

Direito Alternativo no Estado Democrático de Direito e a interpretação judicial¹

Suellen Namiuchi Moriya²
Profa. Dra. Marlene Kempfer Bassoli³

Resumo

Busca demonstrar os atuais problemas do Estado Democrático de Direito. Uma interpretação de acordo com o Direito Alternativo para solucioná-los. Visa uma melhor compreensão quanto ao modo de se interpretar uma norma pelo poder Judiciário. Conclui o Direito Alternativo não fere os princípios e não se restringe à literalidade da lei excludora.

Palavras-Chave: Interpretação; Direito Alternativo; Estado Democrático de Direito.

Introdução

A relevância da interpretação normativa realizada pelo poder judiciário é indiscutível, tendo em vista as conseqüências sociais que enseja. Uma interpretação adequada é uma problemática que não encontra fácil solução, pois o direito, algo criado pelo homem como instrumento de comunicação social, objetiva traduzir as idéias em palavras que por sua vez geram outra tradução com inúmeras compreensões, sentidos e significados e, por isso, faz-se necessário um debate sem preconceitos e aberto, questionando a função interpretativa do poder judiciário sob uma perspectiva crítica e comprometida com o Estado Democrático de Direito.

Dois pontos serão analisados antes de buscar a tentativa de solução para a interpretação de acordo com o Estado Democrático de Direito. O primeiro será demonstrar qual o conteúdo democrático sem esquecer dos mais recentes problemas sociais, ainda, enfrentados por este.

¹ Este ensaio teve por referência Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina, de autoria da primeira sob a orientação da segunda.

² Aluna do 5º ano de Direito da Universidade Estadual de Londrina.

³ Doutora em Direito do Estado – Direito Tributário pela PUC-SP. Professora de Direito Tributário na graduação do Curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina e dos programas de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Londrina e da Universidade de Marília.

O segundo, partirá da premissa que a realidade brasileira possui um Estado que tem como pilar uma Constituição garantidora de direitos sociais, mas não concretizados, já que milhões de brasileiros vivem na miséria, sem educação, saúde, isto é, sem condição de uma vida digna. Por isto faz-se necessário a mudança do método de interpretação tradicional, restrito ao positivismo legal, para um que incorpore as relações sociais.

Somente, ao constatar que a análise do ordenamento jurídico literal e sem a incorporação de elementos sociais não solucionará a crise social, será necessário demonstrar o limite da interpretação através de uma melhor solução que não seja totalmente restrita ao sentido literal da norma e, que também, não fira a segurança jurídica das normas que contenham caráter democrático.

1 Do Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito é “aquele onde o povo, sendo o destinatário do poder político, participa de modo regular e baseado na sua livre convicção, do exercício desse poder” (SUNDFELD, 2002, p. 49). Ao contrário do Estado liberal, este garante a efetiva participação do povo no seu exercício, através do direito de votar e ser votado; participação nas decisões do Estado; participação de partidos políticos, liberdade de imprensa, pregando a transparência; entre outros.

O Estado Democrático de Direito possui uma Constituição que se efetivados seus ideais sociais levaria à concretização da Democracia e, por isso, deve ser a norma máxima a ser respeitada. Bobbio (1986, p. 12), define o regime democrático como “conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados”, ou seja, a Democracia está resguardada por um conjunto de normas e a principal delas para é a Constituição que garante a efetiva participação do povo nas decisões políticas, mas, antes de tudo, a integração do povo na sociedade.

É preciso que se discuta, em nosso país, a função do Estado e do Direito realizadores da Democracia, uma vez que o Brasil, recentemente, saiu de um regime autoritário sem passar por uma efetiva transição representada pelo Estado Social e foi direto para o Estado Democrático de Direito e estamos passando por uma onda de neoliberalismo no nosso Estado Democrático que nega todo tipo de solidariedade, ou ao menos a coloca em

segundo plano, ou melhor, a solidariedade se torna apenas um ato imaginário; o Direito para o Estado Democrático deve ser visto como um instrumento de transformação social, o que não se tem verificado, pois nosso Estado está assentado em um paradigma liberal-individualista; o individualismo é observado no modo de produção do direito, tribunais, fóruns e doutrina, em que os manuais ensinam somente a resolver as disputas interindividuais não ligando o direito à realidade social; outro obstáculo é gerado devido ao excesso de formalismo, em que a valorização gigantesca à segurança do processo interfere na interpretação com objetivo do benefício à sociedade atual, vez que o magistrado é apenas treinado para lidar com diferentes formas, isto é, formalismo de ações e não consegue entender as estruturas socioeconômicas; o formalismo é o “apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em norma de certeza jurídica e da ‘segurança do processo’”(STRECK, 2005, p. 24-36).

1.1 Da democracia

A Democracia é a base para uma contínua organização social em prol da igualdade. Para que a Democracia seja realizada é necessário que os privilégios sejam distribuídos a todos. Mas antes se deve ter em mente que os privilégios deverão ser distribuídos diferentemente, pois o Brasil não possui uma igualdade real.

Pode-se afirmar que no Brasil não há uma efetividade da Democracia, do Princípio da dignidade, da igualdade, nem da liberdade, pois somente terá liberdade aquele que conseguir se alimentar, estudar e viver uma vida digna. Do ano 1991 ao 2000 a distribuição de renda piorou em dois terços dos municípios brasileiros, ou 3.654 deles. Em outras 370 (6,7%), a desigualdade de renda ficou inalterada e, em 1.483 (29,6%), houve queda. No Brasil a concentração de renda medida pelo índice de Gini subiu, em 1991 era de 0,63 e em 2000 pulou para 0,65. Sendo que o índice varia de 0 a 1 – quanto mais próximo de zero, mas bem distribuída é a renda, e, quanto mais próxima de um, mais concentrada. Em 1991, a razão dos 10% mais ricos da população e os 40% mais pobres era de 30,43. Em 2000, havia subido para 32,93. De acordo com os dados do Pnud (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), o Brasil tem a sexta pior distribuição de renda do mundo (ESCÓSSIA, 2003, p. A4). Isto significa que o Brasil claramente enfrenta uma crise de interpretação do direito, já que a Constituição resguarda o princípio da igualdade no seu Art. 5º, mas o poder

econômico ainda se concentra nas mãos de poucos, isto é, a igualdade que a Constituição dispõe é apenas formal, pois as normas realmente concretizadas são aquelas que atendem somente a interesses das elites. Esta falta de distribuição de renda afeta não somente o princípio da igualdade, mas como também o da dignidade humana e liberdade, pois permite o aumento da miséria e, segundo Streck (2005, p. 28 - 29), os excluídos são 59% da população do país. Entre os excluídos estão as pessoas à margem de qualquer meio de ascensão social. A maioria esmagadora dessas pessoas (86%) não foi além da 8ª série e de todos os segmentos sociais, elas são as que mais sofrem com o desemprego e a precarização do trabalho: 19% vivem de 'bico' e 10% são assalariados sem registro algum.

A Constituição prega, além da liberdade, a igualdade, sendo assim, a lei deveria ser um instrumento de ação concreta do Estado, ou seja, nosso Estado Democrático de Direito deveria também representar a vontade constitucional da realização do Estado social, mas de acordo com a realidade social do Brasil em que as propriedades se concentram nas mãos de poucos e os excluídos são a maioria da população, isto é, aqueles que vivem na miséria, conclui-se que as promessas sociais ainda não foram cumpridas concretamente e, por isso, a melhor solução seria a ação do poder judiciário através de novo método interpretativo que objetive um novo modelo social e que ao mesmo tempo demonstre as contradições, distorções do modelo atual de interpretação, como também indique soluções que levem à concretização da Democracia sendo isso o principal objetivo do Direito Alternativo.

2 Do Direito Alternativo

O Direito Alternativo visa democratização, uma vez seu maior objetivo é sair do *status quo* ocasionado pelo neoliberalismo e utilizar as contradições, lacunas e ambigüidades do sistema a favor da democratização, isto é, alternativo sempre interpretará a favor dos marginalizados, buscando o bem comum.

No caso do direito alternativo opta-se pela justiça do mais fraco frente ao caso concreto e, de acordo com Andrade (1996, p. 123), deve-se ter a consciência que nem sempre o mais débil deve ser privilegiado, já que algumas vezes o oprimido pode ferir os Princípios Gerais do Direito e, neste caso, não se deve interpretar a favor de quem tem um comportamento deplorável.

A principal meta do Alternativo é a luta para que surjam leis justas, que se comprometam com o interesse da maior parte da população (pobres), ou seja, democráticas. E busca um modo de interpretar que siga essa mesma direção (CARVALHO, 1993, p.10).

O Movimento Alternativo visa sobrepor o valor do justo concreto ao valor da segurança jurídica que se dissipou em milhares de decretos, isto é, nem o legalismo consegue impor alguma certeza (CRESCI SOBRINHO, 1991, p. 13).

2.1 Da interpretação de acordo com o Direito Alternativo

O movimento interpreta numa ótica multidisciplinar, apreciando a base econômica, material, histórica, sociológica e até psicológica dos litigantes (CARVALHO, 2003, p.78). Desligando-se da forma “pura” de interpretar como se faz na visão tradicional, buscando “alargar uma interpretação, para atingir fins não pretendidos pelo legislador” (ANDRADE, 1996, p. 192) já que “o legislador é um personagem imaginário que esconde uma realidade mais complicada” (BOBBIO, 1999, p. 37).

O Direito Alternativo usa as leis, o já instituído para interpretar a favor dos marginalizados. De acordo com Paulon (1984, p. 27) “o encontro da lei com a realidade nada mais é do que a conferência das contradições, já aprofundadas, entre a explosão do inconformismo social e a impotência da ordem legal frente à realidade”.

A tendência de uma lei, mesmo má, é impor um certo limite, o Direito Alternativo somente amplia esse limite em favor dos mais fracos, já que o seu maior objetivo é transformar, ou seja, sair do *status quo* ocasionado pelo neoliberalismo. É buscar a Democracia, sempre criticando a lei e sempre optando pela justiça, tendo consciência que nenhuma justiça é neutra.

O objetivo do Direito Alternativo visa buscar a estratificação das conquistas legais. Quando positivadas as conquistas sociais, o jurista deve interpretar no limite do positivado, não como dogma, mas como forma de politizar a interpretação (CARVALHO, 2004, p. 62).

2.1.1 O que o Direito Alternativo não é

Muitos ainda crêem que o Direito Alternativo ataca os fundamentos de direito, afetando a legalidade como, por exemplo, Callado de Oliveira (2004, p. 19) que afirma ter o direito alternativo “propostas verdadeiramente revolucionárias, que integram uma estratégia rumo à meta última da abolição do próprio direito”. Mas, o Alternativo não está ligado à inexistência de leis, e sim a uma justiça que se opõe a tudo que contrarie a dignidade, ou seja, ela é contra a injusta dominação.

“Não se vislumbra uma sociedade sem norma. Aliás, às vezes leis más são melhores do que ausência delas” (CARVALHO, 2003, p. 62), isto é, mesmo havendo leis ruins, ao menos se tem um limite, pois se deixássemos as leis aos particulares, as pessoas seriam discricionárias. Basta imaginar o que um empregador exigiria de um empregado e a conclusão que se chega, é que seria pior se inexistissem leis e, nas palavras de Sundfeld (2002, p. 53) “a inexistência de regras definindo o papel de cada membro do grupo, cujo respeito ele possa exigir, permite excluir pessoas sempre que sua presença não convenha”, além de que, não há possibilidade de uma sociedade sem normas, a lei escrita é uma grande conquista da humanidade.

De acordo com nossa realidade, em que tudo é tão contraditório, a legalidade o princípio posto acima da dignidade do povo. Com o Direito Alternativo a legalidade não é entrave para decidir pela justiça. A segurança jurídica não é um bem tão alto que deve ser capaz de atravessar os interesses da sociedade. Mas não quer dizer que o Direito Alternativo quer sua exclusão absoluta, apenas sua relativização.

O que resta aos exegetas, com toda essa desumanidade, é transformar, com o uso do Direito Alternativo, a sociedade desigual. Aqueles que o critica não sabem que o movimento apenas incentiva a atividade criadora do jurista com finalidades utópicas. Os críticos mais contundentes confundem direito com lei, esquecendo dos princípios, costumes e demais fontes do direito, ou melhor, nas palavras de Carvalho (1993, p. 10), “o que a alternatividade não reconhece é a identificação do direito tão-só como a lei, nem que apenas o Estado produz direito, o que é diverso da negativa à lei”.

Nunca se pode esquecer que a classe oprimida é a mais atingida em crises econômicas. Não se quer abandonar os direitos das classes que não as marginais, mas sim efetivar um equilíbrio real de classes, ampliando direitos quase inexistentes dos oprimidos.

Segundo Lasch (1995, p. 107) “estamos tão ocupados defendendo nossos direitos (direitos conferidos, na maior parte por decreto judicial) que não nos preocupamos muito com nossas responsabilidades”.

O Direito Alternativo não é interpretação desenfreada, vez que possui certos limites, como os Princípios, principalmente o da Dignidade Humana, expresso no inciso III, Art. 1º da Constituição e também interpretação a favor dos mais débeis. Sempre tendo em vista a crítica normativa, pois muito se sabe da inflação legislativa de cada governo, por meio de decretos, gerando um excesso de leis que atrapalham a vida da população que não sabe a quais deve obedecer.

O Direito Alternativo não é precisamente oposto ao direito positivo pois,

[...] a positivação carrega vantagens e é conquista desde que tenha por fim a concretização dos princípios, desde que instrumentalize a aplicação das conquistas da humanidade, que são criados e renovados e destruídos pela sociedade civil na sua caminhada histórica na busca de vida digna para *todos* (CARVALHO, 2004, p. 61, grifo do autor).

Faz-se necessária a positivação das conquistas sociais, já que virão a complementar o estabelecido nos princípios.

O movimento não é contra a natureza humana que se organiza em classes hierarquicamente, não é radical, não é anarquista, não visa derramamento de sangue, não quer uma revolta repleta de ódio como questiona Callado de Oliveira (2004, p. 64-136). Dar vida digna aos que nunca tiveram, não significa eliminar a elite. O Direito Alternativo tem a ciência de diversidade de classes, não quer a eliminação de classe alguma como questiona Callado de Oliveira (2004, p. 145), apenas dar aos oprimidos aquilo que sempre foi negado, não significando supressão absoluta dos direitos de outras classes via revolução sangrenta. Tem-se em mente a situação social do Brasil em que a desigualdade é tão imensa que interpretar a favor dos mais miseráveis é apenas retirar o excesso de privilégios de outros. A pobreza é a pior forma de violência.

Não pode um Estado Democrático virar as costas diante da dívida social e, por isto, “a opção pelos oprimidos de qualquer sistema é uma verdadeira opção pelo Direito” (PAULON, 1984, p. 21), mas com a ressalva de que o Direito Alternativo não é um dogma, e

se quem ofender os Princípios Gerais do Direito for um oprimido, não se interpretará a seu favor.

2.2 A principiologia constitucional e o Direito Alternativo

Afirma Streck (2005, p. 56), “mediante a principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que, legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade”, ou seja, os Princípios impedirão qualquer interpretação que fuja dos ideais democráticos. Carvalho (2003, p. 81) afirma, que a Constituição é muito pródiga na positivação de Princípios, deve-se, então, deles se utilizar concretamente.

2.2.1 Funções dos Princípios Constitucionais

As principais funções dos Princípios Constitucionais são: integrar o direito positivo como normas fundamentais; ocupar o mais alto posto na escala normativa; fontes primárias do direito; passar a ser normas de introdução ao ordenamento jurídico brasileiro; entre princípio e regra, faz-se prevalecer o primeiro; propiciar a atividade criativa do juiz, impedindo o dogma da neutralidade e os formalismos legalistas; prestigiar a verdadeira segurança jurídica, pois a atividade do poder judiciário ficará vinculada à observância dos princípios; vincular todos os poderes (LEITE, 2005, p. 47).

Os Princípios são as bases da Constituição, se desrespeitados ferem diretamente a Democracia, pois a Constituição visa resguardar os ideais democráticos de liberdade, igualdade e, segundo Bonavides (2003, p. 46):

[...] se fizermos soberanos os princípios, qual estamos a fazê-los perante a normatividade da teoria constitucional de nosso tempo, seremos fiéis ao verdadeiro conceito de Povo no que toca à esfera abstrata das justificações de seu poder. Por esse caminho se chega à soberania constitucional enquanto sinônimo de soberania popular.

A Constituição é a principal norma garantidora dos Princípios Democráticos e dos mais fracos. Constituição significa constituir, fazer pacto, contrato, em que a sociedade é a co-produtora. “Os princípios medem-se normativamente, e a importância vital que assumem para os ordenamentos jurídicos torna-se cada vez mais evidente”, “o juiz somente está

sujeito à lei enquanto válida, quer dizer, coerente com o conteúdo material da Constituição” (STRECK, 2005, p. 244-250), isto é, os Princípios reforçam a aplicabilidade da Constituição, violar um Princípio constitucional é romper com a própria Constituição.

Segundo a Constituição em seu Art. 1º “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, uma análise da Constituição permite constatar que esta traçou claros caminhos ao chamado estado do bem-estar social. Já que os principais objetivos fundamentais da República é a construção de uma sociedade justa, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais de acordo com o Art. 170 da Constituição (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2003, p. 71).

A Constituição é muito pródiga em estabelecer Princípios do Estado Democrático de Direito, e em seu Art.170 já estabelece que ao Estado cabe garantir a justiça social.

2.2.2 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Segundo Piovesan (2003, p. 356), há preponderância absoluta do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no sistema constitucional brasileiro, sendo o Princípio Geral do Direito fundamental a prevalecer em relação a todos os demais. Da mesma opinião compartilha Nunes (2002, p. 45) ao afirmar “é ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais” e continua “é um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios constitucionais e infraconstitucionais. E por isso, não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhuma to de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas”, isto é, conforme os autores, a interpretação, aplicação e elaboração das normas devem se basear, sobretudo, no Princípio da Dignidade Humana que é o maior Princípio consagrado pela Constituição Federal, “sua importância chega mesmo a transcender do limites do positivismo” (PIOVESAN, 2003, p. 389).

A Dignidade é até mesmo mais importante que o direito à vida, não significando que a vida não seja relevante, mas assim como sem a vida não é possível a dignidade – sob o ponto de vista biológico – que se manifesta em um ser vivo; não há vida sem dignidade e cita exemplo dos escravos tratados como animais que serviam apenas para trabalhar e reproduzir somente tendo vida no sentido biológico, mas nunca ético. A Dignidade é um Princípio que foi sendo elaborado no decorrer da história, mas foi ao reconhecer o papel do

Direito como estimulador do desenvolvimento social e freio da bestialidade da possível ação humana é que ela passou a ser consagrado nas constituições ocidentais (NUNES, 2002, p. 45-52).

Conforme o inciso III, Art. 1º da Carta Magna, realmente é possível constatar que a República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito tem como fundamento a Dignidade da Pessoa Humana, isto é, percebe-se a enorme relevância deste Princípio para o Estado brasileiro, já que foi elencado no primeiro artigo da Carta Máxima. E é este o Princípio Geral do Direito que faltava para o Direito Alternativo estabelecer como máximo. Somente de acordo com o teor do movimento via-se que já estava implícito que a Dignidade Humana era o Princípio que regia o Direito Alternativo, mas nenhuma doutrina especificava-o.

Haverá sempre aqueles que dirão que a Dignidade é uma espécie de enfeite, um valor abstrato de difícil captação, como relata Nunes (2002, p. 51). E esta, é a afirmação que está de acordo com a segunda falha que Andrade (1996, p. 310) aponta no Direito Alternativo, pois a mesma forma que se podem interpretar leis, pode-se interpretar os princípios por serem muito gerais e, assim aplicá-los da forma mais conveniente, isto é, a Dignidade, sendo um Princípio, apresenta conceitos indeterminados e, por isso, pode ser distorcida a favor de quem quiser. Mas não se pode confundir princípio com valor, o valor é sempre um relativo, já que “vale”, apontando para uma relação e sofre influência de componente histórico, geográfico, pessoal, social, local etc, se impondo mediante um comando de poder que estabelece regras de interpretação; princípio se impõe como absoluto, não comportando qualquer relativização, isto é, não comporta variação (NUNES, 2002, p. 5).

Conforme Nunes (2002, p. 7):

[...] ou desde já se o coloca como um absoluto e ao se o preencher com o conteúdo da dignidade humana se luta por sua implementação, ou a batalha está perdida, misturada de forma invisível em toda sorte de relativismo histórico e manipulação espúria do que momentaneamente detêm algum tipo de poder na sociedade e que, ao exercê-lo, sempre adiem a fundação de uma sociedade mais justa e igualitária e que, acima de tudo, respeite a dignidade da pessoa humana.

Sendo Princípio pleno e absoluto, a Dignidade da Pessoa Humana não pode ser vítima de argumentos que a coloquem num relativismo variável segundo sentido de bem e

mal ou de acordo com o momento histórico. Para que isso ocorra deve-se apontar o conteúdo semântico de Dignidade. A própria Constituição, de certa forma, impõe sua implementação concreta. Para se começar a respeitar a Dignidade da Pessoa Humana, os direitos sociais previstos no Art. 6º e 225 da Carta Magna devem ser assegurados concretamente, sendo normas que garantem direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, assim como direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à qualidade de vida (NUNES, 2002, p. 51).

2.2.2.1 A concretização do princípio da dignidade da pessoa humana e o Direito Alternativo

O Direito Alternativo já possui exemplos concretos ou, ao menos, condizentes com seu método de interpretação que visa a concretização do Princípio da Dignidade e se encontram na interpretação de normas de direito civil, trabalhista e penal:

2.2.2.1.1 Direito civil

No direito civil a Lei 8.009 de 1990 tornou impenhorável o único imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar, as suas benfeitorias e os equipamentos e móveis que o guarnecem. Sendo penhoráveis os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos, isto é, a Lei 8009 trouxe mais hipóteses de bens impenhoráveis ao Art. 649 do Código de Processo Civil.

O princípio que assegura a impenhorabilidade é a dignidade da pessoa que consta no inciso III, Art. 1º da Constituição Federal. Ao trazer ao sistema legal a impenhorabilidade de bens que garante a dignidade do devedor, o legislador cumpriu sua obrigação constitucional, isto é, um princípio do Direito Alternativo, que é a proteção dos mais fracos foi consagrado em lei. Mesmo nossa legislação cultuando os interesses da classe favorecida, em certas ocasiões ela consegue concretizar a justiça, como no caso da Lei 8.009, mas são poucos casos atualmente. Naquela há uma solidariedade social quando se fala em impenhorabilidade dos bens de família. Como esta lei veio a concretizar um princípio pregado pelo Direito Alternativo, deve ser aplicada em toda sua amplitude e o alternativo

fará uso por meio da positividade combativa para preservar os direitos conquistados e ampliar outros. Mas antes mesmo da Lei 8.009 surgir, o direito alternativo, em nome da justiça e dos princípios constitucionais (direito à vida com dignidade), já não admitia a penhora de bens de uso doméstico. Em regra a Lei 8.009 somente protege a classe média contra credores, uma vez que a classe marginalizada nem sequer tem o luxo de créditos, e quando estes têm dívidas seus credores nem tomam medidas judiciais, pois inócuas. Mas se esta classe média ocupa o pólo mais frágil da relação há de protegê-las, já que atualmente estão ocupando o mercado informal e tornando-se proletários (CARVALHO, 2003, p. 46-50).

O que se busca é saber quais são os objetos que seriam considerados “adornos suntuosos”, há quem interprete que são apenas os objetos que assegurem um mínimo de vida digna ao cidadão, excluindo televisões, aparelhos de som, freezer. Essa interpretação restritiva representa um pensamento conservador, uma vez que tende a restringir as liberdades e os direitos das categorias sociais, e a luta para a efetiva concretização do direito democrático não pode sofrer retrocesso. Ao restringir a dignidade do devedor é aumentar os proveitos do credor. Atualmente, de acordo com a disposição constitucional, o princípio da dignidade abrange moradia, alimentação, educação, lazer, saúde, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Seguindo essa linha são impenhoráveis aparelhos de som e televisões, uma vez que deles emergem informações de cultura e lazer, assim como videocassetes. O freezer também o é, pois assegura condições de higiene e alimentação saudável para que todos entes da família possam trabalhar e estudar. Isto posto, pode-se afirmar que retirar direitos é diminuir a condição de humanidade do homem, ou melhor, ao restringir ou alargar o conceito dos princípios constitucionais pode-se observar de que lado cada um está (CARVALHO, 2003, p. 51-53)

2.2.2.1.2 Direito do trabalho

No direito trabalhista a situação se inverte, o Direito Alternativo passa ao lado do credor que são os trabalhadores, ou melhor, dos menos favorecidos. E passa-se a buscar que o crédito trabalhista invada móveis e a residência do empregador, têm-se aí dois conflitos de “dignidades” a do devedor que quer a impenhorabilidade e do trabalhador que quer seu salário decorrente de uma exploração.

É claro que a dignidade do trabalhador deve ser a resguardada, uma vez que sem seu salário não terá nem o mínimo de uma vida digna, e com a penhorabilidade tenta-se amenizar a exploração, e por isso que à justiça trabalhista não aplica-se a lei 8.009, que é mais uma conquista relevante para o Direito Alternativo. Observando que a Lei 8.009 foi feita à classe média, como mencionado acima, e o direito trabalhista para a classe fraca (os operários), o Direito Alternativo opera a favor destes e, por isto penhora-se o bem dos empregadores (classe média) que é o mais forte no caso concreto. Quanto à flexibilização dos direitos trabalhistas, atualmente, passa-se por grande discussão iniciada na Europa e alcançando a América Latina. Tanto a flexibilização como o Direito Alternativo repudiam a visão fria da lei e tomam posições políticas, a primeira a favor do empregador e a segunda sempre a favor do mais fraco, neste caso o empregado, ou seja, o Direito Alternativo postula uma estratificação dos direitos já conquistados e uma possível ampliação, já a flexibilização rema a favor do mais fortes. A flexibilização implica em retrocesso, uma vez que se quer restringir os direitos já conquistados pelos trabalhadores, isto é, quer-se destruir direitos (CARVALHO, 2003, p. 56-66).

Ao se analisar criticamente observa-se que todos os direitos dos mais fracos, sempre foram flexibilizados, ou por nunca serem aplicados na prática, ou por serem sempre postergados.

2.2.2.1.3 Direito penal

Segundo alguns apontamentos realizados por Carvalho (2003, p.107-108) sobre o direito penal, os principais destinatários da hipocrisia legislativa penal é o pobre, o negro e as prostitutas e, por isso, o Direito Alternativo caminha para uma direção abolicionista – isto não quer dizer suprimir a responsabilidade pessoal – uma vez que aquele não tem cumprido sua finalidade, mas ainda há grande descompasso entre suas intenções e os resultados alcançados. O sistema prisional está falido e a intervenção da máquina repressiva deve ser a mínima possível. Mas ainda é necessária, uma vez que a sociedade, família e religião não conseguem conter mais os anseios internos das pessoas.

O que o Direito Alternativo quer, não é a descriminalização generalizada, mas sim incriminações dos atos que ferem a Democracia, assim como os contra o patrimônio público, aumento de pena para delitos como a corrupção, diminuição para outros como o furto e

descriminalização para outros tantos como os de vadiagem, já que a prisão tem sido mais um sofrimento do que um sistema correccional, pois fere os direitos humanos. Ao mandar alguém a prisão deve ter consciência não só da morte moral do preso, mas também da morte física que ocorrerá já que há grande número de presidiários contaminados com o vírus da AIDS (CARVALHO, 1993, p. 25-26).

O Direito Alternativo visa, apenas, evitar condenações e prisões desnecessárias, só em situações limites e absolutamente graves que não possam ser superadas em outros campos de atuação, pois hoje a indenização supre muita coisa, e a prisão só deve ser realizada frente ao intolerante máximo. Deve-se descriminalizar, por exemplo, a contravenção do jogo do bicho já que a população não se interessa pela punição dos “bicheiros” e nem considera ofensivo. A adequação social supera contravenção denunciada. Em vez de punir um fato somente pela sua tipicidade, deve-se adequá-lo a realidade vigente, aos costumes sociais, enfim, à consciência coletiva (CARVALHO, 2004, p. 64-162). O próprio Estado utiliza-se da prática de jogos de sorte, não sendo possível diferenciar o jogo do bicho de loterias. Se o argumento é o desperdício da carga tributária com a clandestinidade, a solução será legalizar para tornar uma economia informal.

Mas, antes de tudo deve-se estabelecer que mínimo intervencionista é esse, não se propõe que absolvam todos delinquentes, eis que há graves ofensas à sociedade que não permitem a impunidade, mas aplicá-lo aos crimes de colarinho branco, que já nem são punidos não trará nenhum benefício à Democracia. Deve-se, então, ser aplicado aos delitos que têm como resultado a necessidade famélico-cultural (CARVALHO, 2003, p. 108).

No Brasil observa-se a tendência contrária, cada vez mais se tentam criminalizar as condutas (CARVALHO, 2003, p. 109) e a lei penal é a solução para tudo. Aqui se atua com cólera.

O certo não é indagar por que alguém comete certo crime e sim por que aquilo é crime. O crime deve ser encarado de acordo com o processo global sócio político. O julgador deve tentar julgar o mínimo possível, e mandar o condenado à prisão somente nas situações agressivas em que ele precisar necessariamente optar pela vida do delincente e a real necessidade social (CARVALHO, 1993, p. 25-27).

O que o direito alternativo quer é tentar que as pessoas entrem em acordos, sair desse mundo maniqueísta de certo e errado. Quer dar oportunidade aos mais fracos com

sua interpretação privilegiada. Quer o surgimento das leis justas. E só com a maior igualdade real e com a positivação de normas mais democráticas é que o positivismo poderá ser útil. Mas ressalvando que o direito deve agir conforme a transformação social. Não estagnar nunca.

Conclusões

A Constituição prega, além da liberdade, a igualdade, sendo assim, a lei deveria ser um instrumento de ação concreta do Estado, ou seja, nosso Estado Democrático de Direito deveria também representar a vontade constitucional da realização do Estado social, mas de acordo com a realidade social do Brasil em que as propriedades se concentram nas mãos de poucos e os excluídos são a maioria da população, isto é, aqueles que vivem na miséria, conclui-se que as promessas sociais ainda não foram cumpridas concretamente e, por isso, a melhor solução seria a ação do poder judiciário através de novo método interpretativo que objetive um novo modelo social e que ao mesmo tempo demonstre as contradições, distorções do modelo atual de interpretação, como também indique soluções que levem à concretização da Democracia sendo isso o principal objetivo do Direito Alternativo.

O Direito Alternativo busca solucionar a crise da interpretação, pois visa interpretar a lei a favor dos mais fracos, realizando a Democracia, sem haver uma ditadura do poder Judiciário, uma vez que o Direito Alternativo tem como limite os princípios gerais do direito, ou seja, nunca deixa de interpretar a favor dos mais fracos.

O Direito Alternativo é a participação da comunidade na busca de solução de seus problemas, mesmo em conflito com o direito estatal. É o povo construindo seus direitos. Mas é ainda um movimento que possui algumas limitações, já que ainda não se concretizou como teoria, uma das suas principais falhas é não expressar quais os princípios gerais do direito que o delimita.

O juiz terá o papel principal na aplicação do Direito Alternativo e, por sua vez, na concretização da Democracia. Há aqueles que olham na magistratura de fora, e a encara sem dar a efetiva importância. Estes alegam que o juiz é apenas um mero aplicador da lei, ou um instrumento do poder dos doutrinadores, ou somente cumpridores de ordens dos Tribunais, através de jurisprudências. Mas na realidade o que estes deveriam criticar é o juiz

conservador, não-crítico e alienado, pois é este um dos responsáveis pela realidade imutável do Brasil.

O juiz não deve se isolar, como se pregava antigamente. Antes se entendia que o juiz não podia contaminar com os conflitos sociais porque, obviamente, julgaria a favor dos mais pobres. O juiz alternativo deve ser crítico e não simplesmente porta-voz da elite dominante, deve buscar a transformação social e pressionar com novas interpretações, criando as alternativas de um mesmo direito legislado e gerando jurisprudência e outros instrumentos normativos que tenham como objetivo uma verdadeira justiça social.

Referências

ANDRADE, Lédio Rosa de. *Introdução ao direito alternativo brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CALLADO DE OLIVEIRA, Gilberto. *A verdadeira face do direito alternativo*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito alternativo em movimento*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

_____. *Direito alternativo na jurisprudência*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

_____. *Direito alternativo teoria e prática*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CRESCI SOBRINHO, Elcio de. *Justiça alternativa*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

ESCÓSSIA, Fernanda da. Qualidade de vida: renda baixa segura avanço social do país. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 3 out. 2003. Página Especial, p. A4.

LASCH, Christopher. *A rebelião das elites e a traição da democracia*. Rio de Janeiro: Ediouri, 1995.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PAULON, Carlos Artur. *Direito alternativo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1984.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

