

## GUERRA DE POSIÇÃO E NOVAS JURIDICIDADES

Ana Paula Galvão<sup>1</sup>  
Julia Finco Faria<sup>2</sup>  
Thiago Nascimento Bettega<sup>3</sup>

### RESUMO

Analisar a sociedade que vivemos nos remete a pensar quais as alternativas possíveis de mudanças. Refletir sobre o legado de pensadores como Antônio Gramsci, no que se refere ao fenômeno jurídico do direito, torna-se fundamental na busca da explicação da realidade social, econômica, política, desigual e tão complexa que vivemos em nossa sociedade. Estudar Gramsci parece ser inspirador e provocativo, pois ele nos leva a refletir, a analisar a sociedade em que vivemos e nos força a pensar em alternativas, em possibilidades de mudanças. O propósito do presente trabalho é a partir de pesquisa bibliográfica, apresentar ideias e conceitos do pensador italiano Antônio Gramsci, em relação e sobre sua teoria da existência, comprovando ou não a guerra de posição dentro da esfera jurídica e a atuação dos operadores do direito de acordo com a interpretação do intelectual gramsciano. O conceito de guerra de posição será analisado, baseado na ideia do direito como espaço de lutas, mudanças e reconstruções, a partir dos conceitos de Gramsci. Em conjunto, serão analisados fatores que interferem e como se dá a sociologia dos operadores jurídicos envolvidos com a construção da mudança, para que seja alcançada uma sociologia do direito crítica. Este estudo contará com uma breve descrição de um caso ocorrido em 1990 no Rio Grande do Sul, que insulta a imagem dos juízes orgânicos gaúchos que atuam com a estratégia de guerra de posição por meio do direito alternativo. Contará também com um caso ocorrido em Minas Gerais, na tentativa de trazer de maneira mais concreta os conceitos e obstáculos pesquisados e relatados. Para tanto, esta pesquisa fundamenta-se, principalmente, na leitura do texto Guerra de Posição e Novas Juridicidades contido na obra Direito Moderno e Mudança Social, do autor Edmundo Lima de Arruda Junior (1997) considerado um estudioso da obra de Gramsci acerca da temática em questão. Sendo assim, a discussão do presente trabalho ressalta aos juristas a hipótese da pertinência e urgência da guerra de posição nas instituições jurídicas como estratégia possível, inclusive, no interior do Estado.

**Palavras-chave:** Direito Alternativo. Guerra de Posição. Gramsci.

<sup>1</sup> Graduanda em Direito. Faculdade Cesusc. Endereço eletrônico para contato: anapaulagalvao0805@gmail.com

<sup>2</sup> Graduanda em Direito. Faculdade Cesusc. Endereço eletrônico para contato: juliafinco@gmail.com

<sup>3</sup> Graduando em Direito. Faculdade Cesusc. Endereço eletrônico para contato: berehc@hotmail.com

## 1 DIREITO E SOCIOLOGIA JURÍDICA: OBSERVAÇÕES INICIAIS

No campo das ciências consideramos o direito como uma das ciências sociais aplicadas, cujo objeto de estudo é a norma e regra jurídica que regula, valida e legitima as relações sociais em uma dada sociedade.

No intuito de contribuir na explicação da realidade social, econômica e política nada igualitária que vivemos, os eixos norteadores do pensamento gramsciano para o mundo do direito, pode-se afirmar, que foram à busca por igualdade, liberdade enquanto direito e sua relação com a democracia na relação sociedade política e sociedade civil. O Direito, na concepção de Gramsci, em uma dada sociedade é um instrumento que dita o jogo de dominação e direção dos grupos sociais.

Este trabalho viabiliza um vasto processo de conhecimento do autor referido, além de ser um tema relativamente inovador e pouco usado no Direito. A dogmática jurídica que sempre predominou no ordenamento agora sofre um combate também classificado como antítese (MEZZARROBA, 2009). O resultado desta tese negada é uma nova síntese conhecida como Direito Alternativo. Sendo assim, o Direito Alternativo buscará todas as respostas que a dogmática jurídica perpetua com obstáculos.

Uma breve pesquisa de decisões pró direito alternativo pode demonstrar uma nova tendência em tribunais brasileiros. Com isso, uma nova dinâmica vai servir de base na resposta ideal com a finalidade de sanar o impasse proposto neste estudo.

As pesquisas de leis e doutrinas foram realizadas exclusivamente por meio dos códigos, sendo estas fontes exclusivas do direito positivo. Tais obras fazem parte e estão disponíveis no acervo da Biblioteca Cruz e Souza do CESUSC e em se tratando da parte de jurisprudências, as decisões e fatos relacionados foram pesquisados em sites públicos e renomados.

Segundo Arruda (1997), o direito tem se mostrado extremamente dogmático, dominado por juristas conservadores e positivistas e que de certa forma, também podem ser vistos como neoliberais e antidemocráticos. Como afirmam Arruda Jr. e Gonçalves (2002, p.58):

O positivismo jurídico é marcado por ambiguidades: de um lado, é necessário reconhecer a sua contribuição para a superação do jusnaturalismo, de outro, deve-se constatar a sua insuficiência, em virtude de fundamentar o direito como pura validade. Contudo, negar os méritos do positivismo é uma postura tão equivocada quanto promover o seu endeusamento.

A perspectiva de Gramsci propõe trabalhar uma sociologia do direito filiada ao modelo do conflito, indo de encontro a esse sistema protetor e antigo. Justamente esse direito antigo deve se renovar através de um processo social, com a construção de um novo, baseado nas novas necessidades do mundo moderno. A “práxis” é a fonte renovadora, fazendo com que as experiências sociais tornem-se normas jurídicas que influenciariam nas leis, resgatando-se a fonte do direito das ruas e negando o direito burguês conservador.

A construção democrática pressupõe o movimento cultural constitucional “e a busca de alternativas para um direito novo traz à tona a problemática do direito moderno, cujo balanço passa pelos diagnósticos de uma crise mais profunda, a da cultura ocidental no final do século XX” (ARRUDA, 1997, p.51).

O Estado sempre teve seu papel repressor e dominador ao longo do contexto histórico, com isso, é essencial que diferentes grupos submissos possam emergir a ponto de criar bases hegemônicas. Assim nasce um processo social criado na luta pela direção da sociedade em vários setores, antes da sucumbência diante do Estado. Este processo é muito complexo, compreendendo vários níveis de articulação de lutas políticas distintas. Essa estratégia baseia-se do movimento particular para o geral, ou seja, do interior da sociedade setorial para a política estatal.

A sociologia jurídica pressupõe um conhecimento para a mudança, voltado para a ação, redefinindo a própria atuação dos operadores jurídicos em busca da racionalidade jurídica. Conforme Arruda (1997), há dois sentidos fundamentais para a reconstrução jurídica que se forem desconhecidos, causam grave erro teórico e ingenuidade política, como a dominante presença do marxismo de caráter vulgar, ou ortodoxo, que impede a leitura do rico pensamento liberal. Arruda explica que os dois sentidos são básicos e complementares, sendo um sobre o da atualização jurídica buscando maior efetividade de práticas sociojurídicas, compatibilizando racionalização e racionalidade material e formal para a formação de um novo senso comum e o segundo que se refere à defesa do garantismo jurídico, o que remete a uma compreensão não instrumental de democracia do direito e de não continuar afirmando o caráter burguês do direito moderno para evitar fatores complicadores para a sua redefinição.

## 2 DA ATUALIDADE DE GRAMSCI

Segundo Coutinho (1997), Gramsci em seu pensamento social, continua muito atual. É difícil encontrar um só campo do pensamento social para o qual Gramsci não tenha dado uma rica contribuição. Ele refletiu sobre diversos campos, sugerindo novos temas, dando novas respostas a temas antigos, indicando novos caminhos de pesquisa e análise. Essa contribuição é decisiva para os marxistas, assim como muito significativa para pensadores não marxistas, ou seja, para todos. Pode-se considerar que Antonio Gramsci é um autor que enriquece a análise social e sua categoria da modernidade está ligada à liberdade, projetando-se para além dos vultos do capitalismo.

Arruda (1997) ressalta que não importa se Gramsci era ou não marxista, ou era historiador, ou que a guerra de posição seria nada mais que uma tática para a estratégia da guerra de movimento, o que importa é compreender a estratégia elaborada por Gramsci enquanto processualidade dentro da esfera jurídica, como conjunto de operadores jurídicos e instituições jurídico-políticas que desempenham papel relevante nas lutas construtivas de democracia.

### 2.1 PRESSUPOSTOS PARA REFLEXÃO

Conforme Arruda (1997) alguns pressupostos são fundamentais para a melhor compreensão de Gramsci e o direito. A forma como a cultura se constitui dentro de determinada sociedade é considerada como posição privilegiada para o pensamento e realização de ações, na luta política por controle e/ou negação do poder estabelecido, como a análise das mudanças nos ex-socialismos estatizantes, ou seja, que busca como prioridade o domínio ou controle do Estado sobre os agentes econômicos, do Leste Europeu, ultrapassando os limites da crítica ao modo de produção capitalista. Ajuda-nos a entender como se processa o desgaste das ligações sociais, explicitando crises de socialização e legitimidade, assim, conceitos como hegemonia e o de crise orgânica encontram-se universalizados.

Na percepção de Arruda (1997), outro pressuposto é o entendimento sobre as condições da Rússia que possibilitaram o sucesso imediato da estratégia de guerra de movimento, mas não conduziu a avanços institucionais afirmativos da democracia. Não constitui, portanto, a melhor hipótese para a estratégia de mudanças nas sociedades modernas. As sociedades "ocidentais", por serem marcadas pela complexidade das

relações socioculturais exigem outras concepções para a construção das possibilidades de mudança. As sociedades dependentes e periféricas, mesmo marcadas pelos sinais dos arcaísmos tradicionais, apresentam os traços gerais de sociedades industriais modernas. O Brasil e, de um modo geral, a América Latina apresentam a dominância do moderno, pois estão integrados na globalização política e econômica em curso.

Para adentrar ao mundo do direito como guerra de posição e de direito alternativo, faz-se necessário compreender que uma parcela significativa do marxismo não vislumbra possibilidades emancipatórias no direito, encarando-o, tão somente, como espaço de dominação de uma classe social em relação às demais. Essa visão apresenta alguns problemas que precisam ser enfrentados antes de se abordar a guerra de posição e o movimento do direito alternativo, pois a prática alternativista tem como pressuposto justamente a negativa desse discurso reducionista.

Pode-se afirmar que a releitura do marxismo feita por Gramsci, ampliou a teoria de Estado, permitiu o resgate não dogmático do pensamento marxista, possibilitando a renovação dos movimentos sociais, populares, revelando o homem como ser construído por meio da práxis e ao se construir, constrói também a história. O autor italiano complementa a visão marxista, ao utilizar a noção de sociedade política equivalente ao Estado-coerção e supera a estreita visão marxista do Estado como parte da classe dominante, que enxerga a sociedade basicamente pelo viés econômico. Gramsci foi superando Marx visualizando o Estado já não mais como sede principal dos aparelhos repressivos, ao reconhecer nos mesmos as consequências da socialização da política; ao considerar a sociedade civil como local propício às lutas por outros entendimentos.

Arruda Júnior (1997) defende a atualidade do pensamento gramsciano, destacando a ideia de reformismo-revolucionário, adotada por Coutinho, estudioso de Gramsci no Brasil. Com essa ideia, salienta-se o caráter processual da estratégia revolucionária, possibilitada pelo conceito de guerra de posição. Essa ideia vai além da visão do direito apenas como reflexo superestrutural das relações de base, sendo fruto da visão mecanicista existente em parcela do marxismo, que trabalha a relação entre estrutura e superestrutura de modo meramente mecânico, sendo a própria concepção reducionista que permite a sua superação.

É possível concordar com Arruda Jr. quando este aceita como válida a teoria do conflito de Gramsci, principalmente no que tange à estratégia revolucionária que defende a guerra de posição em busca da ampliação dos espaços de hegemonia, rumo a um projeto social de bases hegemônicas distintas da que domina. Desse modo, a

obtenção da direção da sociedade deve ser vista como momento prévio à conquista do poder do Estado, isto é, antes da dominação do poder político. Ainda de acordo com Arruda Jr., a estratégia da guerra de posição é complexa, compreendendo uma teia de mediações no processo de articulação das lutas políticas em diversos fronts culturais.

Gramsci propõe a ideia de guerra de posição em lugar da tradicional guerra de movimento, que é a guerra em sua interpretação mais comum, isto é, no sentido bélico. A guerra de posição tem um sentido diverso do tradicional; trata-se de uma revolução cultural, da tomada do poder por meio da ocupação dos diferentes espaços existentes na sociedade civil. Ocupar posições ou espaços, esclarece, significa ampliar o vínculo orgânico dos atores comprometidos com outra visão de democracia e com outros princípios.

## **2.2 OS OPERADORES JURÍDICOS ALTERNATIVOS ENQUANTO INTELECTUAIS**

Para Gramsci, seus operadores jurídicos seriam alternativos, enquanto intelectuais. No seio da sociedade seriam todos os homens, porém em cada grupo social teriam intelectuais especializados. Já no âmbito estatal seriam os magistrados, advogados, procuradores, auditores fiscalizadores da lei por si só. Com isso pode-se afirmar que esses operadores seriam os responsáveis por articular a guerra de posições, seja na esfera social com greves e lutas sindicais, como na esfera política dentro das instituições jurídicas estatais. A sociedade civil por meio da sua superestrutura política luta por meio de instrumentos legais positivados pelo direito, buscando sua construção hegemônica para alcançar uma nova sociedade e uma democracia real. Na parte estatal a luta fica nas mãos dos operadores jurídicos engajados neste novo modo de projeto social, a sociedade política moderna.

Pode-se compreender, segundo Arruda (1995, p.37), que embora o judiciário tenha sido historicamente utilizado como instrumento de dominação de classe, isso não impede que, dialeticamente, ele comporte possibilidades emancipatórias. É possível, e a prática vem demonstrando a guerra de posições dentro do judiciário. Essa guerra é travada pelos juristas orgânicos, que são os trabalhadores jurídicos comprometidos com a negação do bloco histórico atual e com a construção de uma alternativa democrática.

Segundo Andrade (2005, p.132-133), a luta alternativista é pela construção de um novo bloco histórico, não em termos dogmáticos e doutrinários, mas, sim, num processo

dialético, imprevisível e cheio de incógnitas, no qual “os cidadãos possam fazer sua própria história”.

Há dúvidas sobre o alcance da guerra de posição na magistratura e sobre a possibilidade de se conseguir hegemonia crítica entre os juristas. Contudo, como assevera Andrade (2005), não se pode negar a existência de juristas críticos, bem como a necessidade de compreenderem as mudanças e terem ferramentas teóricas para agir em suas atividades laborais. Trata-se, pois, “da inserção dos juristas nas práticas de cidadania, cuja colaboração com o povo possibilitará a reconstrução de outra direção de seu destino, transformando-o em autor de sua história”.

Conforme Arruda (1997), a prática já o tem demonstrado, de fato, a guerra de posição dentro das instituições jurídicas “no Estado” (sentido restrito, de sociedade política). Tal estratégia diz respeito, bem entendido, aos operadores jurídicos comprometidos com o projeto de negação do bloco histórico dominante e com a construção de uma alternativa democrática, visto que estes se enquadram na conceptualização de intelectuais orgânicos construída por Gramsci.

Caminha-se, diante do exposto, para o resgate da dignidade normativa do direito, passando-se a encará-lo a partir de uma nova concepção dogmática de caráter crítico e emancipador.

O reconhecimento do caráter ideológico do direito moderno, não necessariamente numa perspectiva negativista, é característico da crítica jurídica, logo, passa-se a reconhecer a possibilidade de luta em defesa de uma outra ideologia, de uma nova possibilidade de compreensão do Estado e da sociedade, assentada numa nova cultura fundada na filosofia da práxis, adequada ao atendimento das necessidades das classes subalternas e viabilizadora do desenvolvimento autônomo dessa ideologia realizada e vivenciada pelas classes subordinadas.

É nesse contexto que surge o direito alternativo, representando a superação dialética das correntes críticas adstritas à ortodoxia marxista, analisando a dogmática jurídica a partir de uma perspectiva emancipatória, valendo-se do ferramental dogmático como arma combativa. A partir dessa nova prática surge a superação dessas crises, por fazer do judiciário uma frente da guerra de posição em que os operadores do direito preocupam-se em dirimir as distâncias e a separação do direito estabelecido e o direito a estabelecer-se. Os juristas comprometidos com a superação do bloco histórico atual e com a construção de um novo bloco histórico são protagonistas desta batalha, ou seja, a sociologia crítica, segundo Arruda Jr. (1997, p.52), está:

(...) presente no horizonte de reflexão e de ação dos operadores jurídicos, descortinando-se enquanto possibilidade para os operadores jurídicos envolvidos com o projeto democrático. Esse projeto é processo social, no qual os agentes da mudança trabalham em dois sentidos: o de desconstrução do velho, e o de construção do novo direito.

Sendo assim, o direito alternativo não se configura como uma prática cotidiana dos juristas, emerge a partir das demandas da sociedade civil organizada, dos movimentos sociais, pleiteando a realização das máximas jurídicas, conforme a denominação de Gramsci (ARRUDA, 1997, p. 67). De qualquer modo, é reconhecido e declarado o caráter ativista dos intelectuais orgânicos, atuantes em uma guerra de posição, realizadores de uma revolução processual que visa a efetiva democratização da vida social. O direito alternativo no Brasil é caracterizado, a priori, a partir de um conjunto de atitudes concretas, assumida por juristas, contra a realidade social, de barbárie e exclusão (ANDRADE, 1996, p. 300). A revolução processual que se opera a partir dos intelectuais orgânicos da teoria crítica se dá pela escolha da guerra de posição como estratégia, ação que, conforme já mencionado, não se limita às instâncias do poder estatal. Trata-se de uma atuação que se caracteriza pelo reformismo revolucionário, que, como se verifica historicamente nas “revoluções” brasileiras, pode servir para interpretação do ambiente no qual se dá a guerra de posição (VIANNA, 1997, p. 43). Trata-se, na guerra de posição, da ocupação de espaços proporcionados pela legalidade estabelecida, por intelectuais orgânicos comprometidos com a crítica jurídica, afastando-se do abstencionismo diante das estruturas de poder das classes dominantes. A guerra de posição no âmbito do direito é uma luta longa, com várias possibilidades para atuação intraestatal ou extraestatal, uma revolução processual, caracterizada pelo reformismo-revolucionário, com a difusão do discurso crítico na sociedade civil e na sociedade política para a fundamentação de um novo consenso sobre o que seja direito e democracia (ANDRADE, 1995, p. 123, 124).

Finalmente, até por consequência do exposto acima, e já assinalado em outras passagens, o dever dos operadores jurídicos, quando motivados com projetos de transformação do direito e da sociedade de mercado capitalista, de tomá-los como parte do jogo democrático, a luta por um novo direito, segundo princípios ilustrados de igualdade, não se dá exclusivamente a partir dos "oprimidos" ou dos mais "excluídos", sendo obra de amplos setores sociais em desacordo com a exploração do homem na sociedade capitalista.

## 2.3 PRÁTICAS JURÍDICAS ORGÂNICAS E DIREITO ALTERNATIVO

Para tratarmos do direito alternativo, é importante, primeiramente, esclarecer que direito alternativo difere-se, conforme a doutrina jurídica crítica, de uso alternativo do direito. O uso alternativo do Direito se caracteriza como atividade hermenêutica pautada em uma explicação extensiva, que supera a interpretação restritiva das leis, que possibilita o contato entre o mundo do direito e a complexidade do mundo da vida. O uso alternativo do direito é próprio do intelectual orgânico mais especializado, que atua essencialmente dentro dos limites das atividades jurídicas e parte de uma alegação ideológica, a desmistificação da função do juiz, pretensamente isento, sendo revelado como um agente que produz e reproduz ideologias em sua atuação profissional.

Arruda (1997) relata sobre a necessidade de primeiramente fazer referência à distinção entre direito alternativo e uso alternativo do direito. Sendo este último revelador das práticas judiciais circunscritas a procedimentos hermenêuticos inovadores, embora não restrito à prestação jurisdicional (decisão de magistrados alternativos). Já o direito alternativo, contrariamente ao uso alternativo do direito, não configura uma prática cotidiana dos juristas no plano da interpretação das normas jurídicas, emergindo como demanda da sociedade civil organizada, nas universidades, nos movimentos sociais (ARRUDA, 1997, p.67).

Com a Constituição Federal de 1988, positivaram-se garantias individuais e direitos fundamentais e sociais, sob a ideia de redemocratização do Brasil. A ampliação das funções do Estado aumenta o campo para a atuação dos operadores do direito por dentro das instituições político-jurídicas. Deve-se então ampliar o campo de atuação para os intelectuais orgânicos contrários à perspectiva meramente normativista, positivada da Constituição, logo o judiciário é um campo necessário de luta para a implantação das promessas modernas, apontando ainda para a existência de uma crise de legalidade instalada em nosso país, visto que a mesma não é cumprida e demonstra-se certa inefetividade dos dispositivos da Constituição que se contrapõe à ordem econômica divulgada, principalmente, pelos aparelhos privados de poder. No entanto, segundo Arruda (1997), não se trata de termos um plano constitucional autossuficiente, mas de um horizonte reestruturativo e de efetividade para o sistema normativo infraconstitucional. Ressalta ainda que viemos enfrentando variáveis como os obstáculos em relação ao exercício eficaz do sistema jurídico como o convívio com um Supremo Tribunal Federal

conservador e um Poder Judiciário de primeiro grau com decisões predominantemente marcadas pela falta de coragem e criatividade, em termos hermenêuticos.

Decorrente desse árduo contexto de combate de realização à efetividade das normas constitucionais e infraconstitucionais, tal guerra de posição não parece ser, em termos ideais, atitude e ação individual de magistrados, promotores de justiça, procuradores, advogados e demais profissionais do direito, incluindo os funcionários da Administração da Justiça, como ainda se dá nas práticas jurídicas. Exige-se, assim, nos limites das prerrogativas e atribuições técnico-corporativas, uma ampliação do horizonte da ação social e coletiva, com o objetivo da homogeneização de posturas políticas. Trata-se do terreno apropriado para a compatibilização possível das esferas institucionais, diante de projeto político mais amplo, de democratização do Estado e do Poder Judiciário (ARRUDA, 1997, p.70).

Vale ressaltar que há enormes distâncias entre as lideranças críticas do direito no Brasil em relação à produção cultural homogeneizadora devido às estruturas institucionais das corporações profissionais e à dificuldade de se estabelecer um diálogo mais estreito e proveitoso, entre as diversas magistraturas e ministérios públicos, e destes com a advocacia de caráter comunitário e popular, assim também as distâncias encontradas no nível acadêmico como a aversão aos engajamentos com as lutas populares. Outro limite encontrado é a numerosa e diversa disparidade da produção jurisdicional e, conseqüentemente, a dificuldade de uniformizar decisões e de socializá-las entre os operadores jurídicos que constroem as mudanças (Arruda, 1997).

Edmundo Arruda Jr. estabelece uma tipologia bastante didática para compreensão das práticas jurídicas orgânicas. Define, primeiramente, o plano da legalidade sonogada, relativo às normas já inscritas na legalidade, já institucionalizadas, porém ainda sem eficácia social. Aos intelectuais orgânicos relacionados com a crítica jurídica, cabe a cobrança de realização da democracia, lesada pela não efetividade de normas positivadas e de princípios, especialmente na Constituição Federal, muitas inclusive carentes de auto-aplicabilidade, cabendo a luta urgente pela efetivação de direitos (ARRUDA, 1997, p. 68-70). Um segundo plano decorre da legalidade sonogada, e representa um campo de atuação para a efetivação de normas constitucionais ou infraconstitucionais. Trata-se do plano da legalidade relida, o plano que privilegia a atuação hermenêutica do uso alternativo do direito, a possibilidade da releitura do direito instituído, de uma nova proposição hermenêutica. A legalidade sonogada deriva do confronto entre as diversas racionalidades que se relacionam com a estatalidade, como a

mercadológica. O Judiciário, guardião da ordem vigente, sofre influência das mudanças protagonizadas pela globalização econômica, como se percebe pelas políticas de ajuste fiscal e de contenção de investimentos públicos. Ainda, há que se considerar que a carreira jurídica segue critérios burocrático-institucionais, numa herança da tradição patrimonialista e corporativista, constituindo impedimentos para a articulação entre as reivindicações populares e as instâncias do Judiciário. Um outro aspecto que deve ser considerado é a dificuldade de homogeneizar decisões, difíceis de serem socializadas pelos operadores jurídicos não tradicionais. Isso, considerando as dificuldades inerentes à luta contra-hegemônica para a superação do egoísmo passional característico da tradição jurídica (ARRUDA, 1997, p.70-73). Por fim, a tipologia de Arruda Jr. apresenta o plano da legalidade negada, situada no campo das lutas não institucionalizadas, próprias dos movimentos sociais como o MST, excluídos de um ordenamento caracterizado por sua origem liberal individualista. Reflete-se num sistema que prioriza a resolução de conflitos interindividuais, para o qual um sem-terra, tomado individualmente, é um cidadão, dentro do conceito formal que o equaliza a todos os demais brasileiros, embora não tenha condições de sobrevivência digna, que o limita a um grau menor de cidadania, ainda que os movimentos sociais estejam abarcados pela constitucionalidade (ARRUDA JR, 1997, p. 73-75). Acerca da legalidade negada vale dizer que a atuação dos movimentos sociais e dos partidos políticos, partindo especialmente da sociedade civil para a burocracia estatal, é determinante para a permanente integração entre os intelectuais orgânicos que atuam nas duas instâncias. Um exemplo de atuação, a do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, é a luta pelo direito ao trabalho e à vida com dignidade, assim como pleiteiam a efetiva consideração da função social da propriedade nas decisões judiciais. Outro exemplo é a luta dos atingidos por barragens, que defendem o direito à moradia e, simultaneamente, incorporam a defesa de um ambiente ecologicamente equilibrado. A consideração da tipologia das práticas orgânicas indica o caráter transformador que pode ter o direito no caminho da realização da democracia como valor universal, através da consideração das iniciativas da sociedade civil.

## **2.4 O CHAMADO DIREITO ALTERNATIVO**

Segundo Telles (1999), no dia 25 de outubro de 1990, o Jornal da Tarde, de São Paulo, veiculou um artigo redigido pelo jornalista Luiz Maklouf, com tal manchete estampada: “JUÍZES GAÚCHOS COLOCAM DIREITO ACIMA DA LEI”. O alvo central do

artigo era o juiz Amilton Bueno de Carvalho, porém o jornalista, em seu texto, buscava ridicularizar e desmoralizar todo o grupo de juristas gaúchos que se organizavam de maneira informal para debater o direito. Algumas das críticas inclusive, são interligadas com o conteúdo desse trabalho, no que tange ao subjetivismo desses juristas gaúchos, ponto a ser trabalhado neste capítulo ainda.

O efeito de tal manchete foi o oposto, em vez de embaraçar as ideias sociais de tais juristas, serviu como propaganda para alcançar outros magistrados descontentes com a postura tradicional do Judiciário, e que inclusive publicaram artigos defendendo os juízes gaúchos sem antes ter contato com eles. O próprio nome DIREITO ALTERNATIVO foi algo criado pela imprensa.

Também é verdade que renomados juristas brasileiros passaram a combater e criticar os juízes gaúchos com artigos em jornais e textos nos principais meios de circulação de mídia do Brasil.

A partir daí começaram as aparições públicas do movimento, em fóruns, congressos, publicações, debates, culminando então com a realização (em resposta ao artigo de Luiz Maklouf) do Primeiro Encontro de Direito Alternativo, realizado em Florianópolis no ano de 1991, evento que contou com a presença de centenas de juristas brasileiros do continente e algumas destacadas presenças europeias.

Também destacaram-se outros eventos realizados posteriormente, como o I Encontro de Direito Alternativo de Trabalho em 1992, e o II Encontro Internacional de Direito Alternativo em 1993, II Encontro de Direito alternativo do trabalho em 1993, dentre outros. Assim decorreu a participação de juristas alternativos em congressos espalhados por todo o país, e a publicação de inúmeros livros sobre o tema, marcando na histórica jurídica brasileira o movimento do Direito Alternativo.

Outro caso sobre o tema que tem como finalidade demonstrar e defender o Direito Alternativo como sendo uma vertente do Direito que coloca a justiça como bem maior baseia-se num fato no qual o alternativismo venceu. Trata-se de um acontecimento em que determinada autarquia exige a reintegração na posse de uma faixa de domínio público nas margens de uma rodovia federal. Alegando que a área fornece risco de acidentes aos invasores, a entidade administrativa solicita a desocupação imediata do local. O que, porém, não se esperava, era a orientação e filosofia que o juiz responsável por julgar a causa seguia: a defesa dos mais fracos.

Conforme autos da Justiça Federal (1995), ressaltado por Rêgo (2011), o juiz Antônio Pereira, de orientação alternativista, julgou um caso ocorrido em Minas Gerais,

em que várias famílias invadiram uma faixa de domínio na BR 116, na altura do km 405,3, onde também foram construídos barracos.

O DNER (Departamento Nacional de Estradas e Rodagem), hoje DNIT, recorreu à justiça, ajuizando uma ação de reintegração de posse contra os invasores, tendo como principal argumento a pretensão da segurança dos próprios desabrigados, visto que habitando a beira de uma estrada, os mesmos estavam expostos a possíveis acidentes.

O juiz extingue o processo e nega terminantemente o pedido do DNER; em sua sentença: “Ora, é muita inocência do DNER se pensa que eu vou desalojar este pessoal, com a ajuda da polícia, de seus *moquifos*, em nome de uma mal arrevesada segurança nas vias públicas” (JUSTIÇA FEDERAL-MG, 1995).

Como bem observa o juiz Antônio Pereira, a norma que resolve ações possessórias mandando expulsar os invasores, como toda lei, tem em mira o cidadão comum que, no caso, *tendo outras opções de vida e de moradia diante de si, prefere assenhorar-se do que não é dele, por esperteza, conveniência, ou qualquer outro motivo que mereça a censura da Lei* (JUSTIÇA FEDERAL-MG, 1995). O que não é o caso. O alvo aqui são vítimas do perverso modelo econômico adotado pelo país, onde o Poder Público não lhes foi capaz de prover razoáveis oportunidades de trabalho e de sobrevivência digna.

O caso em estudo é um exemplo clássico de que o excesso de juridicidade é negativa, tendendo a distanciar-se do objetivo superior das leis, ou, nas palavras de Carlos Maximiliano, “desvia os pretórios dos fins elevados para que foram instituídos; faça-se justiça, porém do modo mais humano possível, de sorte que o mundo progrida, e jamais pereça”. (RÊGO, 2011 apud MAXIMILIANO, 1979, p. 138).

A legitimidade do Alternativismo está justamente em se buscar uma maior igualdade social, que a propósito é a maior reivindicação do Direito. Portanto, enquanto houver quem lute por uma sociedade mais igualitária, há esperança.

### 3 CONCLUSÃO

Estudar Gramsci e refletir sobre as suas elaborações, sobre a forma como pensou a sociedade de seu tempo, certamente provoca a mente para se pensar numa sociedade diferente desta em que estamos vivendo. Este, certamente, é o grande desafio que a humanidade tem à sua frente, bem como para aqueles que estão preocupados com

a transformação desta sociedade capitalista e com a construção de outra forma de relação entre os seres humanos.

Com o estudo percebe-se que Gramsci elaborou uma teoria que para compreender os fenômenos políticos é necessário verificar o passado e apontar ideais para o futuro, articulando o ser social com o dever ser. O pensador italiano viabilizou para o direito uma compreensão que superou a tradição marxista, sendo que a democracia capitalista serve como ponto de partida para a construção de uma democracia socialista.

O pensamento de Gramsci é atual e contribui para o desenvolvimento e para a defesa de uma democracia real e concreta, capaz de superar os obstáculos presentes na cultura jurídica ocidental que acarretam a manutenção das grandes desigualdades sociais. Contribui para a reconstrução dessa nova cultura jurídica, da defesa de uma nova ideologia jurídica crítica do direito servindo de referência e base para atuação dos sujeitos no coletivo.

A produção de Gramsci é iluminada no que se refere ao desenvolvimento de novas juridicidades alternativas, diante dos poderes estabelecidos, sem deixar de lado a estrutura jurídica existente, ou seja, deve poder atuar sobre as instituições jurídico políticas existentes para, gradativamente, transformá-las, sendo que a construção democrática é uma possibilidade real para os operadores jurídicos, quando orgânicos aos processos de mudança social. A construção de novas juridicidades, dentro da sociedade civil, e na atuação em defesa de novos referenciais hermenêuticos, por dentro da sociedade política, se realizam em ações de longo prazo, numa guerra de posição, com os intelectuais orgânicos transitando e atuando entre os espaços do Estado ampliado.

A guerra de posição, compreendida como a batalha por posições políticas necessárias à conquista da hegemonia é um conceito gramsciano e uma estratégia muito relevante para a reconstrução almejada. Trava-se essa guerra não apenas na sociedade civil, mas, também, na sociedade política. Enfatizou-se que as guerras de movimento, como nos países da Revolução Russa, em que se vale da força para a conquista ao poder, não servem para países ocidentais como o Brasil, pois há a presença marcante da sociedade civil, sendo a melhor opção a guerra de posição.

Torna-se claro a competência designada ao jurista orgânico de travar a guerra de posição no judiciário. Para Gramsci, em alguma medida, todos os cidadãos são intelectuais, embora nem todos exerçam, predominantemente, atividades intelectuais. Compromete-se o intelectual orgânico com a implementação de um novo bloco histórico, que supere o dominante. Nesse contexto, o jurista orgânico desponta como o intelectual

orgânico que faz da esfera jurídica o seu campo de lutas. No direito brasileiro, o movimento do direito alternativo tem sido o grande espaço de manifestação, articulação e atuação dos juristas orgânicos.

É possível concluir como questionado na Introdução deste trabalho, assim como a prática vem demonstrando, que a guerra de posições está dentro da esfera jurídica, assim como essa guerra é travada pelos juristas orgânicos, que são os trabalhadores jurídicos que atuam e estão comprometidos com a negação do bloco histórico atual e com a construção de uma alternativa democrática.

Apesar de todas as dificuldades e barreiras para a concretização dos valores emancipatórios, para a conquista do tão sonhado estado democrático de direito, fica vinculado na tarefa do jurista orgânico justamente operar e oportunizar a efetividade de garantir a possibilidade real de consolidação de um novo consenso, que configure um avanço para a democracia e a sociedade.

## REFERÊNCIAS

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

\_\_\_\_\_. **O que é direito alternativo?** Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, p.14 e ss.

ANDRADE, op. cit., p.126. Cf. CARVALHO, Amilton Bueno. **Magistratura e Direito Alternativo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005

ANGELI, José M. Gramsci, **Hegemonia e cultura: relações entre sociedade civil e política**. *Revista Espaço Acadêmico*, v. 11, n. 122, p.123- 132, julho, 2011. Disponível: <http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/13903>. Acesso em 22.05.2017.

ARRUDA JR, Edmundo Lima de; BORGES FILHO, Nilson (Orgs.). **Gramsci: Estado, Direito e Sociedade**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1995.

\_\_\_\_\_. **Direito Moderno e Mudança Social Ensaios de Sociologia Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ARRUDA JR, Edmundo Lima; GONÇALVES, Marcus Fabiano. **Fundamentação ética e hermenêutica: alternativas para o direito**. Florianópolis: CESUSC, 2002.

BARBOZA, Paulo César Neves. **Estado, Direito e Hegemonia: Contribuições de Gramsci para a Crítica Jurídica**. 2007. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Democracia e socialismo**. São Paulo: Cortez, 1992.

\_\_\_\_\_. **Gramsci: um estudo sobre seu pensamento político**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

\_\_\_\_\_. **De Rousseau a Gramsci**. São Paulo: Boitempo, 2011.

\_\_\_\_\_. **Atualidade de Gramsci**. Gramsci e o Brasil, 1997. Disponível em <http://www.acesa.com/gramsci/?page=visualizar&id=293>. Acesso em 22.05.2017.

FONSECA, Edson Pires da. **O direito como espaço de lutas: a teoria constitucional como ferramental de trabalho dos juristas orgânicos**. 2006. Dissertação. Mestrado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**, volume 3. Edição e tradução Carlos Nelson Coutinho; coedição, Luiz Sérgio Henriques e Marcelo Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2000

MESZAROS, Istvan. **Uma crise estrutural necessita de mudança estrutural. Margem Esquerda: ensaios marxistas**, São Paulo, Boitempo Editorial, v.17, p.53-68, nov./2011

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RÊGO NETO, Raimundo Gomes do; RIBEIRO, Karoline Lina. **Direito alternativo: a hora e a vez dos excluídos**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%20?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10015&revista\\_caderno=24](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%20?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10015&revista_caderno=24)> Acesso em 22.05.2017.

TELLES. Goffredo J.O **chamado Direito Alternativo**. São Paulo. Janeiro/1999. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67433/70043>. Acesso em 22.05.2017.

VIANNA, Luís Werneck (Org.). **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 3 ed. Rio de Janeiro:Revân, 1997

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.