

A DIFERENÇA ENTRE O DIREITO ALTERNATIVO E O DIREITO POSITIVO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA

Luana Cristina Coutinho Orosco PLACA¹

Resumo: Este artigo enfocará a diferença do direito alternativo e o direito positivo, no âmbito da justiça, sendo a justiça uma premissa necessária para solução de litígios para todos sem distinção, um “fazer justiça” realmente; com seus ideais; a opinião de juristas conceituados; a relação existente de contradições entre esses dois direitos; críticas aos dois direitos e como atualmente esses contrastes influem na decisão dos juizes.

Palavras-chaves: Direito Alternativo. Justiça. Direito Positivo.

INTRODUÇÃO

O questionamento do tema a ser tratado começou com as seguintes perguntas: qual a diferença entre o Direito Alternativo e o Direito Positivo, no âmbito da justiça?; O que é o Direito Alternativo, no âmbito da justiça?; e O que é o Direito Positivo, no âmbito da justiça?; Qual o ponto que o Direito Alternativo defende, em que se contradiz com o Direito Positivo?; Por que ocorre esta diferença, na questão da justiça?; Quais as principais diferenças neste âmbito da justiça? Por que muitos autores fazem críticas a essas diferenças e como estes são influenciados nas suas decisões?.

Esse trabalho enfoca os direitos alternativo e positivo em sua própria realidade.

Dessa forma, o Direito Alternativo não possui uma concepção, mas pontos teóricos; reflexões, enquanto o Direito Positivo demonstra a lei em escrito, uma concepção formal.

Um fato muito importante em nossa justiça, que sempre acontece em nossa sociedade, é o acesso à justiça. Pois, no Direito Positivo, esse acesso é quase exclusivamente da classe dominante, ficando ela a par de seus direitos e com poder aquisitivo, para haver uma justiça. Que enquanto concepção, justiça é demorada e a classe baixa, não disponibiliza tempo e dinheiro para isso. Enquanto, no Direito Alternativo, esse acesso à justiça é algo muito injusto. Acesso à justiça é necessário para todos, sendo justiça, algo predominada a fazer o justo, o certo, seja do lado da classe alta ou baixa. Deve se prevalecer a Justiça realmente dita, aquela que estudamos quando estamos em um banco de faculdade.

Outro fato de extrema relevância é a própria lei, escrita, que só diz respeito em relação ao rico e aplicada por muitos juizes de acordo com o melhor poder aquisitivo. Para isso, é necessário que a lei seja aperfeiçoada de acordo com a evolução da sociedade. Assim, a lei no entendimento do Direito Alternativo é de extrema dominação e preceitos que não são corretos, podendo fazer dela uma interpretação com que busque atender as classes menos privilegiadas, ou seja, lei serve para chegar ao justo e não a um resultado que privilegie a classe dominante da sociedade.

Para que essa diferença do direito positivo e do direito alternativo contribua para a sociedade, é necessário que os magistrados utilizando-se de todos os ensinamentos visto na

¹ Aluna das Faculdades “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

faculdade, correlacionando com a sua experiência de vida, solucionem as divergências de modo a se chegar a um resultado plausível. Encerrando desse modo, com a crise do judiciário.

Ocorre muitas vezes, que o juiz cumpre somente a “lei seca” (direito positivo); sem prévias interpretações, podendo ocorrer uma injustiça. Deste modo, a lei deve ser interpretada de acordo com a realidade, evoluindo com os fatos da sociedade, não ficando parado no tempo. Às vezes nem sempre se utilizando de uma lei, mas princípios, analogias e costumes; mas praticando a justiça, o justo, correto. Assim, a sociedade fica a par das decisões dos magistrados; ajudando a justiça com mais justiça, fazendo diminuir os conflitos.

E o que é mais interessante da sociedade notar, que nesses dois direitos há adeptos, totalmente divergentes não concordam em melhorar o direito positivo e nem a junção desses dois direitos. Para estes, a justiça somente deve ser embasada no direito positivo que é o correto, feito pelos legisladores, não existe outro que possa ultrapassar a dinâmica deste direito com o ordenamento jurídico.

Mas, deve-se salientar que a sociedade evoluiu a cada dia, aumentando dessa maneira os conflitos. Por isso, devemos se utilizar de leis justas capazes de dirimir esses conflitos.

Por este motivo, o entendimento de Carlos Hamilton², diz que o Direito Alternativo na justiça, não só buscava o verdadeiro significado do que é o “fazer justiça”, mas também “com a finalidade de levar a justiça a todos de forma igualitárias em as discriminações geradas, hoje, pela própria lei”.

Nesse sentido preceitua o Lédio Rosa de Andrade³ diz que o Direito Alternativo na justiça, luta para existir mais igualdade, fazer uma interpretação da lei, “buscando atender as classes menos privilegiadas”.

Assim, o Direito Alternativo vem para uma mudança, um melhoramento nessa justiça. Fazer com que as classes menos privilegiadas tenham acesso a justiça e resolvam seus conflitos com uma classe com poder econômico maior poderia resolver.

O Direito Alternativo surge entre os erros do Direito Positivo. Isto é surge para melhorar a justiça, corrigindo as desigualdades sociais e econômicas, prevalecendo o Princípio da Justiça.

Um dos princípios de maior ênfase do Direito Alternativo é o Princípio da Igualdade previsto no artigo 5º, “caput” da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei sem distinção. Assim, verifica-se que está havendo um desrespeito a este princípio, que é de premissa maior, pois as classes sociais não são vista de uma maneira igual pela justiça.

Até que atualmente o acesso a justiça está mudando. Hoje existe Juizados Especiais Cíveis para melhor atender as pessoas tanto de poder econômico maior quanto as de menor renda. Nos Juizados, causas com valores até 40 salários mínimos não precisam de um auxílio do advogado, ou seja, da capacidade postulatória de ingressar com a ação. Há também as Assistências Judiciárias Gratuitas existentes na Procuradoria do Estado e no Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos da Associação Educacional Toledo. Este último atua em causas na área do Direito de Família como Execução de Alimentos, Revisional de Alimentos que procura atender principalmente as pessoas de baixa renda.

Contudo, a este respeito há uma ressalva, em muitos Estados ainda não foi criado a Defensoria Pública, prevista na Constituição Federal. Este mecanismo seria mais um auxiliar para o acesso a justiça. Vislumbra-se aqui um descumprimento de uma norma constitucional, minimizando o pouco acesso a justiça.

² HAMILTON, Carlos. Direito Alternativo. <http://www.firme.com.br/carloshamilton/st-art-34.htm>. Acesso em outubro de 2003.

³ ANDRADE, Lédio Rosa de. O QUE É DIREITO ALTERNATIVO. <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/direitoalternativo.htm>. Acesso em outubro de 2003.

Por isso, o Direito Alternativo vem para melhorar a justiça, contudo ainda alguns autores não concordam, como Mateus Rauber Du Bois⁴, que diz; se colocar o Direito alternativo como opção na justiça; e cada juiz tendo a sua concepção de justiça, do que é justo; a Justiça verdadeiramente seria uma bagunça constante. Assim, também “teria o distanciamento da segurança que a lei traz”.

Uma outra crítica muito interessante é que os ideais alternativistas já existem, “estão previstos na hermenêutica, “só que ocorreu um desuso na interpretação das leis, as pessoas não aprendiam quase hermenêutica, por isso o entusiasmo com o Direito Alternativo. O autor Silvio Rodrigues, também apoia o Direito Positivo, por uma bela razão, os ideais do Direito Alternativo, que chamam de

ideais, mas na verdade estão no direito oficial; estão dentro da lei, podendo ser interpretados pela hermenêutica, não sendo necessário o direito alternativo.

Entretanto, o Direito Alternativo não é aquele que não se utiliza da lei como muitos adeptos do Direito Positivo entendem, mas é aquele que se aproveita de uma lei justa.

Mesmo que existam tantas divergências acerca deste assunto, poderia os juristas que são contra o direito alternativo entrar num consenso, e tentar entender o que vem a ser esse direito alternativo e não fazer crítica sem saber falar sobre o assunto. Já que o direito alternativo vem do direito positivo, e o direito alternativo sugere uma justiça verdadeira, com igualdade, e em ambos existe a finalidade da harmonia na sociedade. Fazendo do direito alternativo, algo novo que acabe com as injustiças, sendo pela lei ou por princípios, analogias, costumes; contudo ocorrendo “a justiça”, sem desigualdades, com novas soluções aos casos novos. Assim, ocasionado, numa sociedade guiada a luz de uma bela justiça corrente e capaz de atender a necessidade vigente na sociedade.

Ressalvando que, o direito positivo é estritamente na lei, político, parcial e valorativo; não sendo coerente com a sociedade. Se tornando algo incompleto, pois há antinomias e lacunas. Mesmo nessa perspectiva, todos são obrigados a cumprir, com pena de coação. Ficando algo muito abstrato, sendo a justiça, o meio e a lei, o fim. Neste Direito existe o apoio da classe privilegiada, e de muitos magistrados conservadores, podendo ser demonstrado com entrevistas à esses juristas.

Deste modo, o Direito Alternativo tem como sinônimo: “a lei é o meio e a justiça o fim”. Cabendo ao juiz solucionar o problema com a realidade, emoção, sabedoria e conhecimento da sociedade, atendendo a necessidade desta, formulando um equilíbrio entre os diferentes grupos sociais. Não só solucionar o problema, mas “fazer justiça” realmente, na prática.

O direito alternativo não quer abandonar a lei positivada, somente que interprete a lei de uma maneira que seja justa e democrática, de acordo com os princípios universais do Direito. Não reconhece o direito não só na lei em si, mas também não negando a lei. Assim, o importante é buscar atender as classes menos privilegiadas, o que não ocorre no Direito Positivo, assim transformando a sociedade existente, numa mais igualitária. Ou tentar se chegar a uma sociedade que seja mais harmoniosa, com todos sem quase discriminação, entre os componentes da sociedade.

Para melhor exemplificar este assunto, abordo a parte histórica do direito positivo e do direito alternativo.

⁴ DU BOIS, Mateus Rauber. A desnecessidade do Direito Alternativo. <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/out0009.htm>. Acesso em outubro de 2003.
RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, v.1. São Paulo: Saraiva, 1998, p.25.

PARTE HISTÓRICA: A ORIGEM DO DIREITO POSITIVO E DIREITO ALTERNATIVO

O Direito Positivo vem para colocar segurança e ordem na sociedade, fazendo com que o processo legislativo façam as leis escritas, que são ditadas pelo Estado, obrigando a todos da sociedade a obedecer, com pena de sanção. Neste direito existe mais ligado à classe alta, pois são eles que muitas vezes fazem as leis. Sua origem foi em torno dos barões, a alta sociedade visando melhorar os seus interesses, fazendo com que muitas leis fossem verdadeiras injustiças. Havendo como resultado final, o sistema normativo ao seu lado.

Por outro lado, o Direito Alternativo, teve sua origem entrelaçada com o princípio da equidade, da humanidade, da segurança, aplicando a lei em função do justo, com as exigências do bem comum. Começou no Rio Grande do Sul, com um grupo de juizes, que pretendiam não só julgar por julgar, mas julgar fazendo a justiça, seja acima da lei, ou nela própria. Pois, eles já estavam cansados de verem em suas próprias sentenças uma injustiça sem igual, ou seja, davam muitas decisões em favor do rico. Por isso, esse movimento nasceu para fazer com que se haja mais decisões ao lado da classe menos privilegiada. Porém, é necessário aspectos para isso, como:

- Positivismo de Combate: cumprir a lei, os fatos, os direitos das pessoas, de acordo com a realidade e a sociedade, na lei;
- Uso Alternativo do Direito: está dentro da lei, visa uma interpretação que beneficiem as classes menos privilegiadas, ou a maioria da sociedade civil, chegar à fazer justiça;
- Direito Alternativo em sentido estrito: nesse aspecto há um pluralismo jurídico, tanto o Direito não estatal, vindo da população, ainda não elevado como lei e o Direito estatal, estando na lei. Luta pelos alguns direitos como: a vida, a liberdade, a sobrevivência, estando estes acima da lei positivada.

CONCLUSÃO

O direito alternativo ao contrário do que muitos dizem, não vem para acabar com as normas existentes no ordenamento jurídico. Apenas, é um auxiliar ao direito positivo, melhorando o acesso a justiça, assim se chegando a um resultado com sentenças mais justas e igualitárias, cumprindo assim os preceitos constitucionais. Pois, de que ainda ter inúmeras leis sendo aplicadas e nenhuma delas serem justas?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Lédio de. **O que é o Direito Alternativo**. Disponível em <http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cejur/artigos/direitoalternativo.htm>. Acesso em outubro de 2003.

BONFIM, Benedito Calheiros. **O uso do Direito Alternativo**. Disponível em <http://www.solar.com.br/~amatra/cb-37.html>. Acesso em outubro de 2003.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito Alternativo na Jurisprudência**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

DONZELE, Patrícia Fontes L.; MACEDO, Renata Dantas M. **Direito Alternativo e Justiça Social**. Disponível em <http://www.oab-go.com.br/revista/49/juridico1.htm>. Acesso em outubro de 2003.

DU BOIS, Mateus Rauber. **A desnecessidade do Direito Alternativo**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/out0009.htm>. Acesso em outubro de 2003.

HAMILTON, Carlos. **Direito Alternativo**. Disponível em <http://www.firme.com.br/carloshamilton/st-art-34.htm>. Acesso em outubro de 2003.

KLIPPEL, Rodrigo Avila G. **Direito Alternativo**. Disponível em <http://www.jus.com.br/doutrina/diralte2.html>. Acesso em outubro de 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. v.1. São Paulo: Saraiva, 1998.

SAMARTIN, Alessandro; TORRES, Dinalva; FIALHO, Luciana; MARQUES, Rolland; GUSTAVO, Pedro. **Direito Alternativo**. Disponível em <http://djuris.hypermart.net/doutrina/artigos/direitoalternativo.htm>. Acesso em outubro de 2003.

SILVEIRA, Eustáquio. **O (verdadeiro) movimento pelo Direito Alternativo**. Disponível em <http://www.infojus.com.br/areas/eustaquio.htm>. Acesso em outubro de 2003.

WIESER, Renato. **O Direito Alternativo e a Justiça**. <http://www.jus.com.br/doutrina/diralte.html>. Acesso em outubro de 2003.