dos juristas. De fato, basta comparar as discussões e análises feitas do sistema por Schwartz e Falcão¹⁴⁷ – sua organização, composição e procedimentos, que associam a uma imagem de clientelismo e patrimonialismo com as ações e discursos dos alternativos, para se avaliar a amplitude e a rapidez com que se operaram mudanças no sistema judiciário brasileiro.

judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP**. Dossiê Judiciário. n 21, 1994. p.36. Ver também SADEK, Maria Tereza (Org.). **O judiciário em debate**. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré, 1995. SADEK, Maria Tereza (Org.). **O ministério público e a justiça no Brasil**. São Paulo: Sumaré: Idesp, 1997. CASTILHO, Ela Wiecko; SADEK, Maria Tereza (Orgs.). **O ministério público federal e a administração da justiça no Brasil**. São Paulo: Idesp: Sumaré, 1998.

¹⁴⁶ ANDRADE, Lédio Rosa de. **Introdução ao direito alternativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1994, p. 90. Ver também: FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

¹⁴⁷ Vide capítulos I e III.

Movimentações jurídicas na década de 90 classificadas pelos alternativos

MAGISTRATURA	ADVOCACIA	OUTROS
- Grupo de juízes alternativos (Amilton Bueno de Carvalho, Rui Portanova, Márcio de O Puggina, Aramis Nassif, Marco Antônio B. Scapini, Eugênio Fachini Neto, Débora Maria de Lima Machado, José Felipe Ledur, Ricardo Carvalho Fraga, Luiz Alberto de Vargas, entre outros); - Grupo de juízes para a Democracia (Dirceu Aguiar Dias Cintra Júnior, Urbano Ruiz, SP, entre outros); - Atuação de Juízes isolados. (João Batista Herkenhoff do ES, Shelma Lombardi de Kato, desembargadora do MT, José Renato Nalini, juiz do Tribunal de Alçada Criminal de SP, entre outros).	- Intelectualizada e política (Elicio Cresci Sobrinho, Roberto Aguiar e Hélio Bicudo, entre outros); - Popular (Miguel Pressburger e Miguel Baldez do AJUP/RJ e Melillo Diniz do IDEC de PE, Tarso Genro, RS entre outros); - Sindical e trabalhista (Celso Soares, RJ; José Carlos D. Castro, PA; Wilson Ramos Filho, PR/SC, entre outros).	- Promotoria de justiça (Miguel Moacir Alves Lima, SC, Antônio Alberto Machado, Marcelo Pedroso Goulart, José Fernando Vital de Souza, entre outros); - Procuradoria do Estado (Carlos F. Marés de Souza Filho, PR, entre outros).

Assim, os conflitos que o juiz alternativo enfrenta no sistema determinam não só sua visão sobre a crise, mas também definem seu campo de atuação e os modos pelos quais deve agir. O jurista alternativo, por sua vez, dispondo de maior liberdade em agir, pode trafegar em outras arenas e estabelecer diálogos mais estreitos com os movimentos sociais. Isso porque, não está limitado a uma investidura ou competência recebida do Estado.

Ao mostrar tais conflitos, procuro evidenciar o espaço crítico¹⁴⁸ constituído no sistema judiciário no final da década de 80, cujas propostas de mudanças foram

¹⁴⁸ Vide Wolkmer: “Mesmo que a ‘crítica jurídica’ brasileira (representada hoje, por enfoques díspares que vão desde os dialéticos emancipatórios até os liberais democratas, os sistêmicos abertos e os neoconservadores niilistas) não constitua uma ‘escola’ e ainda não organizada, mas incipiente, fragmentada e largamente difusa, não se pode mais negar sua realidade, tampouco que persiste um

significativas para redefinição do papel regulador do Estado, sobretudo na discussão acerca da “politização da justiça *versus* judicialização da política”¹⁴⁹, especialmente a partir da divulgação dos estudos coordenados por Cappelletti e Garth abordando que “nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica e que cada vez mais pergunta-se como, a que preço e em benefício de quem estes sistemas de fato funcionam.”(Cappelletti,1988:7); discussão introduzida no Brasil, inicialmente, por Boaventura Sousa Santos¹⁵⁰.

Esse espaço crítico permitiu ao juiz alternativo tomar consciência da crise do sistema, fundamentalmente, porque oportunizou informações sobre o Direito e sobre a crise do Poder Judiciário.

esforço conjugado para sua elaboração. Definitivamente, essa nova instância do saber marginalizado começa a desmitificar as dimensões político-ideológicas que sustentam a racionalidade alienante da dogmática jurídica contemporânea”. WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento crítico**, p. 83-4.

¹⁴⁹ Ver ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré: Educ, 1996. CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Fabris, 1989. CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Fabris, 1993. QUEIROZ, Cristina. **Actos Políticos no Estado de Direito, o problema do controle jurídico do poder**. Coimbra: Livraria Almedina, 1990.

¹⁵⁰ Como exemplos, cito: Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, J. E. (Org.) **Direito e justiça**; a função social do judiciário. São Paulo: Editora Ática, 1989; e o mesmo artigo foi publicado em A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça. In: SOUSA SANTOS, Boaventura. **Pela mão de Alice**; o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1995. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (Orgs.). **Sociologia e Direito**. São Paulo: Editora Pioneira, 1980.

2) As concepções dos juízes alternativos sobre a crise do Judiciário

Esboçarei os parâmetros usados pelos juízes para demarcar o quadro de “crise do sistema”, valendo-me dos argumentos de Cappelletti e Garth¹⁵¹, com o intuito de compreender as transformações e inovações presentes no sistema. Busco mostrar não o cotidiano do Judiciário, mas o sentido novo que lhe emprestam seus agentes cujas práticas jurídicas os põem como sujeitos. Para isso, aponto o paradoxo entre a imagem pública do Judiciário, respaldada na idéia de unidade “homogênea e coesa”, e os movimentos jurídicos evidenciados na década de 90, mostrando a dificuldade de explicar a existência desses movimentos diante dessa imagem “coesa” do Judiciário. Mesmo porque, esses movimentos, anteriormente “dispersos e privatizados”, passam a se definir, a se reconhecer e mais, a decidir e agir em conjunto, criando, assim, um “sujeito coletivo” que por intermédio de suas ações redefine o que é ser juiz ou o que é ser profissional do Direito num Estado Democrático.

¹⁵¹ Essas pesquisas foram divulgadas em vários volumes sob a denominação “Projeto de Florença”, contudo, a versão traduzida para o português respaldou-se nos seguintes volumes: CAPPELLETTI, Mauro; GORDLEY, J.; JOHNSON JR, E. **Toward equal justice. A comparative study of legal aid in modern societies**. Milão/Dobbs Ferry, NY: Giuffré/Oceana, 1975. CAPPELLETTI, M.; JOLOWICZ, J. A. **Public interest parties and the active role of the judge in civil litigation**. Milão/Dobbs Ferry, NY: Giuffré/Oceana, 1975. Como Cappelletti participou da coordenação de todos os textos utilizados, passarei a dar destaque maior ao nome dele no decorrer da exposição argumentativa sobre o Projeto de Florença.

Ao mesmo tempo em que esses movimentos buscam romper com a tradição jurídico-política de tutela e clientelismo, também, a partir de suas ações, são criados novos lugares nos quais outras tradições podem ser divulgadas. Esses movimentos não se apresentam como portadores da universalidade do Direito, ao contrário, não possuindo definições prévias sobre a política jurisdicional, como acontecia com os positivistas, deixam brechas para que outras formulações sejam sempre introduzidas no sistema.

Neste sentido, a visão dos juízes alternativos sobre a crise se vincula mais aos aspectos estruturais e procedimentais do sistema¹⁵² e, conseqüentemente, às discussões sobre acesso à justiça e os modos pelos quais devem ser diminuídos os obstáculos econômicos, sociais e culturais ao sistema. No caso dos juristas, as discussões se ampliaram para temas como a crise de legitimidade do Estado, a defesa de espaços públicos não-estatais gerenciados por uma cultura pública igualitária, enfim, temas que não se restringiam à esfera da regulamentação. Preocupo-me, entretanto, em entender a interação dos alternativos com o sistema a partir da discussão sobre o acesso à justiça.

Cappelletti define “acesso à justiça” em vista do sistema criado pelo Estado e do uso político que se faz dele. Sob o primeiro aspecto, entende que os conflitos individuais, políticos e sociais devem ser resolvidos sob os auspícios do Estado. Ao defender esse argumento, o autor desenvolve a idéia de que a noção de “justiça” deve ser associada aos mecanismos legais de institucionalização criados e gerenciados pelo Estado. Contudo, tais mecanismos devem proporcionar, efetivamente, acesso a todos que quiserem acionar a tutela

¹⁵² Nesse sentido, as propostas se alinham muito às apresentadas pelo Movimento de Juízes para a Democracia.

jurisdicional ou o poder regulamentar desse sistema instituído. Com isso, Cappelletti insere princípios de natureza política, como os da igualdade de acesso e da responsabilidade do poder público, para nortear as ações do legislador e do julgador numa sociedade democrática. Segundo ele, é necessário uma “atuação positiva” do Estado, entendida aqui por movimentação ou ativismo tanto por parte do poder normativo, quando incorpora reivindicações ou novas linguagens de direito originárias de diferentes bases ou grupos sociais, quanto do poder julgador, quando assegura o gozo dos direitos institucionalizados. Portanto, para ele, “acesso à justiça” tem como fundamento a capacidade efetiva do Estado, por intermédio de suas funções-poder, de regulamentar e de resolver os conflitos que se estabelecem no interior da sociedade politicamente organizada.

Desta forma, as análises sobre diferença entre litigantes, capacidade econômica para enfrentar a demora da resolução do conflito, bem como a natureza jurídico-política das reformas processuais inseridas no sistema são apresentadas como fatores que refletem o grau de acessibilidade ao sistema estatal. Dentro desta lógica, o conceito de acesso à justiça não se restringe ao direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação judicial; ao contrário, o grau de acesso é analisado segundo determinados mecanismos, como, por exemplo: 1) os custos da utilização do sistema (valor das custas judiciais e dos honorários advocatícios); 2) as diferenças de perfil dos litigantes (classe social, grau de escolaridade, capacidade econômica etc); 3) a relação entre o valor da causa e o tempo que se leva para a resolução do conflito.

O autor expõe o problema dos custos para acionar os sistemas jurídicos tradicionais, apresentando alguns casos, como o da Grã-Bretanha, no qual o litigante não consegue prever

ou planejar o valor efetivo da ação, uma vez que os honorários e as custas podem variar muito. Assim, para Cappelletti e Garth, “qualquer tentativa realista de enfrentar os problemas de acesso deve começar por reconhecer que: os advogados e seus serviços são muito caros”. (Cappelletti; Garth, 1988:18)¹⁵³

Por outro lado, Cappelletti sistematiza as diferenças entre litigantes sob três aspectos: a capacidade econômica dos envolvidos no litígio, a aptidão dos litigantes em reconhecer os seus direitos e a experiência de cada um em litigar. O fundamento de tais análises dá-se em função de que certos litigantes desfrutam de vantagens estratégicas quando acionam a tutela jurisdicional. Vejamos, então, as implicações dessas diferenças.

Primeiro argumento: a diferença de recursos financeiros.

Pessoas ou organizações que possuem recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa ... (Cappelletti; Garth, 1988: 21)

A diferença de capacidade econômica é vista como um fator relevante para análise da efetividade de acesso, uma vez que proporciona ao litigante com maior recurso financeiro vantagens significativas. Primeiro, porque confere a esse litigante a possibilidade de recrutar

¹⁵³ Vide também a seguinte passagem: “A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas. Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes, do pessoal auxiliar e proporciona os prédios, assim como os recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais.” CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**, p.15-16.

os melhores profissionais da área do Direito no mercado (com maior experiência e qualificação). Segundo, porque ele pode pagar perícias e exames tecnicamente mais avançados, instrumentos legais importantes que o julgador utiliza para proferir sua sentença.

Segundo argumento: a aptidão dos litigantes em reconhecer os seus direitos

Mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura no contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção. (Cappelletti; Garth, 1988: 23)

Para o autor, as diferenças de educação, meio e *status* social contribuem para maior ou menor aptidão do indivíduo em reconhecer um direito juridicamente instituído, sobretudo em situações onde se observam fatores como analfabetismo e pobreza. Além disso, os estudos detectaram que quanto maior o índice de pobreza da região estudada, menor é a presença de instituições públicas no local, especialmente de fóruns ou tribunais. Neste contexto, pessoas residindo em lugares periféricos e pobres têm menos acesso a escritórios, agências ou instituições de direito, conseqüentemente, mais chances de desconhecem seus direitos, isto é, de terem ciência dos modos e mecanismos pelos quais seus direitos podem ser efetivados.

Terceiro argumento: a diferença entre litigantes “eventuais” e “habituais”

O professor Galanter desenvolveu uma distinção entre o que ele chama de litigantes “eventuais” e “habituais”, baseado na freqüência de encontros com o sistema judicial. Ele sugeriu que esta distinção corresponde, em larga escala, à que se verifica entre indivíduos que costumam ter contatos isolados e pouco freqüentes com o sistema judicial e entidades desenvolvidas, com experiência judicial mais extensa... (Cappelletti; Garth, 1988: 25)

A preocupação, aqui, é identificar a desigualdade de acesso analisando a relação entre litigante individual (eventual) *versus* litigante organizacional (habitual); até porque, as vantagens dos habituais são muito evidentes. Inicialmente, em razão da maior experiência em litigar, o que lhes proporciona um *know-how* acerca de mecanismos e estratégias de atuação no sistema como, por exemplo, a diluição de custos em razão do maior número de processos demandados (fundada numa logística para baratear os diversos custos, como os de locomoção etc), além da possibilidade de desenvolver relações informais com os auxiliares da justiça e os juízes em decorrência da exposição continuada, conseqüentemente, da frequência de contato com esses atores.

Outro fator observado é que os litigantes habituais dispõem de maior capacidade econômica e técnica para testar estratégias novas no sistema, introduzindo, por exemplo, argumentos novos em ação de baixo valor, de modo a alcançar uma sentença favorável para, depois, ingressar com outra ação de valor significativo respaldando-se no julgado exarado anteriormente. O problema de acesso se intensifica quando se analisam as ações de “pequenas causas”, ou seja, conflitos envolvendo pequenos valores, pelo fato dos advogados serem recompensados conforme o tempo de trabalho despendido e, como já foi dito, os serviços advocatícios são muito caros:

“Causas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudicadas pela barreira dos custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia (...) Os dados reunidos pelo Projeto de Florença mostram claramente que a relação entre os custos a serem enfrentados nas ações cresce na medida em que se reduz o valor da causa...” (Cappelletti; Garth, 1988: 19).

Por outro lado, o fator tempo é importante na medida em que se observa a demora do sistema em proferir decisões e, como consequência disso, o fato de pessoas de menor capacidade econômica não resistirem à pressão para abandonar suas ações ou para aceitar acordos que lhes são desfavoráveis.

As análises dos obstáculos de acesso sistematizadas no Projeto de Florença, coordenadas por Cappelletti, revelaram que as maiores barreiras de acionamento dos sistemas jurídicos tradicionais envolviam as pequenas causas e os litigantes individuais, especialmente os pobres, ao mesmo tempo em que esses sistemas favoreciam de modo especial os litigantes organizacionais, que os usavam estrategicamente para salvaguardar seus próprios interesses. Portanto, os estudos de Cappelletti expuseram a deficiência do Estado em regulamentar os conflitos de modo a proporcionar um real acesso à justiça às classes sociais menos favorecidas. Neste contexto, a imagem do “bom julgador” foi redefinida: deixa de ser vinculada ao tecnicismo e passa a ser associada ao grau de compreensão dos efeitos políticos, sociais e econômicos da sentença judicial proferida¹⁵⁴.

Veja, por exemplo, o discurso de Andrade:

... alguns magistrados abandonaram a atividade só formal, dita tecno-dedutiva e assumiram seu compromisso com o social, ou melhor, dito, passaram a compreender a atividade jurisdicional como uma prática comprometida com as condições socioeconômicas da população. Passaram a dar importância aos resultados, aos efeitos reais de suas sentenças. Até porque, a prática jurídica tida como apolítica, de pura técnica neutra é, em realidade, uma *práxis* ideológica,

¹⁵⁴ Temas como juizado especial de pequenas causas, a situação das crianças e dos adolescentes brasileiros, direitos do consumidor, reformas processuais e dos códigos são priorizados pelos alternativos nesta fase, ver, por exemplo, RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual**. São Paulo: Acadêmica, 1994. CHAGAS, Sílvio Donizete (Org.). **Lições de direito civil alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

vinculada ao poder hegemônico, também comprometido com determinadas condições socioeconômicas e políticas. A diferença destas formas jurídicas de agir está, no âmago, em quem se beneficia delas. (Andrade, 1998: 17)

No caso do Brasil, esta visão de “bom julgador” foi recepcionada, inicialmente, pelos juízes alternativos quando analisavam os embates entre consumidores *versus* comerciantes, indivíduos *versus* organizações e operários *versus* patrões, segundo a ótica do oprimido *versus* opressor. Contudo, essa simplificação dos conflitos desdobrou-se em posições por vezes maniqueístas e autoritárias por parte desses juízes (fase do alternativo rebelde), uma vez que se colocavam ao mesmo tempo na condição de representantes da sociedade civil oprimida e no papel de agentes reguladores do Estado.

Essa duplicidade de papéis desempenhada pelo julgador alternativo rebelde gerou problemas operacionais no sistema. Primeiro, porque pôs em xeque a idéia de Estado respaldada na distribuição de funções-poder: executiva, legislativa e judiciária, conseqüentemente, trouxe à tona o argumento de Montesquieu de que “a experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites” (Montesquieu, 1979:148) e, com esse argumento, a discussão acerca da legitimidade do julgador em desempenhar papéis que não lhe foram outorgados, pois ao assumir uma postura de oposição ao sistema jurídico vigente, o juiz se destituiu de sua autoridade, uma vez que ele só era autoridade em vista do próprio sistema e de seus mecanismos reguladores.

Por outro lado, o julgador ao se colocar no papel de defensor da sociedade civil, reivindicou para si a capacidade de regulação e o fez de modo extremamente autoritário, uma vez que utilizou a investidura recebida pelo Estado, a qual lhe conferia o papel de autoridade, para demarcar (segundo seus valores e posicionamentos políticos, religiosos ou

ideológicos) os procedimentos, as regras e os princípios a serem observados para julgar o litígio. Criando assim, uma força mais opressora do que o próprio mecanismo de regulamentação do Estado, já que este dispõe, em razão do regime político democrático representativo, de procedimentos previamente estabelecidos para criar as regras de policiamento de abuso de poder, diferentemente do comportamento do alternativo rebelde que criava novas regras sem qualquer debate ou deliberação prévia.

É importante ressaltar, no entanto, que esse comportamento provocador do juiz rebelde também propiciou, no interior do sistema, uma maior reflexão sobre qual deveria ser o papel político do julgador diante de um ordenamento criado sob a égide de um regime autocrático, bem como intensificou a defesa de um Judiciário mais independente, sobretudo do Poder Executivo, movimento que ficou conhecido como “politização da justiça”.

O movimento de politização da justiça

A inserção do Poder Judiciário em arenas que eram identificadas anteriormente como sendo exclusivas da Política, ou seja, da esfera de atuação do Executivo e do Legislativo constituiu-se em um fenômeno observável na década de 90. Autores como Arantes (1997), analisam esse movimento a partir do argumento da “politização da justiça”, defendendo que o Judiciário não deveria participar dessas arenas em prol da governabilidade do País¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Há uma passagem em seu texto que evidencia este aspecto: “Esse trabalho procurou demonstrar também que a relação Executivo-Legislativo, tendo a medida provisória como pedra de toque, por si só acarreta grandes dificuldades para a estabilidade política e a eficácia das ações de governo. As dificuldades daí advindas não são satisfatoriamente resolvidas pela entrada em cena de um outro

Dois significados podem ser conferidos a este fenômeno da década de 90. Primeiro, o termo “politização da justiça” é exposto com o intuito de apontar a incapacidade do Judiciário em intermediar e resolver os conflitos decorrentes da relação Executivo/Legislativo, uma vez que as decisões proferidas por essa arena são morosas em face dos procedimentos formais do processo, comprometendo, dessa forma, a governabilidade do País. Esse argumento é defendido por Arantes (1997) quando trata da ampliação dos mecanismos de acesso ao sistema previstos na Constituição Federal de 1988, especialmente os que regulamentam o controle de constitucionalidade. Contudo, não se pode desprezar que historicamente as tentativas de demarcação entre a arena da Política e a da Justiça consolidaram regimes políticos e sistemas jurídicos autoritários no Brasil, sobretudo porque desabilitaram o Judiciário enquanto um poder capaz de frear outro poder. Segundo, o fenômeno é associado a uma reação dos próprios atores do sistema tendo em vista as críticas originárias da sociedade civil e as ações dos movimentos sociais¹⁵⁶. Sob este aspecto,

Poder, o Judiciário, visto que o sistema híbrido de controle constitucional não é capaz de produzir decisões rápidas e homogêneas, contribuindo, ao contrário, para a produção de mais incerteza...” ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Editora Sumaré, 1997. p 208-9.

¹⁵⁶ Durante a década de 90, houve várias pesquisas populares avaliando os serviços prestados pelo Poder Judiciário e sinalizando um alto grau de descontentamento em relação à sua atuação. Cito como exemplo, o levantamento pelo Datafolha, publicado em 12/03/94, no qual divulgou que 28% dos entrevistados acharam os serviços do Judiciário como ruins/péssimos, 35% avaliaram como regulares e somente 26% estavam satisfeitos e avaliaram os serviços bons/ótimos.

observa-se a defesa de um Judiciário independente, dissociado da idéia de ser um “braço opressor” do governo constituído¹⁵⁷.

É importante ressaltar, no entanto, que para os juizes e juristas alternativos as informações decorrentes dos debates sobre os problemas de acesso à justiça contribuíram, fundamentalmente, para validar diferentes propostas de mudanças no e do sistema judiciário¹⁵⁸. Inclusive, acirraram o embate de relações de força entre a capacidade efetiva do Estado de regulamentar os conflitos e o grau de descontentamento da sociedade civil quanto

¹⁵⁷ Essa visão se opõe às análises feitas por Sadek que apontam uma postura coesa e corporativista dos juizes brasileiros, especialmente, quando se eximem da responsabilidade dos problemas que o Judiciário atualmente vivencia. Segundo a autora, essa coesão pode ser observada quando os juizes recorrem a fatores externos para explicar os problemas de acesso à justiça no Brasil, conseqüentemente, retiram da instituição ou de seus membros a responsabilidade de resolvê-los. Observa-se assim, uma tendência de isenção de responsabilidade, como por exemplo, a crítica à legislação ultrapassada ou a defesa de aumento de recursos para efetivar as reformas necessárias (como aquisição de computadores, reformas dos espaços físicos, contratação de novos funcionários, entre outras), sendo que nestes dois casos, o Judiciário não teria autonomia plena para resolver: no primeiro, por se tratar de uma função do Legislativo; no segundo, porque a proposta orçamentária precisa ser aprovada e negociada no Congresso. Vide: SADEK, Maria Teresa. A crise do judiciário e a visão dos juizes. **Revista USP**. Dossiê Judiciário. n 21, 1994; SADEK, Maria Teresa (Org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré, 1995; SADEK, Maria Teresa (Org.). **O judiciário em debate**. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré, 1995.

¹⁵⁸ O discurso de Andrade retrata bem esse movimento de reflexão e posicionamento político dos alternativos frente a essa situação de crise: “...por derradeiro, talvez a mais angustiante das decepções, estava o descrédito popular do Poder Judiciário, resultando não só na perda do monopólio da função jurisdicional, pois vários conflitos jurídicos passaram a ser resolvidos fora de seu campo de atuação, mas também, na própria desconfiguração da autoridade particular do julgador. Todo esse quadro criou uma tensão intrapoder. Do descontentamento surgiu uma *práxis* jurídica alternativa. ANDRADE, Lédio Rosa de. **Introdução ao direito alternativo brasileiro**, p 16.

aos processos e mecanismos de regulamentação estatais vigentes, a ponto dos juristas¹⁵⁹ se articularem com o intuito de redefinir os próprios parâmetros do que pudesse ser considerado “acesso à justiça”. Nesta circunstância, observa-se que o Estado é questionado gradativamente pelos juristas em relação a sua capacidade de regulamentar ao mesmo tempo em que o seu poder de “intermediar” conflitos perde força junto à sociedade civil.

3) As práticas alternativas como respostas à crise

Após a criação oficial do Movimento na década de 90, as ações dos membros seguiram diversas orientações. Três destacaram-se: 1) a de matriz reformista, visando a inserção de práticas jurídicas alternativas, no interior do sistema, pelos juízes e por alguns juristas alternativos; 2) a de matriz comunitária, com as discussões sobre democracia e estudos que trataram cidadania segundo uma visão de “cultura pública igualitária”, introduzindo os movimentos sociais em suas análises. Destaco nesta área as correntes pluralistas comunitárias (Wolkmer, 1994 e Faria, 1992) e as assessorias jurídicas populares e sindicais; 3) a de matriz marxista, no qual autores como Carlos Néelson Coutinho e Gramsci foram introduzidos com o intuito de pensar a ação política dos alternativos, sendo que o maior defensor desses argumentos dentro do Movimento foi Edmundo Lima de Arruda Jr¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Colocando-se, sob a perspectiva da sociedade civil.

¹⁶⁰ Vide ARRUDA JR., Edmundo Lima de. Reflexões sobre um ensino jurídico alternativo. In: CARVALHO, Amílton Bueno de. (Org.) **Revista de Direito Alternativo 1**, São Paulo, Editora Acadêmica, 1992, p. 60-61. Ver também ARRUDA JR., Edmundo Lima de. Direito Alternativo no Brasil: alguns informes e balanços preliminares. In: ARRUDA JR., Edmundo de Lima (Org.). **Lições de Direito Alternativo 2**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, p. 166.

Contudo, essa terceira matriz perde força entre os alternativos, embora tenha sido recepcionada nas faculdades de Direito por intermédio da disciplina Sociologia Jurídica; no entanto, as que mais se destacaram foram as duas primeiras.

A matriz reformista e as práticas jurídicas alternativas

Por práticas jurídicas devem ser entendidas as realizadas dentro do espaço institucional dos tribunais e da atuação estatal. A partir delas, observa-se o conflito entre os “alternativos”, isto é, os juízes e juristas “alternativos”, e os “positivistas”¹⁶¹.

Segundo a visão dos alternativos, os teóricos positivistas não tinham qualquer experiência no campo dos conflitos observados no Judiciário, além de conceberem a “técnica como um local menor, insignificante, colocando o técnico na condição de não pensador!” (Carvalho, 1993, 1999).

Ao reconhecer o quadro de crise no Judiciário, os alternativos defenderam uma práxis alternativa do direito, no interior do sistema, ao mesmo tempo em que se distanciavam das teorias e metodologias de cunho positivistas. É possível observar, por intermédio das falas e discursos de Carvalho, que os juristas e juízes do Movimento tinham consciência do afastamento do Positivismo Jurídico, mas não tinham clareza do que estavam colocando no lugar desta tradição jurídica, sobretudo porque existiam diferentes procedimentos judiciais adotados pelos membros do Movimento. A situação se agravou quando esses atores

¹⁶¹ Aqueles que inclusive criavam o suporte teórico para que os práticos interpretassem o Direito vigente.

perceberam que não tinham um projeto político comum que fosse suficiente para superar as diferenças ideológicas dos membros. Primeiro, porque havia diferentes orientações metodológicas e políticas dentro do Movimento. Segundo, porque depois da abertura política, conflitos de diferentes ordens tornaram-se mais evidentes, especialmente quando o Movimento tentou implementar um Projeto político a partir da “proposta prático-teórica alternativa” (Carvalho, 1993).

Na busca pela efetivação dessa *práxis* alternativa houve variações de comportamento e de compreensão por parte dos juízes e juristas alternativos da ação política que lhes cabia dentro e fora do sistema judiciário. Por um lado, os juristas iniciaram parcerias mais estreitas com os movimentos populares e sociais. Por outro, os juízes centraram seus esforços em reorganizar politicamente o Poder Judiciário, de modo que a discussão sobre o acesso à justiça ganhou bastante destaque, além das críticas aos colegas da instituição que não observavam os efeitos políticos de suas sentenças. Em 1999, quando entrevistei Andrade¹⁶², ele citou o “caso ACM” como exemplo de comportamento deplorável de julgador.

O “caso ACM” refere-se à decisão judicial de 22/06/1999 de Abelardo Paulo da Matta Neto, juiz da 8ª Vara Criminal da Comarca de Salvador-BA, sobre o assalto acontecido na residência do senador Antônio Carlos Magalhães, citado no despacho como a maior autoridade baiana: “Estamos perplexos com a audácia do grupo que mesmo sabendo que estavam subtraindo objetos da residência do Senador Antônio Carlos Magalhães, não voltaram à decisão e subtraíram tudo que puderam [*sic*] levar na residência do mesmo,

¹⁶² Em 1999, coordenei o evento da Universidade Estadual de Maringá “Condição Humana: reflexões sobre os direitos humanos”, e Lédio Rosa de Andrade foi um dos palestrantes convidados.

evadindo-se da forma mais rápida para não serem presos”. Indagado pela jornalista da *Veja* à respeito da sentença rigorosa para os receptadores, que eram primários, o juiz declarou: “Eles são todos bandidos. Eu tenho motivos para ter feito isso. Minha filha, entenda a minha situação.”

O juiz criou, assim, no entendimento de Maria Teresa Rocha Moura, professora de Direito da USP, uma nova categoria penal agravante, o “critério ACM”, concluindo: “Quer dizer que roubar a casa de um senador é mais relevante do que roubar a minha ou a sua casa?” (VEJA).

Ao repudiar o comportamento do juiz baiano, o juiz alternativo defende uma mudança no sistema fundada num novo pacto político-social introduzido por atores de dentro do Poder Judiciário que não aceitavam mais esse perfil de magistrado clientelista e patrimonialista. Deste modo, a ação do juiz alternativo, inegavelmente, é regulamentar, e visa a substituição das forças políticas no interior do aparato judiciário. Há estudos, como os de Junqueira (1992), que analisam este movimento de juízes como uma reação do sistema para se manter, ainda, como uma arena de regulamentação. Nesse sentido, as ações destes juízes não podem ser compreendidas como revolucionárias, embora não se possa desprezar a importância delas no processo de democratização do sistema¹⁶³. Duas situações podem ilustrar esse argumento: no âmbito federal, o aumento significativo de decisões sobre inconstitucionalidade de atos de governo violando direitos de cidadãos; nas instâncias inferiores, o aumento de demanda perante os Juizados Especiais. Essas transformações no

¹⁶³ Visando consolidar um novo pacto social no interior do Poder Judiciário, os juízes alternativos intensificaram uma aproximação com o Movimento dos Juízes para Democracia, em São Paulo.

sistema, sob a ótica dos juristas alternativos, são vistas como necessárias, pois como analisa

Wolkmer:

... na sociedade periférica brasileira de estrutura burguês-capitalista, as dificuldades de acesso à justiça oficial e a impossibilidade de pagar advogados e despesas judiciais fazem com que crescentes movimentos sociais insurgentes e grande parte das camadas populares marginalizadas tendam a utilizar mecanismos 'não-oficiais' de negociação normativa ('convenções coletivas', 'acordos' ou arranjos setoriais de interesses etc.) e a recorrer aos serviços legais alternativos. (Wolkmer, 1994:90)

Neste contexto, pensar a relação entre o Judiciário e os movimentos sociais (enquanto sujeitos coletivos e agentes de uma nova cultura reivindicativa de direitos) é uma maneira de observar como os juízes alternativos percebem os direitos instituídos e, sobretudo, como identificam os procedimentos e as linguagens de direito consideradas informais e extra-estatais.

Percebendo as limitações do sistema judiciário, boa parte dos juristas alternativos e críticos encaminhou-se para outras arenas de poder, estabelecendo estratégias e ações políticas diversificadas.

As matrizes comunitárias e as práticas jurídicas alternativas para além do Judiciário

Os juristas alternativos entendem que embora a esfera da regulamentação seja importante, ela não é suficiente para dar conta da realidade brasileira, de modo que muitos deles dirigiram-se para as organizações de prestação de serviços jurídicos voltadas às comunidades populares e aos trabalhadores. Além disso, procuram se distanciar do

movimento dos magistrados por entenderem que os sujeitos e os protagonistas desses processos de transformação devem ser as organizações populares, e não os juízes. Assim aconteceu com Miguel Pressburger¹⁶⁴, diretor do Instituto Apoio Jurídico Popular (AJUP) no Rio de Janeiro, cujo trabalho reside em assessorar as comunidades de base e os movimentos populares e defender uma advocacia militante:

Um advogado que nunca viu os operários na fábrica, nunca foi ao campo saber como o lavrador dá duro de sol a sol, nunca subiu o morro e conheceu a situação dos favelados, não consegue imaginar o que as pessoas simples pensam sobre o Direito e a Justiça. Só fica sabendo aquilo que os professores ensinam na escola, aquilo que o juiz acha lá no tribunal, aquilo que os colegas discutem nos escritórios. (Pressburger, 1988)

Para Pressburger, a interação entre profissionais de direito e movimentos populares é condição necessária para uma advocacia participativa e democrática. Até porque, os conflitos e as reivindicações de direitos não precisam, necessariamente, dirigir-se à arena do Poder Judiciário, sobretudo por causa do despreparo dos atuais operadores e julgadores:

... nem o professor e nem a maioria dos colegas conhece a fábrica por dentro, foi à roça, ou subiu à favela. Por isso, o Direito e a Justiça podem parecer uma coisa para o pessoal que vive no mundo das salas de audiência, dos cartórios, dos corredores do fórum; e parecer outra coisa para o povo, que nem conhece aquele mundo. (Pressburger, 1988)

¹⁶⁴ Cf. PRESSBURGER, Miguel. **O direito, a justiça e a lei**. Rio de Janeiro, 1988. (Prefácio da apresentação do Instituto de Apoio Jurídico Popular, IAJP). Ver também: *Direito insurgente: o direito do oprimido*. In: ARRUDA JR, Edmundo Lima de. **Lições do direito alternativo 1**. São Paulo: Acadêmica, 1991. PRESSBURGER, Miguel. *Direitos humanos e serviços legais alternativos*. In ARRUDA JR, Edmundo Lima de. **Lições do direito alternativo 2**. São Paulo: Acadêmica, 1992.

Para ele, o termo alternativo está associado às ações da sociedade civil, em especial, às dos movimentos sociais organizados. Sob essa perspectiva, defende uma posição autônoma da sociedade civil em relação aos processos de regulamentações estatais, sobretudo quando questiona a exclusividade e autoridade do Estado em gerir, de forma eficiente, os procedimentos e as regras que disciplinarão as relações interpessoais, coletivas ou até mesmo econômicas presentes na sociedade brasileira. Defende também que a relação Estado/sociedade civil deve ser construída a partir de um maior compartilhamento de poder entre ambos, sendo que o acatamento irrestrito das normas reguladoras dependerá, fundamentalmente, da qualidade do diálogo estabelecido entre as arenas de regulamentação e as reivindicações originárias dos movimentos sociais.

Boa parte dos juristas alternativos ao resgatarem o direito insurgente, de cunho comunitário, busca incorporar ao sistema demandas de segmentos historicamente marginalizados. Neste caso, a referência usada em suas ações continua sendo a da regulamentação, embora, às vezes, não atribuam tal tarefa ao Judiciário, mas a outras arenas estatais (Junqueira, 1992: 109).

Essa situação pode ser observada a partir dos discursos e das atuações de Roberto A. R. de Aguiar¹⁶⁵ e de Tarso Fernando Genro¹⁶⁶, ambos engajados na militância política. O

PRESSBURGER, Miguel. Direito do Trabalho, um direito tutelar? **Revista do Direito Alternativo** n. 2. São Paulo: Acadêmica, 1993.

¹⁶⁵ Apesar de não fazer parte do núcleo do Sul (RS e SC), manteve relações estreitas com o Movimento, inclusive, publicou textos na Revista de Direito alternativo. Ver AGUIAR, Roberto A. R. de. O imaginário dos juristas. **Revista do Direito Alternativo** n. 2. São Paulo: Acadêmica, 1993. Vários textos dele são citados pelos alternativos, dentre eles: AGUIAR, Roberto A. R. **Direito, poder**

primeiro inicialmente vinculado ao ambiente universitário, foi coordenador do Mestrado em Direito na Universidade Federal em Belém do Pará, durante o período de 1986 a 1990, depois, professor titular do Departamento de Ciência Política e Relações Internacionais da Universidade de Brasília, exercendo em 2002 o cargo público de Secretário de Justiça do governo do PT, no Rio de Janeiro. O segundo iniciou sua carreira como advogado representante de várias entidades sindicais de trabalhadores, embora não vinculado a nenhuma universidade ou ao ensino jurídico, é considerado pelos alternativos como um dos mais significativos “juristas orgânicos” dentro do Movimento em razão de sua atuação política. Suas ações estão mais vinculadas à política-partidária no cenário nacional, sendo que neste ano de 2002 concorreu ao cargo de governador no Estado do Rio Grande do Sul.

Desejo frisar, entretanto, que as resistências destes juristas às arenas de regulamentação refletem, na verdade, a defesa de uma nova forma de legalizar ou instituir direitos, de modo a favorecer linguagens de direitos antes excluídas ou marginalizadas e a envolver questões de ordem política e social, de alçada do governo e das instituições públicas. Buscam, com isso, evidenciar o desencontro entre o cidadão e o Estado, mostrando

e opressão. São Paulo: Alfa-ômega, 1982; AGUIAR, Roberto A. R. de. **O que é justiça? Uma abordagem dialética**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1982; AGUIAR, Roberto A. R. de. **A crise da advocacia no Brasil**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1991.

¹⁶⁶ GENRO, Tarso Fernando. **Introdução crítica ao direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988; GENRO, Tarso Fernando. **Política e modernidade**. Porto Alegre: Tchê, 1990; GENRO, Tarso Fernando. Os juízes contra a lei. In **Lições de Direito Alternativo 1**. São Paulo: Acadêmica, 1991; GENRO, Tarso Fernando. Direito e marxismo. In ARRUDA JR, Edmundo Lima de. **Lições do direito alternativo 2**. São Paulo: Acadêmica, 1992. GENRO, Tarso Fernando. Em defesa do poder normativo e da reforma do estado. **Revista do direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1992.

raízes de exclusão e procurando reverter a lógica de gerenciamento do aparelho governamental e do Estado pautada no patrimonialismo e clientelismo.

4) Os aspectos unificadores do Movimento

Para que os julgadores brasileiros exerçam a função jurisdicional é preciso que os juristas ingressem com as reivindicações no Judiciário. Isso decorre da natureza técnica passiva dos juízes ou da necessidade de um operador do direito acionar o Judiciário para receber uma decisão judicial. Por outro lado, como os julgadores dispõem do monopólio de aplicar o Direito brasileiro, os que se sentirem lesados ou ameaçados em seus direitos devem, à primeira vista, dirigir-se à esfera judiciária. Sob esta ótica, as transformações no Direito estatal só podem ocorrer se houver uma articulação estreita entre os agentes reguladores, no caso os juízes, com os profissionais do Direito habilitados para trabalhar no sistema.

Diante disso, a dificuldade inicial dos juízes alternativos residiu justamente no atributo da passividade do julgador, sobretudo porque as ações eram impetradas por operadores do direito positivistas e os seus pedidos seguiam essa tradição, de modo que os juízes não podiam julgar aquilo que não fosse solicitado. A solução encontrada por eles foi aproximar-se das faculdades de Direito e participar dos debates sobre redefinição do ensino jurídico no Brasil. Destaco, aqui, o fato de que os movimentos jurídicos mais conhecidos da década de 90 estiveram atrelados ou às faculdades de Direito ou às novas arenas de formação dos profissionais da área, como as Escolas da Magistratura, do Ministério Público, entre outras. Assim aconteceu com o Movimento do Direito Achado na Rua, ligado à

Universidade de Brasília, com o Movimento dos Juizes para Democracia associado à Universidade Estadual de São Paulo, e, inclusive, com o Movimento do Direito Alternativo, inicialmente atrelado à Universidade Federal de Santa Catarina, em Florianópolis, e à Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre.

Boa parte dos juizes alternativos tornou-se professores de Direito, criando, assim, novas bases teóricas e linguagens jurídicas que, atreladas a fatores como reformulação dos códigos, ampliação de direitos e movimentos populares organizados, provocaram mudanças no sistema.

Por outro lado, um dos problemas mais sérios que o sistema enfrenta é o da morosidade das decisões judiciais¹⁶⁷, ocasionando, ano-a-ano, um resíduo significativo, isto é, a relação entre os processos que ingressam e os que são julgados no mesmo ano. As causas e soluções apontadas pelos pesquisadores e juizes são de diferentes ordens. Sadek, por exemplo, expõe problemas estruturais no Judiciário, como o número reduzido de juizes brasileiros em relação ao número de habitantes, e compara a situação brasileira com a situação da Alemanha, da França e da Itália (Sadek, 1994). Além disso, a autora aponta o problema sério de vacância, situação de cargos criados e não preenchidos, em decorrência do alto índice de reprovação nos concursos pelos candidatos.

O Desembargador alternativo Carvalho, por outro lado, não prioriza a ampliação dos quadros do Judiciário. Ao contrário, para ele, as pessoas devem buscar novas formas de

¹⁶⁷ Essas discussões, inclusive, também são identificadas como importantes por membros do Ministério Público que aderiram ao Movimento. Ver MACHADO, Antônio Alberto; GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1992.

resolver seus problemas, especialmente os pessoais: “as pessoas não podem criar expectativas de que o Judiciário dá conta de tudo, elas precisam resgatar a capacidade de dialogar com o outro, com o diferente”¹⁶⁸. Carvalho cita casos absurdos de mau uso desta arena, como o de um senhor que se socorreu dos “serviços de uma cigana” para resolver seu problema de impotência sexual, semanas depois, como o seu problema não fora resolvido, ingressou no Judiciário solicitando o cumprimento do acordo, o que, sob ponto de vista jurídico, trata-se de um pedido impossível. Portanto, segundo Carvalho, há conflitos que devem ser resolvidos sem a intermediação do Estado, com uma maior participação da sociedade civil (cita como exemplo, a maioria dos casos de direito de família que não envolve violência ou direitos do menor) e, se a população não tiver consciência disso, esvaziará completamente o poder político do Judiciário¹⁶⁹. Neste sentido, Carvalho entende que as ações dos juristas alternativos com os movimentos populares são fundamentais por desenvolverem um trabalho de base que ensina quando e como reivindicar direitos. Busca-se assim, admitir a existência de procedimentos plurais, descentralizados e não-formais com um “mínimo” de institucionalização.

¹⁶⁸ Entrevista feita com ele em 2002.

¹⁶⁹ Segundo o autor, “70%” dos casos que chegam para a sua apreciação poderiam ser resolvidos fora do Judiciário com a participação da sociedade civil. Entretanto, essa demanda acaba proporcionando morosidade no sistema, de modo que questões de Estado mais relevantes acabam sendo preteridas em função da sobrecarga de trabalho. No movimento, outros julgadores, como Lédio Rosa de Andrade e Rui Portanova, concordam com este posicionamento.

CONCLUSÃO

Ao estudar o Movimento do Direito Alternativo, busquei compreender as mudanças no sistema judiciário brasileiro após a abertura política na década de 80. As análises destas mudanças expuseram as contradições presentes no interior do sistema jurídico. Procurei, também, expor a defesa dos alternativos quanto à redefinição da cultura político-jurídica brasileira a partir de suas visões sobre a crise do sistema. Essas visões ao mesmo tempo em que demarcaram o “velho” padrão cultural de que os membros do Movimento procuraram se desvencilhar, indicaram a busca de um “novo” padrão de cultura político-jurídica a ser introduzido no sistema jurídico brasileiro.

Para isso, apresentei as diferentes matrizes teóricas presentes nos discursos e nas atuações dos alternativos com o intuito de entender a posição dos juízes de restringir suas ações ao interior do sistema judiciário e a dos juristas, ligados às assessorias populares, de não restringir suas ações à esfera judiciária.

Parti da hipótese de que a presença de diversas matrizes teóricas decorria da noção de usos de Direito de que esses profissionais se valiam, dos seus modos de agir e, fundamentalmente, das arenas em que atuavam. A partir disso, mapeei as bases políticas e as temáticas que esses atores jurídicos tinham em comum, bem como as razões que os moviam a defender uma identidade alternativa. Neste contexto, as origens históricas do Movimento do Direito Alternativo no Brasil foram retratadas com o intuito de identificar os sistemas de significações que permearam o processo de construção de identidade do Movimento.

Sob esta ótica, buscando entender as ações e os discursos dos alternativos abordei a formação histórico-política da organização do Poder Judiciário brasileiro, desde o Brasil-colônia. Busquei com isso, compreender as críticas dos alternativos ao sistema e aos juristas e juízes rotulados por eles de “positivistas”. Assim, a partir de uma abordagem histórico-política, procurei apontar a ausência de democratização no acesso aos cargos de juízes e o uso político do procedimento da escolha de juízes no sistema judiciário brasileiro, especialmente nas instâncias superiores, ambientes tradicionalmente percebidos pelos positivistas como sendo a arena técnica, neutra e dissociada de questões políticas.

Ao mesmo tempo, visando compreender as críticas dos juízes alternativos à instituição e aos próprios colegas da instituição, examinei a tradição jurídica predominante no sistema judiciário brasileiro, no caso, o Positivismo Jurídico. As críticas aos argumentos positivistas, como o argumento avalorativo do Direito e o argumento da neutralidade do sistema e dos juízes, foram inseridas porque os alternativos defendem a idéia de que as relações jurídicas estão permeadas de relações políticas, econômicas e sociais.

Procurei, desta maneira, analisar as formas de saber disseminadas no sistema jurídico, identificando os tipos de relação poder-saber predominantes, especialmente, os embasados no Positivismo Jurídico. Neste contexto, observei uma situação contraditória construída a partir de dois aspectos: o legalista, baseado no processo formal de criação do ordenamento jurídico, no qual o Estado cria as normas jurídicas estabelecendo direitos e procedimentos a serem observados; e o interpretativo-criativo, decorrente do significado que o julgador e os operadores do Direito concedem à norma jurídica estatal. Esse significado é disseminado no sistema, principalmente, por intermédio das decisões judiciais quando se

define qual lei é mais importante e qual deve ser acatada. Demonstrei, assim, que não bastam mudanças na legislação se, com elas, não vier a transformação das relações de poder-saber presentes no interior do sistema.

Sob esse aspecto, a leitura “patrimonialista-positivista” do Judiciário feita pelos alternativos expôs a imagem de um Judiciário reprodutor de privilégios. Nesse sentido, os estudos acerca da organização judiciária, feitos pelos alternativos, objetivaram retratar o “velho” Direito imbuído de mandonismo, clientelismo e patrimonialismo com o intuito de se afastar dele. Se, por um lado, o sistema judiciário organizou-se em função de determinadas relações de poder pautadas no patrimonialismo e patriarcalismo, por outro, não se pode desprezar que a incorporação desses velhos padrões perde força, progressivamente na medida em que os atores jurídicos mais engajados conscientizam-se deste legado e se distanciam desse sistema de dominação de modo a romper com determinados compromissos tácitos, como o de não se posicionar publicamente sobre a estrutura e organização do Judiciário, situação que proporcionava a esta instituição uma imagem coesa, homogênea e desprovida de conflitos. Estes atores expõem o “novo” por oposição ao “velho”.

Buscando compreender a contraposição entre o “velho” e o “novo” Direito, introduzi o conceito de unidade contraditória, com o qual busquei sintetizar a imagem do sistema judiciário brasileiro. A imagem do “novo” passa a ser associada à democratização do acesso à justiça com o início da mudança do perfil da magistratura brasileira, ao mesmo tempo em que é mantido o velho procedimento político de escolha de candidatos aos cargos das instâncias superiores, perpetuando, dessa maneira, a lógica do poder de influência dos Presidentes da República na indicação de pessoas que não ofereçam tanta resistência às suas

ações de governo. Assim, embora as raízes patrimonialistas, geradas desde o Brasil colônia, tenham sido atenuadas, as mudanças no sistema, ainda não conseguiram quebrar ou romper com a máxima de que se o candidato não tiver aliança ou parentesco com a cúpula do Poder Judiciário ou com o Presidente da República, dificilmente será indicado para ministro do STF ou ministro do STJ - os órgãos judicantes federais mais importantes do País.

Nessas condições, acentuam-se os conflitos entre os juízes de primeira instância e os ministros dos tribunais superiores em razão do movimento de politização nos quadros do Judiciário. Até pouco tempo atrás, diante da conjuntura de uma crise, o julgador e o operador do direito sentiam-se impotentes, pois segundo a visão mais tradicional e positivista, só a intervenção do governo ou do legislativo poderia mudar a ordem jurídica. Contudo, a cultura jurídico-política vem sendo modificada nas últimas décadas. Em parte, a própria reformulação dos códigos e leis vai-se encarregando disso. A ampliação dos mecanismos legais de acesso ao sistema, a reformulação dos procedimentos com a discussão sobre o excesso de formalismo, trouxeram um encurtamento de distância social entre a arena de regulamentação e os diversos movimentos populares e sociais. Isto estabeleceu, entre a sociedade civil e o Estado, uma ligação de natureza diferente da observada nos períodos estudados anteriormente.

Assim, as modificações introduzidas por diversos movimentos jurídicos têm contribuído para introduzir fissuras nos tipos de poder-saber disseminados no interior do Judiciário e, conseqüentemente, nas relações de dominação observadas nessa arena. Pressionada atualmente com maior intensidade, a instituição tem que dar respostas consistentes às críticas de morosidade, ineficiência, nepotismo, entre outras. Nesse contexto,

o tratamento personalista e homogêneo às questões tratadas não cabe mais, sobretudo porque as idiossincrasias são agora mais evidenciadas, comprometendo a permanência de antigas bases de poder.

Além disso, os estudos acerca da cultura político-jurídica introduzem cada vez mais estratégias inovadoras de atuação dentro e fora do sistema judiciário, inserindo diferentes concepções de Direito e definindo novos papéis políticos aos profissionais da área. Até mesmo, a própria dificuldade dos juízes e juristas alternativos em estabelecer consenso sobre as formas de atuação e sobre os procedimentos a serem utilizados para a implementação de um projeto político unificado evidencia o processo de desenraizamento da história autoritária do sistema.

Portanto, a compreensão do Movimento do Direito Alternativo dá-se, sobretudo, em função de se entender o relacionamento entre juízes e juristas, percebendo consensos e conflitos, identificando, inclusive, o nexos que os unifica e lhes confere sentido de alternativos. Em verdade, as relações entre os membros do Movimento estão bem longe de organizarem-se segundo uma visão unitária e homogênea; ao contrário, seria inútil qualquer tentativa de procurar compreender o Movimento e os comportamentos que nele se constituem tendo por referência esta visão.

Apesar disso, não me parece satisfatória a explicação sobre a existência do Movimento respaldada, fundamentalmente, em fatores externos, como a nova legislação ou o novo regime político impelindo mudanças no sistema. Acredito que as causas da criação do Movimento do Direito Alternativo estão apresentadas nas várias partes deste trabalho e

residem na sistematização de fatos históricos, ações políticas e mudança de mentalidade dos profissionais da área que, quando reunidos, provocam mudanças no sistema em crise.

Nesse sentido, não se podem desprezar as necessidades mais imediatas de reorganização do Poder Judiciário e da legislação brasileira e, muito menos, a presença de movimentos jurídicos que procuram efetivar essas reformas. Dentre eles, inegavelmente o Movimento do Direito Alternativo destaca-se por incentivar e proporcionar meios para o estabelecimento de um diálogo entre as diversas arenas de regulamentação e as reivindicações originárias dos movimentos populares.

Em resumo, parece-me que ajustar o sistema judiciário às novas exigências e reivindicações da sociedade civil, em especial dos movimentos sociais, significa dotá-lo de um amplo e cada vez maior raio de competência e provê-lo de uma larga e crescente disponibilidade de meios.

BIBLIOGRAFIA

FONTES BRASILEIRAS DO DIREITO ALTERNATIVO

- . **REVISTA DE DIREITO ALTERNATIVO**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992.
- . **REVISTA DE DIREITO ALTERNATIVO Nº 2**. São Paulo, Editora Acadêmica, 1992.
- . **REVISTA DE DIREITO ALTERNATIVO Nº 3**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.
- . **JUSTIÇA E DEMOCRACIA**. Revista semestral de informações e debates. São Paulo: Publicação oficial da Associação Juizes para a democracia, n. 1, primeiro semestre de 1996.
- ANDRADE, Lédio Rosa de. **Introdução ao Direito Alternativo Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1996, 341p.
- ANDRADE, Lédio Rosa de. **Juiz alternativo e poder judiciário**. São Paulo, Editora Acadêmica, 1992, 143p.
- ANDRADE, Lédio Rosa de. **O que é Direito Alternativo?** Florianópolis, Obra Jurídica Editora, 1998, 71p.
- ANDRADE, Lédio Rosa de. **Liberdade privada e ideologia**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, 108 p.
- ARRUDA JR, Edmundo de Lima. **Ensino jurídico e sociedade: formação trabalho e ação social**. São Paulo: Acadêmica, 1989.
- ARRUDA JR, Edmundo de Lima. Direito alternativo no Brasil: alguns informes e balanços preliminares. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima (Org.). **Lições de Direito Alternativo 2**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992.
- ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. **Introdução à sociologia jurídica alternativa**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, 195p.

ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. (Org.); GENRO, Tarso Fernando, WOLKMER, Antônio Carlos et al. **Lições de direito alternativo 1**. 2ª ed. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, 171p.

ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. (Org.). GENRO, Tarso; PINTO, João Batista Moreira et al. **Lições de direito alternativo 2**. São Paulo, Editora Acadêmica, 1992, 207p.

ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. (Org.) ROVER, Aires; CARVALHO, Amílton Bueno et al. **Lições de direito alternativo do trabalho**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, 195 p.

ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. (Org.) Katie Silene Cécere Argüello, Luiz Ignácio Lucena Adams, et al. **Razão e racionalidade jurídica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

AGUIAR, Roberto A R. **Direito, poder e opressão**. São Paulo: Alfa-ômega, 1982.

AGUIAR, Roberto A R. **O que é justiça? Uma abordagem dialética**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1982.

AGUIAR, Roberto A R. **A crise da advocacia no Brasil**. São Paulo: Alfa-Ômega, 1991.

CARVALHO, Amílton Bueno. Lei 8009/90 e o direito alternativo. In: ARRUDA JR, Edmundo Lima (Org.). **Lições de Direito Alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1991.

CARVALHO, Amílton Bueno. de. **Magistratura e direito alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, 195p.

CARVALHO, Amílton Bueno. de. (Org.). **Direito alternativo na jurisprudência**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, 216p.

CARVALHO, Amílton Bueno. de. (Org.). **Direito alternativo em movimento**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Luam, 1997, 160p.

CHAGAS, Sílvio Donizete (Org.). LOBO, Paulo Luiz Neto Lobo; SAULE JÚNIOR, Nélon et al. **Lições de direito civil alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, 164 p.

CRECI SOBRINHO, Elício de. **Justiça alternativa**. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, 228p.

CAMPILONGO, Celso Fernandes e PRESSBURGER, Miguel. Discutindo a assessoria popular. Rio de Janeiro: AJUP/FASE, **Seminários n. 15**, 1991.

FARIA, José Eduardo. PRESSBURGER, Miguel; ARRUDA JÚNIOR Edmundo Lima *et al.* **Direito Alternativo**. Seminário Nacional sobre o uso alternativo do Direito Instituto dos Advogados Brasileiros, Rio de Janeiro: Seleções Jurídicas, 1993, 55p.

GENRO, Tarso Fernando. **Introdução crítica ao direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

GENRO, Tarso Fernando. **Política e modernidade**. Porto Alegre: Tchê, 1990.

MACHADO, Antônio Alberto e GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério público e direito alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, 46p.

MACHADO, Antônio Alberto. Democracia e justiça alternativa. **Associação Juizes para a democracia**. São Paulo, ano 2, n 3, 1994.

OLIVEIRA, Gilberto Callado. **A verdadeira face do direito alternativo**. Curitiba: Juruá, 1995.

PAULON, Carlos Artur. **Direito alternativo do trabalho**. São Paulo: Editora LTR, 1984.

PRESSBURGER, Miguel. **O direito, a justiça e a lei**. Rio de Janeiro, 1988. (Prefácio da apresentação do Instituto de Apoio Jurídico Popular, IAJP).

PRESSBURGER, T. Miguel. Direito insurgente: o direito dos oprimidos. In: ARRUDA, Edmundo de Lima (Org.). **Lições de Direito Alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1991.

PRESSBURGER, Miguel. Direito insurgente: o direito do oprimido. In: ARRUDA JR, Edmundo Lima de. **Lições do direito alternativo 1**. São Paulo: Acadêmica, 1991.

PRESSBURGER, Miguel. Direitos humanos e serviços legais alternativos. In ARRUDA JR, Edmundo Lima de. **Lições do direito alternativo 2**. São Paulo: Acadêmica, 1992.

PRESSBURGER, Miguel. Direito do Trabalho, um direito tutelar? **Revista do Direito Alternativo n. 2**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

PORTANOVA, Rui. **Motivações ideológicas da sentença**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1994, 173p.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, 228 p.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Direito com que direito? In: ARRUDA JR., Edmundo Lima (Org.). **Lições de Direito Alternativo 2**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, p. 184.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. (Org.) CARVALHO, Amílton Bueno de; Machado, Antônio Cláudio da Costa e *et al.* **Lições alternativas de direito processual**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1995, 227p.

SOUSA JR., José Geraldo (Org.). **Introdução crítica ao direito**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993.

SOUSA JR., José Geraldo. Cidadania e cultura afro-brasileira. In **Estado, cidadania e movimentos sociais**. Brasília: UnB, 1986.

SOUSA JR., José Geraldo. Ser constituinte. **Humanidades**. Brasília, n. 11, p. 11-17, nov/jan. 1986/1987.

SOUSA JR., José Geraldo. Movimentos sociais – emergência de novos sujeitos: o sujeito coletivo de direito. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (Org.). **Lições de direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1991.

WOLKMER, Antônio Carlos. **O Terceiro mundo e a ordem internacional**. São Paulo: Ática, 1989.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico, movimentos sociales y prácticas alternativas. In **Revista El Otro Derecho**. Bogotá, n. 7, p. 29-46, 1991.

WOLKMER, Antônio Carlos. Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa. IN: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (Org.). **Lições de direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1991.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991, 152p.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**; fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1994, 349p.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de história do direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MATRIZES TEÓRICAS E CRÍTICAS AO DIREITO ALTERNATIVO

. **JORNAL DO MAGISTRADO**. Diagnóstico do judiciário. São Paulo, ano VI, n 30, out., 1995.

. **REVISTA OAB/PERNAMBUCO**. Direito alternativo ou formas alternativas de direito. n 24, 1997.

BASTOS, Aurélio Wander Chaves. **Conflitos sociais e limites do poder judiciário**. Rio de Janeiro: Editora Tijuca, 1975.

BASTOS, João José Caldeira. **O poder judiciário e a lei: a decisão contra a lei na jurisprudência penal catarinense**. Dissertação de Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1978.

BRUM, Nilo Bairros de. Requisitos retóricos da sentença penal. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 1980, 125 p.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Magistratura, sistema jurídico e sistema político. In: FARIA, J. Eduardo. (Org.). **Direito e justiça; a função social do Judiciário**. São Paulo: Editora Ática, 1989.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Acesso à justiça e formas alternativas de resolução de conflitos: serviços legais em São Bernardo do Campo/ BR. Texto inédito, **Cediso**, São Paulo, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CAPPELLETTI, Mauro. *et* GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Fabris, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. **O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época**. RePro, n. 61, 1990.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Fabris, 1993.

CARNEIRO, João Piquet. A justiça do pobre. In: FARIA, J. E. (Org.). **Direito e justiça, a função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

- FALCÃO, Joaquim de Arruda (Org.). **Conflito de direito de propriedade**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- FALCÃO, Joaquim de Arruda. **Os advogados**: ensino jurídico e mercado de trabalho. Recife: Fundação Joaquim Nabuco: Editora Massangana, 1984.
- FARIA, J. Eduardo. **Poder e legitimidade**: uma introdução à política do direito. Dissertação de Mestrado em Direito pela USP. São Paulo; 1976.
- FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica**: a crise do Direito e praxis política. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- FARIA, J. Eduardo. **A reforma do ensino jurídico**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1987.
- FARIA, J. Eduardo. **Eficácia jurídica e violência simbólica**: o direito como transformação social. Editora USP, São Paulo, 1988.
- FARIA, J. Eduardo. (Org.). **A crise do direito numa sociedade em mudança**. Brasília: Editora UNB, 1988.
- FARIA, J. Eduardo. (Org.). **Direito e justiça**; a função social do Judiciário. São Paulo: Editora Ática, 1989.
- FARIA, J. Eduardo. **Justiça e conflito**: os juízes em face de novos movimentos sociais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992.
- GUANABARA, Ricardo. Visões alternativas do direito no Brasil. In **Estudos históricos**, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas. 9(18): 403-416. 1996.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. O alternativo regado a vinho e cachaça. In: ARRUDA, Edmundo Lima (Org.). **Lições de Direito Alternativo 2**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Percursos da sociologia do direito: Miranda Rosa. **Série Memória 1**. Rio de Janeiro: IDES, 1996.
- LYRA FILHO, Roberto. **Para um direito sem dogmas**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1980.
- LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 1982.

- LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do poder judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **A função social do poder judiciário**. São Paulo: Ática, 1989.
- MIRANDA ROSA, F.A de. **Sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.
- NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.
- OLIVEIRA, Luciano. **Pluralismo Jurídico e direito alternativo no Brasil**, notas para um balanço, mimeo, 2002.
- OLIVEIRA, Gilberto Callado de. **A verdadeira face do direito alternativo**. Curitiba: Juruá, 1995.
- SANTOS JÚNIOR, Belisário et al. **Direitos Humanos: um debate necessário**. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Direito e avesso**. Brasília. Ano II, n 3, janeiro/julho de 1983.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. **O discurso e o poder**; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto alegre: Fabris, 1988.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Pela mão de Alice**; o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez Editora, 1995.
- SOUTO, Cláudio. **Tempo do direito Alternativo**: uma fundamentação substantiva. Porto Alegre: Editora Livraria do advogado, 1997, 156p.
- SOUTO, Cláudio & FALCÃO, Joaquim Arruda (Org.). **Sociologia, direito**. São Paulo: Pioneira, 1980.
- SOUTO, Cláudio; SOUTO, Solange. **Sociologia do direito**. Rio de Janeiro: LTC, São Paulo: EDUSP, 1981.
- SOUTO, Cláudio, SOUTO, Solange. **A explicação sociológica**: uma introdução à sociologia. São Paulo: EPU, 1985.

FONTES LEGAIS E OFICIAIS

. **Atos complementares**; 1 a 45. Brasília: Senado Federal, 1969.

. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2002.

. **Constituição da República Federativa do Brasil: Quadro Comparativo**. Brasília: Senado Federal, 1992.

CAMPANHOLE, Adriano et CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Compilação e atualização dos textos, notas, revisões e índices das Constituições do Brasil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1984.

SEPÚLVEDA PERTENCE, José Paulo. **Discurso em audiência pública na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania no dia 02/04/1997**. Brasília: Senado federal - Secretaria Geral da Mesa/ Subsecretaria de taquigrafia.

FONTES INTERNACIONAIS DO DIREITO ALTERNATIVO

. **JUECES PARA LA DEMOCRACIA**. Ata de fundación. Guadalajara, Gráficas Pontón, s.n, 1983.

. **JUSTICIA DEMOCRÁTICA**. Los jueces contra la dictadura: justicia y política en el franquismo. Madri, Tucur Ediciones, 1978.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. **Justicia/conflicto**. Madrid: Tecnos, 1988.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Para uma prática judicial alternativa. Granada. Anales de la Cátedra Francisco Suarez, Universidad de Granada, Departamento de Filosofia Del Derecho. **Derecho e soberania popular no. 16**, 1976, p. 155-175.

BARCELLONA, P. (*a cura di*). Introduzione a: L'uso alternativo del diritto. **Scienza giuridica e analisi marxista**. Roma-Bari: Editori Laterza, 1973.

- BARCELLONA, P. **Postmodernidad y comuidad**: el regreso de la vinculación social. Trad. Héctor Claudio Silveira Gorski, José Antonio Estévez Araujo e Juan Jamón Capella. Madri, Trota, 1990.
- BARCELLONA, P; COTTURRI, Giuseppe. **El estado y los juristas**. Trad. Juan Ramón Capella. Barcelona: Editoria Fontanella, 1976.
- BARCELLONA, P.; HART, Dieter; MÜCKENBERGER, Ulrich. **La formación del jurista**: capitalismo monopolístico y cultura jurídica. Trad. De Carlos Lasarte. Madrid, Civitas, 1993.
- BELLEY, Jean Guy. Pluralisme juridique. In: ARNAUD, André-Jean (Dir.). **Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit**. Paris/Bruxelles: Story-Scientia, 1988.
- BELLEY, Jean Guy. L' État et la régulation juridique des soietés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique. **Sociologie et sociétés**, v. 18, n 1, p. 11-32, avril, 1986.
- BERGALLI, R.. La quiebra de los mitos; independencia judicial y seleción de los jueces In America latina, la justicia como deuda, **Nueva Sociedad** 112, marzo-abril, Caracas, 1991.
- BERGALLI, R..**Estado democrático y cuestón judicial; vias para alcanzar una auténtica y democrática independencia judicial**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984.
- CALVO GARCIA, Manuel. **Los fundamentos del método jurídico**: uma revisión crítica. Madrid: Editorial Tecnos, 1994.
- CAPELLA, Juan Ramón. **El aprendizaje del aprendizaje**: fruta proibida. Uma introducción al estúdio del derecho. Madrid: Trotta, 1995, 114 p.
- CAPELLA, Juan Ramón . **Los ciudadanos siervos**. Madrid: Trota, 1995.
- CAPELLA, Juan Ramón. Sobre la extinción Del derecho y la supresión de los juristas. **Pensamiento**, n 31, Barcelona, Fontanella, 1970.
- CAPPELLETTI, Mauro, GORDLEY, J. & JOHNSON JR, E. **Toward equal justice. A comparative study of legal aid in modern societies**. Milão/Dobbs Ferry, NY: Giuffré/Oceana, 1975.
- CAPPELLETTI, M. et JOLOWICZ, J. A. **Public interest parties and the active role of the judge in civil litigation**. Milão/Dobbs Ferry, NY: Giuffré/Oceana, 1975.

- CÁRCOVA, Carlos Maria. Teorías jurídicas alternativas: escritos sobre derecho y política. **Los fundamentos de las ciencias Del hombre**, v. 85, Buenos Aires, Centro Editor da América Latina, 1993.
- CORREAS, Oscar. Alternatividad y derecho: el derecho alternativo frente a la teoría Del derecho. **Crítica Jurídica**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, v. 13, 1993.
- CORREAS, Oscar. **Teoría del derecho**. Barcelona: Mariá Jesús Bosch, 1995.
- COSTA, Pietro. La alternativa “tomada em serio”: manifestos jurídicos de los años setenta. **Derecho, política y democracia**, no. 30, 1990, p. 161-203.
- DIAZ, Elias. **Estado de derecho y sociedad democrática**. Madri: Editorial Cuadernos para el dialogo, 1975.
- FERRAJOLI, I. Magistratura democratica e l’esercizio alternativo della funzione giudiziaria, p. 105-122 In: BARCELLONA, P. (*a cura di*). **Introduzione a: L’uso alternativo del diritto. Scienza giuridica e analisi marxista**. Roma-Bari: Editori Laterza, 1973.
- GILISSEN, J. (Dir.). **Le pluralisme juridique**. Bruxelles: Editions de L’Université de Bruxelles, 1972.
- HERRERA, Joaquim Flores e SANCHES, David Rubio. Aproximación al derecho alternativo em Iberoamérica. **Jueces para la democracia n 3**, Madrid, 1993.
- JACQUES, M. Una concepción metodológica del uso del alternativo del derecho p. 19-42 In: **El outro derecho**, n.1, agosto, Bogotá: Temis-Ilsa, 1988.
- LÓPES CALERA, Nicolás Maria. El uso alternativo de la legalidad franquista y el nacimiento de la democracia española. **Contradogmáticas**. Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, v. N 2/3, 1983, p. 34-44.
- LÓPES CALERA, Nicolás Maria. Sobre el uso alternativo del derecho. **Interdisciplinar**, 2. Valência, Fernando Torres, 1978.
- MARESCA, Mariano. El lugar de la justicia. **Jueces para la democracia**. Madrid, n 3, 1993, v. 20, p. 07-11.
- PERIS GOMEZ, Manuel. Antonio Carrero Pérez; recordando a um juez democrata. **Jueces para la democracia**. Madrid, n. 12, 1989, v. 8.

- RODRIGUEZ, M. E. Los servicios legales, los nuevos movimientos sociales y los procesos de transformación en america latina, p. 231-285 In: CORREAS, O (Ed.) **Sociologia juridica en america latina**, Anuario de filosofia del derecho VII. Madrid, 1990.
- ROIG, Rafael de Asis. **Las paradojas del derechos fundamentales como limites al poder**. Madrid: Debate, 1992.
- THOREAU, Henry D. Desobediência civil y otros escritos. Trad. Maria Eugenia Diaz.. **Colecion clásicos del pensamiento**, Madrid: Tecnos, 1987, v. 32.
- TREVES, Renato. **El juez y la sociedad: uma investigación sociológica sobre la administración de justicia em Itália**. Trad. Fracisco J. Laporta e Angel Zaragoza. Madrid: Edicusa, 1974.
- VICENTE CHAMORRO, Jesús. Antonio carretero y justicia democrática. **Jueces para la democracia**. Madrid, n 12, 1989, v. 8.

BIBLIOGRAFIA GERAL

- .**IDÉIAS**, Campinas 5 (2)/6(1), 1998-1999.
- .Instituto dos Advogados Brasileiros. VI Jornada Teixeira de Freitas. **Seminário: democracia e formação dos juízes**. Rio de Janeiro: editora Destaque, 25-6 de agosto de 1997.
- .**REVISTA VEJA**, São Paulo, 11. dez., 1996.
- ABRANCHES, Sérgio. **Política Social e combate à pobreza**. Rio de Janeiro: Zahar, 1987.
- ADORNO, Sérgio (Org.). **Revista USP: Dossiê Judiciário**: Edusp, mar/abril/maio, 1994.
- ANDERSON, Perry. **Democracia y dictadura en america latina en la década del 70**. Buenos Aires: Cadernos de sociologia; UBA; 1988.
- ANDERSON, Perry. **As antinomias de Gramsci**. São Paulo: Joruês, 1986.
- ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré: Educ, 1996.
- AUSTIN, John. **Lectures on jurisprudence**. 5. ed. R. Campbell: Londres, 1885.

- BAIERLE, Sérgio Gregório. **Um novo princípio ético-político: prática social e sujeito nos movimentos populares urbanos em Porto Alegre nos anos 80**. Dissertação de Mestrado em Ciência Política na Unicamp, 1992.
- BALEEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal**, esse outro desconhecido. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- BARBOSA, Adelson. Tribunal paga três vezes mais por um imóvel. **Folha de São Paulo**, São Paulo, nov. 23, 1995. p. 1-14
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Coleção Os Pensadores. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- BITTENCOURT, L. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. Rio: Forense, 1968.
- BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Trad. de Sérgio Bath. Brasília: Editora UnB, 1980.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- BOBBIO, Norberto *et* MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 6. ed. Brasília: Ed. UNB, 1994.
- BRANDT, Vinícius Caldeira (Org.). **O trabalhador preso no Estado de São Paulo (passado, presente e expectativa)**, mimeo, 1986.
- CASTILHO, Ela Wiecko de *et* SADEK, Maria Tereza (Orgs.). **O ministério público federal e a administração da justiça no Brasil**. São Paulo: Idesp: Sumaré, 1998.
- CARVALHO, José Murilo. **Elite and State Building in Imperial Brazil**, Stanford University, 1974. Mimeo.
- CORREA, Oscar Dias. **O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- COSTA, Luiz S. *et al.* **Brasil 1900-1910**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

COUTINHO, Carlos Nelson. **A democracia como valor universal e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Editora Salamandra.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Democracia e socialismo**. São Paulo: Cortez- Autores Associados, 1992.

COUTINHO, Carlos Nelson. A estratégia revolucionária na atualidade. In: ANDERSON, Perry. **As antinomias de Gramsci**. São Paulo: Jorúês, 1986.

CUSTÓDIO, Sueli S. D. O positivismo jurídico e o controle de constitucionalidade na constituição de 1988. Campinas: Dissertação de Mestrado defendida no Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Unicamp, 1997.

DAGNINO, Evelina (Org.). **Os anos 90: política e sociedade no Brasil**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

DAGNINO, Evelina (Org.). **Sociedade civil e espaços públicos no Brasil**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

DURHAM, Eunice. Movimentos sociais - a construção da cidadania. **Novos Estudos Cebrap**, n. 10. Outubro de 1984.

FALCETA JR, Walter. Juventude não crê na justiça, **Estado de São Paulo**, São Paulo, 25 ago. 1992.

FAORO, Raymundo. **Assembléia Constituinte**, a legitimidade recuperada. 3. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: a formação do patronato político brasileiro**. São Paulo: Globo, 1998.

FARNSWORTH, Allan. **Introdução ao sistema jurídico dos Estados Unidos**. Rio Janeiro: Forense, 1963.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 1999.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 1977.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. O judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? **Revista USP**, Dossiê Judiciário, n. 21, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder judiciário na constituição de 1988. **Revista da Procuradoria Geral do Município de São Paulo**, n. 1, 1994.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Ed., 1999.

FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. **Homens livres na ordem escravocrata**. São Paulo: Editora da Unesp, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Soberania popular como procedimento**. Novos Estudos. São Paulo: Cebrap 26, 1990.

HABERMAS, Jürgen. **Três modelos normativos de democracia**. Lua Nova, n. 36, 1995.

HOFMAN, W. **A história dos movimentos sociais dos séculos XIX e XX**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IANNI, Otávio. **Dialética e capitalismo**. 2. ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 1985.

IANNI, Octavio. **A formação do estado populista na América latina**. São Paulo: Ática 1989.

JOBIM, Nelson. Todo poder deve ter controle. **Jornal do Conselho Federal da OAB**, Ano IV, no. 40, jan/fev, 1995.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Estudos históricos**, Rio de Janeiro, 9 (18): 389-402.

KATO, Shelma Lombardi de. O advogado e o compromisso político da libertação. **Revista dos Tribunais**, 589, nov. 1984.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Coimbra: Armênio Amado, 1969.

KOERNER, Andrei. **O poder judiciário na Constituição da República**. Dissertação de Mestrado defendida no Departamento de Ciência Política, Universidade de São Paulo, 1992.

KOERNER, Andrei. O poder judiciário no sistema político da Primeira República. **Revista USP**, n 21, 1994, p. 58-69.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município no regime representativo no Brasil**. São Paulo: Alfa-omega, 1975.

LEAL: O poder judiciário. In: COSTA, Luiz S. et al. **Brasil 1900-1910**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

LEFORT, Claude. **A invenção democrática**; os limites da dominação totalitária. São Paulo: Brasiliense, 1983.

LEFORT, Claude. **Pensando o político**; ensaios sobre democracia, revolução e liberdade. Rio de Janeiro; Paz e Terra.

LEITE, Márcia da Silva Pereira. **Que cidadãos somos e seremos nós**. Proposta n 57 . Revisão Constitucional; estado, trabalho e cidadania, julho de 1993.

LIMA, Ronaldo Cunha. **Proposta de emenda à Constituição n. 54**, de 1995. Brasília: Senado federal, Secretaria Geral da Mesa/ Subsecretaria de taquigrafia.

LOTTO, Tânia Henriqueta. **Da burocracia à tecnocracia à luz de Max Weber**. Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990.

MONTESQUIEU, C. L. **O espírito das leis**. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Ferreira. Col. Os Pensadores, 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

NEQUETE, Lenine. **O Poder judiciário no Brasil a partir da independência**. Porto Alegre: Livraria Sulina Ed., 1973.

NEQUETE, Lenine. **O Poder judiciário no Brasil**: crônica dos tempos coloniais. Porto Alegre: AJURIS, 1975.

O'DONNELL, Guillermo. **El Estado burocrático autoritário**. Buenos Aires: Ed Belgrano, 1982.

PAOLI, Maria Célia. Trabalhadores e cidadania: experiência do mundo público na história do Brasil Moderno. **Estudos Avançados**, 3 (7), 1989.

QUEIROZ, Cristina. **Actos Políticos no Estado de Direito, o problema do controle jurídico do poder**. Coimbra: Livraria Almedina, 1990.

RANCIÈRE, Jacques. O dissenso. In: NOVAES, Adauto (Org.). **A crise da razão**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

- RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**; a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia da Letras, 1995, cap. IV.
- RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.
- SADER, Eder. **Quando novos personagens entram em cena**, experiências, falas e lutas dos trabalhadores da Grande São Paulo, 1970-80. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.
- SADEK, Maria Teresa. A crise do judiciário e a visão dos juízes. **Revista USP**. Dossiê Judiciário. n 21, 1994.
- SADEK, Maria Teresa (Org.). **Uma introdução ao estudo da justiça**. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré, 1995.
- SADEK, Maria Teresa (Org.). **O judiciário em debate**. São Paulo: Idesp: Editora Sumaré, 1995.
- SADEK, Maria Tereza (Org.). **O ministério público e a justiça no Brasil**. São Paulo: Sumaré: Idesp, 1997.
- SAES, Décio. **Estado e democracia**; ensaios teóricos. Campinas: Unicamp, 1994. Coleção Trajetória 1.
- SALES, Teresa. Raízes da desigualdade social na cultura política brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, n. 25, 1994.
- SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e justiça**; a política social na ordem brasileira. 2 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1987.
- SCHUBERT, G. **The judicial mind; the attitudes and ideologies of Suprem Court Jusitices, 1946-1963**. Evanston: Northwestern University Press, 1965.
- SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil colonial**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979.
- TELLES, Vera. **A cidadania inexistente**: incivilidade e pobreza. Tese de doutorado em Sociologia da USP. 1992
- TELLES, Vera. Espaço público e espaço privado na constituição do social: notas sobre o pensamento de Hannah Arendt. **Tempo Social, revista de Sociologia da USP**; 1.sem. 1990.
- TELLES, Vera. Sociedade Civil, direitos e espaços públicos. **Revista Pólis**, no. 14, 1994.

- TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 1989.
- TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América**. 2 ed. São Paulo: Edusp, 1987.
- WARAT, Luiz Alberto. **Mitos e teorias na interpretação das leis**. Porto Alegre, Síntese, 1979.
- WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. 3. ed. Brasília: Editora de Brasília, 1994.
- WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1971.
- WEFFORT, Francisco C. **Por que democracia?** São Paulo: Editora Brasiliense, 1986.

ANEXO I – EVENTOS E PUBLICAÇÕES DO MOVIMENTO

ANO	EVENTOS	PUBLICAÇÕES
1991	I Encontro Internacional de Direito Alternativo, em Florianópolis, em Santa Catarina. IV Encontro Catarinense de Estudantes de Direito – ECED – na cidade de Blumenau, em Santa Catarina. XIII Encontro Nacional de Estudantes de Direito – ENED – em Teresina, no Piauí.	WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução ao pensamento jurídico crítico. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991, 152 p. BERGALLI, R.. La quiebra de los mitos; independencia judicial y selección de los jueces In America latina, la justicia como deuda, Nueva Sociedad 112, marzo-abril, Caracas, 1991. CRECI SOBRINHO, Elício de. Justiça alternativa. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, 228 p.
1992	I Seminário de Direito Agrário Alternativo, em julho de 1992, em Campinas/SP. I Encontro Internacional sobre Direito do Trabalho, em setembro de 1992, em Florianópolis.	ANDRADE, Lédio Rosa de. Juiz alternativo e poder judiciário. São Paulo, Editora Acadêmica, 1992, 143 p. ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. Introdução à sociologia jurídica alternativa. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, 195 p. _____. (Org.); GENRO, Tarso Fernando, WOLKMER, Antônio Carlos et al. Lições de direito alternativo 1. 2ª ed. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, 171p. _____. (Org.) GENRO, Tarso; PINTO, João Batista Moreira et al. Lições de direito alternativo 2. São Paulo, Editora Acadêmica, 1992, 207p. CARVALHO, Amilton Bueno de. (Diretor). Revista de direito alternativo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, 183 p. CARVALHO, Amilton Bueno de. Direito alternativo em movimento. 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Luam, 1997, 160 p. _____. Magistratura e direito alternativo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, 195p. _____. Direito alternativo na jurisprudência. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, 216p. _____. (Diretor.) Revista de direito alternativo nº 2. São Paulo, Editora Acadêmica, 1992, 99p. MACHADO, Antônio Alberto e GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério público e direito alternativo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992, 46p.
1993	Seminário Nacional de Direito Alternativo, em julho de 1993, no Rio de Janeiro. II Encontro Internacional de Direito Alternativo, em setembro de 1993, em Florianópolis.	ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima. (Org.) ROVER, Aires; CARVALHO, Amilton Bueno et al. Lições de direito alternativo do trabalho. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, 195 p. FARIA, José Eduardo. PRESSBURGER, Miguel; ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima et al. Direito Alternativo. Seminário Nacional sobre o uso alternativo do Direito Instituto dos Advogados Brasileiros, Rio de Janeiro: Seleções Jurídicas, 1993, 55p. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Ensino jurídico e direito alternativo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, 228 p.
1994	II Encontro Internacional do Direito do Trabalho, em março de 1994, em Florianópolis. I Congresso de Direito Civil Alternativo, na cidade de Blumenau, SC. Curso Seguridad Jurídica y Crítica del Derecho en Iberoamérica, em julho, na Espanha.	CARVALHO, Amilton Bueno de. (Diretor) Revista de direito alternativo nº 3. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, 224 p. CHAGAS, Sílvia Donizete (Org.). LOBO, Paulo Luiz Neto Lobo; SAULE JÚNIOR, Nelson et al. Lições de direito civil alternativo. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, 164 p. PORTANOVA, Rui. Motivações ideológicas da sentença. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1994, 173p. WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico; fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1994, 349 p.

ANEXO II - MANIFESTO DA ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES DO RIO GRANDE DO SUL

“O exercício de função jurisdicional pressupõe eqüidistância do juiz em relação às partes. Tanto mais ele a terá quanto a exercer entre iguais. Mesmo nos conflitos entre o fraco e o poderoso, exige-se do juiz idêntica posição, com prejuízo certo, porém, para a Justiça, eis que julgar iguais é uma coisa e julgar desiguais é coisa completamente diversa. Só em uma sociedade em que as relações sociais e interpessoais estejam potencialmente equilibradas é que se torna possível o exercício sereno e justo da função jurisdicional. A sociedade brasileira, contudo, desequilibra-se perigosamente. A ausência de enfrentamentos aos graves problemas sociais, que infelicitam a nação brasileira, resulta-se um crescimento assustador dos conflitos de interesse e criminalidade, tudo desaguando no Poder Judiciário que se transforma em estuário das mazelas sociais. Volta-se então, a sociedade para o Judiciário como se, num passe de mágica, juízes sem lei e sem recursos pudessem resolver conflitos que pendem há décadas de solução por falta de vontade política e coragem cívica de enfrentá-los. A nós, juízes, enquanto tais, torna-se quase insuportável o exercício da judicância se, dia-a-dia, avolumam-se os conflitos sociais a exigirem de nós justiça, tendo como instrumentais leis anacrônicas ou simplesmente inexistentes. Daí porque, os juízes denunciam a necessidade de uma reforma agrária, como meio de superar os conflitos fundiários; denunciam a necessidade de uma política salarial que, em obediência ao preceito constitucional preserve a dignidade humana e permita ao cidadão o atendimento de suas necessidades; denunciam a ausência de uma política educacional que vise à erradicação do

analfabetismo: denunciam os cinturões de miséria que rodeiam nossas cidades; denunciam a violência urbana, decorrência de todo o resto; denunciam a iniquidade que se comete em detrimento dos aposentados, entregues à própria sorte, sem disporem de qualquer poder político ou de pressão; denunciam um sistema habitacional viciado e corrompido que financia a casa própria às classes média e alta inclusive para mansões de veraneio, enquanto a maior parte da população sub-habita em favelas ou paga aluguéis escorchantes; denunciam a falta de regulamentação do direito de greve. Em exigindo justiça social nada mais fazem os juízes do que postularem condições de trabalho, pois, sem isso, o Judiciário mais se assemelha a um instrumento a serviço de poderosos do que instância última dos direitos e garantias individuais”.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Cf. documento oficial aprovado pela assembléia da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 16.06.89. In: FARIA, José Eduardo. **Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 131.