



# O JUIZ E A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA: DO POSITIVISMO JURÍDICO AO DIREITO ALTERNATIVO

23

MONTIBELLER, Miriam  
Carla da Silva.  
Bacharel em Direito  
(SINERGIA).  
advocacia.montibeller  
@gmail.com

SANTOS, José  
Francisco dos.  
Graduado em Filosofia;  
Especialização  
Fundamentos da  
Educação; Mestre em  
Filosofia; Doutorado em  
Filosofia.  
Professor da Faculdade  
Sinergia.  
Orientador.  
zezinho@sinergia.edu.br  
<http://lattes.cnpq.br/2429910588253840>

MONTIBELLER, Miriam Carla da  
Silva; SANTOS, José Francisco  
dos. O Juiz e a aplicação da  
justiça: do Positivismo Jurídico  
ao Direito Alternativo. **REFS –  
Revista Eletrônica da  
Faculdade Sinergia**,  
Navegantes, v. 13, n. 22, p. 23-  
30, jul./dez. 2022.

## RESUMO

O presente trabalho aborda o dilema hermenêutico referente ao modo como o juiz aplica a lei. A questão é relevante porque a segurança jurídica é um bem extremamente valioso no Estado Democrático de Direito, e se o espaço para a discricionariedade for amplo demais, essa segurança diminui. Objetiva-se, assim, compreender a dinâmica, as várias facetas e nuances da atividade judicial e discutir o papel do juiz como aplicador da justiça, a partir dos diferentes posicionamentos acerca dos limites dessa aplicação, por meio de um breve percurso reflexivo para clarear um pouco essa multifacetada atividade, da qual depende, em grande parte, o sistema. Nesse ínterim, o positivismo jurídico é uma tentativa de limitar essa discricionariedade, buscando enquadrar a atividade do juiz como mero aplicador da lei. Para tanto, esta deve estar o mais detalhadamente codificada. Mas, dar à lei, posta pela autoridade do Estado, a única expressão do direito válido, implica riscos. Os evidentes abusos dos Estados autoritários no século XX bem o demonstra. Por outro lado, o “senso de justiça” para além da lei, gera problemas igualmente graves, como o demonstra o chamado direito alternativo. O método de pesquisa científica, utilizado neste trabalho, foi o método dedutivo, por meio de bibliografias jurídicas, artigos científicos e jurisprudências relacionadas ao tema. A busca do equilíbrio é muito exigente, e é preciso compreender o histórico dessas tendências e refletir sobre suas possibilidades e problemas. É o que se busca fazer aqui, dentro dos limites possíveis a um trabalho desta natureza.

**Palavras-chave:** direito positivo; direito natural; positivismo jurídico; direito alternativo.

## INTRODUÇÃO

O papel do juiz em uma sociedade democrática é extremamente relevante. A ele cabe a aplicação da justiça nos casos concretos, interpretando a lei. Há juízes que procuram se ater à lei posta pelo poder legislativo, sem fazer inovações, apenas adequando o ordenamento jurídico em caso de lacuna, vagueza e abstração. Por outro lado, há quem entenda que o juiz deve ser mais que um mero aplicador de leis postas por parlamentares, afinal, o jurista é o especialista em Direito, não o político. Correntes mais extremas, como do Direito Alternativo, colocam ainda mais acento no poder discricionário do julgador que, em nome da Justiça, poderia ir contra as leis estabelecidas.

A aplicação do Direito está muito longe de ser uma atividade meramente técnica, baseada em silogismos, nos quais apenas se reconhece a subsunção de um caso concreto a uma regra clara já estabelecida. Este é, certamente, o sonho dos positivistas jurídicos mais exaltados, e eles não estão de todo equivocados ao pensar assim. A história do Direito, no entanto, já demonstrou a impossibilidade de uma pretensão dessa natureza.

O presente trabalho objetiva compreender essa dinâmica e as várias facetas e nuances da atividade judicial e discutir o papel do juiz como

aplicador da justiça, a partir dos diferentes posicionamentos acerca dos limites dessa aplicação.

O ponto de reflexão está nas seguintes questões: Afinal, até aonde vai o poder do juiz? Que eficácia tem a legislação na tentativa de conter seu poder discricionário? Até que ponto é desejável que esse poder seja diminuído ou aumentado?

Para desenvolvimento do presente artigo, utilizou-se como método de pesquisa científica o método dedutivo, por meio de bibliografias jurídicas, artigos científicos e jurisprudências relacionadas ao tema.

Pretende-se traçar um breve percurso reflexivo através dessas várias nuances históricas e filosóficas, de modo a clarear um pouco essa multifacetada atividade, da qual depende, em grande parte, o sistema.

No primeiro capítulo, sinteticamente, aborda-se o Direito Natural e Direito Positivo e Positivismo Jurídico. Faz-se, ainda, uma comparação entre o Direito Natural e o Direito Positivo. Em seguida, apresenta-se o Pós-Positivismo e o Direito Alternativo, movimentos mais radicais de antipositivismo, o chamado Direito Alternativo.

## 1 DIREITO NATURAL E DIREITO POSITIVO E POSITIVISMO JURÍDICO

### 1.1 O PERCURSO HISTÓRICO ATÉ A FORMULAÇÃO DO POSITIVISMO JURÍDICO

A definição de Direito, como quase tudo mais nessa seara, é objeto de controvérsias. Neste trabalho, adotar-se-á a definição dada por Norberto Bobbio:

Podemos, de fato, definir o direito como um conjunto de regras que são consideradas (ou sentidas) como obrigatórias em uma determinada sociedade porque sua violação dará, provavelmente, lugar à intervenção de um “terceiro” (magistrado ou eventualmente árbitro) que dirimirá a controvérsia emanando uma decisão seguida de uma sanção ao que violou a norma (BOBBIO, 2006, p. 27).

A definição acima indica operacionalmente no sentido da palavra

Direito, mas deixa ainda em aberto uma série de considerações sobre sua forma e suas fontes.

As duas escolas mais difundidas foram a do Direito Natural (Jusnaturalista) e a do Direito Positivo (Juspositivista), que serão abordadas no próximo capítulo, as quais divergem em relação à superioridade de cada uma delas, quando aplicadas no caso concreto.

Para Bobbio (2006, p. 22), “[...] o direito positivo é aquele que vimos a conhecer através de uma declaração de vontade do legislador”. Bobbio desenvolve seu raciocínio, considerando que o Direito Natural é aquele que se exclui da definição de positivo, ou seja, todo Direito que não nasceu da vontade do legislador, como o

consuetudinário e o religioso. Ana Lúcia de Aguiar (2010, p.18) deixa claro que “[...] independente de códigos positivados ou legislações registradas de forma oral ou escrita, desde que existam duas ou mais pessoas vivendo em uma sociedade, já existe o Direito”.

## 1.2 HISTORICIDADE DO DIREITO NATURAL E DO DIREITO POSITIVO: UMA ANÁLISE COMPARADA

O Direito Positivo é composto de códigos, decretos e outras ordens emanadas pelas autoridades legislativas e executivas dos Estados. Dessa forma, códigos, como o de Hamurabi<sup>1</sup> ou a Lei das XII Tábuas<sup>2</sup>, além de decretos de toda ordem, compõem a parte positiva do Direito no mundo antigo. Outra parte fundamental, e muito mais abundante, são as regras advindas dos costumes e da religião. Os tribunais sempre as consideraram como Direito, na acepção do conceito indicado por Bobbio (2006). Ou seja, o aplicador do Direito não considera nenhuma hierarquia entre ambos os tipos de normas, aplicando-as, ora um, ora outro, conforme a conveniência.

O contraponto aparece em caso de antinomia. Em relação a isso, o mundo antigo se difere do medieval quanto à prioridade na aplicação do Direito Positivo ou natural.

No mundo antigo, em caso de antinomia entre uma norma positiva e uma natural, prevalecia, segundo Bobbio (2006), a positiva, conforme o critério *lex specialis derogat generali*<sup>3</sup>. Sendo a regra positiva, uma ordem específica de determinada cidade-estado, ela prevalecia em tal cidade frente a uma norma consuetudinária<sup>4</sup> ou religiosa.

Já na idade média, prevalecia o Direito Natural que, a essa altura, era o Direito vindo da Bíblia (Pentateuco<sup>5</sup> e Evangelhos). Quanto a

isso, cita-se o imbróglio envolvendo o divórcio do Rei Henrique VIII, da Inglaterra<sup>6</sup>.

Independente da prevalência de um ou outro, em caso de antinomia, o fato é que, tanto o direito natural, quanto o positivo, sempre foram considerados Direito em seu sentido pleno.

É apenas no período moderno, com a fortalecimento dos Estados nacionais, que começa a aparecer a ideia de um direito exclusivamente posto pela autoridade do Estado. A ideia aparece primeiro através de Thomas Hobbes. O filósofo inglês critica a Common Law britânica, baseada essencialmente no direito consuetudinário. A essência de sua teoria gira em torno da *lex naturalis*<sup>7</sup>, porque, sem um Estado forte, que garanta seu cumprimento, a lei se torna apenas uma sugestão sem força coercitiva, levando os indivíduos a entrarem em guerra para fazerem valer seus interesses e direitos (WEFFORT, 2006).

Mesmo no Estado medieval, com a monarquia, para Hobbes, não havia poder absoluto, já que suas decisões eram moldadas de acordo com as necessidades das cidades, da nobreza e do Parlamento e é esse poder absoluto do Estado que, para Hobbes, condiciona a existência da sociedade, ou seja, o Estado dá vida à sociedade (WEFFORT, 2006).

A ideia de Hobbes de que só possa ser considerado direito o que o Estado (no caso, o soberano absolutista) cancelar é, propriamente, a definição de Positivismo Jurídico, ou seja, a consideração de que o Direito válido é apenas aquele posto pelo Estado. Hobbes, dessa forma, é o primeiro positivista jurídico da história.

O sonho de Hobbes só começou a ser materializado no Código de Napoleão, em vigor na França, a partir de 1804, e foi o marco para o desenvolvimento jurídico.

Vale lembrar que “[...] há apenas dois

<sup>1</sup> Compilação de 282 leis da Antiga Babilônia.

<sup>2</sup> Legislação que originou o Direito Romano.

<sup>3</sup> Do latim. Tradução: lei especial derroga lei genérica.

<sup>4</sup> Norma consuetudinária: advinda do costume.

<sup>5</sup> Pentateuco: Coletivo dos cinco primeiros livros da Bíblia (Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio).

<sup>6</sup> Sem herdeiro masculino, advindo do seu casamento com Catarina de Aragão, o rei tentou divorciar-se para realizar

um novo casamento. Esbarrou, no entanto, numa regra religiosa, segundo a qual o matrimônio católico válido é indissolúvel. Mesmo em se tratando de um rei, sua autoridade política era insuficiente para afrontar uma regra jurídica advinda da religião.

<sup>7</sup> Do latim. Tradução: lei natural.



séculos o direito se tornou direito codificado” (BOBBIO, 2006, p. 63). No entanto, os iniciantes da área jurídica acabam por acreditar que somente é lei o que está codificado. À codificação crescente, some-se o também crescente sucesso do positivismo jurídico como teoria do Direito, que segundo Bobbio (2006, p. 131), tem como características fundamentais: a) “[...] o direito como um fato e não como um valor”; b) a teoria da coatividade do Direito: as normas são impostas e são feitas valer por meio da força; c) a teoria da legislação como fonte preeminente do Direito: admite “[...] somente o costume *secundum legem*<sup>8</sup> e eventualmente o *praeter legem*<sup>9</sup> das relações entre lei e Direito judiciário e entre lei e Direito consuetudinário [...]” (BOBBIO, 2006, p. 132); d) a teoria imperativista do Direito: a norma é um comando; e) a teoria do ordenamento jurídico: não há espaço para códigos isolados, somente para o conjunto de normas jurídicas; f) a teoria da obediência: lei é lei: se existe uma lei, ela deve ser obedecida.

### 1.3 O PROBLEMA DA APLICAÇÃO DA LEI

Para Callado (2006), permitir que o Estado, através dos legisladores, seja o exclusivo detentor do Direito de criar a lei, é deveras perigoso, tendo em vista a possibilidade eminente de ser criado um absolutismo do Estado democrático.

Hitler, no plebiscito realizado em agosto de 1934, foi esmagadoramente – e democraticamente, note-se – apoiado por 90% do povo alemão. Foi com pleno respaldo democrático que o nazismo, uma das piores tiranias que a história registra, subiu ao poder e nele se manteve durante muito tempo (ALEXANDRE *apud* CALLADO, 2006, p. 173).

Oliveira (2008, p. 178), afirma que “o bem moral e o justo natural não são seres ideais nem abstratos; eles só se manifestam em coisas concretas, pois somente em cada situação concreta é que todo homem saberá, com o uso

da luz natural da razão, que se deve fazer o bem e evitar o mal”.

Segundo o autor, além de a norma estar fundada em princípio universal e imutável, ela também deverá ser útil e necessária, para que atenda aos princípios mutáveis, para adequar-se às mais variadas circunstâncias.

Para Callado (2006, p. 181):

A lei deve ser honesta, justa, possível, conforme à natureza, apropriada aos costumes do país, conveniente ao lugar e ao tempo, necessária, útil, claramente expressa, para que não se oculte nela nenhum engano, e instituída não para satisfazer a algum interesse privado, mas para a utilidade comum dos cidadãos.

Ainda, de acordo com o autor, não existe Direito Positivo que não tenha como princípio norteador o Direito Natural, pois:

No caso de a lei positiva dispuser alguma coisa que em si repugna ao Direito Natural, como, por exemplo, estabelecer que é lícito furtar, não estará criando verdadeiro direito. Estaríamos diante de uma legalidade aparente, com a qual nenhuma decisão jurídica poderia conformar. [...] O Direito Positivo se reduz às condições da realidade quando a lei é sua causa; o Direito Natural admite-se como verdadeiro nos enunciados abstratos da lei. Em ambos os casos se ordenam condutas justas, com relação ao débito de cada direito. Um tira a força de seu débito da natureza; outro, na lei (CALLADO, 2006, p. 188).

Portanto, um depende do outro para que a norma seja justa e eficaz.

### 1.4 HANS KELSEN E O DIREITO PURO

O Positivismo Jurídico de Hans Kelsen aparece no contexto de um outro positivismo, o de Augusto Comte. Comte, fascinado pelo modelo de ciência desenvolvido a partir do século XVII por Newton, Galilei e outros, pretendia estender o método das ciências naturais de conhecimento a todo tipo de saber, especialmente o que conhecemos hoje como “ciências humanas”. Para tanto, seria necessário livrar a ciência da parte que não coubesse nos métodos científicos, ou os

<sup>8</sup> Do latim. Quando a Doutrina pode decorrer da lei, interpretando-a e explicando-a.

<sup>9</sup> Do latim. Quando a Doutrina pode anteceder a criação do Direito, neste caso, o jurista, partindo de um fato do mundo da cultura, desenvolve conceitos e teorias para a solução de casos concretos, orientando a atividade judicial.

Fonte:  
[http://www.ebah.com.br/content/ABAAABd\\_0AI/teoria-direito-ii](http://www.ebah.com.br/content/ABAAABd_0AI/teoria-direito-ii). Acesso em: 19 set. 2015.

elementos que não pertencessem exclusivamente àquela área.

Conforme Reale (2002, p. 455):

Quando Kelsen, na segunda década deste século [séc. XX], desfraldou a bandeira da Teoria Pura do Direito, a Ciência Jurídica era uma espécie de cidadela cercada por todos os lados, por psicólogos, economistas, políticos e sociólogos. Cada qual procurava transpor os muros da Jurisprudência, para torná-la sua, para incluí-la em seus domínios. Foi dentro desse quadro que se manifestou o movimento de “purificação” do Direito.

Mais que delimitar a ciência jurídica em relação a outras áreas do conhecimento, a consequência mais drástica do Juspositivismo de Kelsen, é a exclusão, do âmbito da ciência jurídica, das questões morais, especialmente a ideia de Justiça.

Segundo Antonio Michallene Augusto, para Kelsen o Direito não havia ainda alcançado o status de ciência exatamente por estar preso

a questões ético-jurídicas. Ainda, o autor cita que:

Primeiramente, para Kelsen o direito é restrito ao direito positivo, admitindo a possibilidade de justificar o direito apenas com noções jurídicas, tornando-o assim, autônomo das demais ciências. Ademais, a teoria kelseniana considera o direito um conjunto de normas combinado com a ameaça de sanções, na qual a norma jurídica é o ato de vontade do legislador, escapando de toda justificação racional (AUGUSTO, 2010, *on-line*).

Ao suprimir as questões éticas do âmbito da ciência jurídica, Kelsen a reduz a apenas ao Direito Positivo, e a discussão gira em torno de sua validade, não de sua relação com a Justiça. Um Direito assim, abre espaço para que leis que contrariem princípios naturais, ou que sejam decididamente injustas, sob qualquer razoabilidade, sejam, do ponto de vista estritamente formal e legal, normas plenamente jurídicas. O século XX foi palco de muitos desses casos, como se verá adiante.

## 2 PÓS-POSITIVISMO E O DIREITO ALTERNATIVO

### 2.1 DIREITO ALTERNATIVO E JUSTIÇA SOCIAL

Um dos movimentos mais radicais de antipositivismo é o chamado Direito Alternativo, movimento que, segundo seus adeptos, busca produzir justiça social através da prestação jurisdicional.

Para Lédio Rosa de Andrade, um dos integrantes e defensores do movimento:

O Direito Alternativo, ou Movimento do Direito Alternativo, é um movimento de juristas, ou seja, de um grupo de operadores do Direito com certos objetivos comuns e que, a partir do início de 1990, se organizaram, no Brasil, para produzir uma nova forma de perceber, interpretar e praticar a Ciência Jurídica (ANDRADE, 2008, p. 7).

Ainda, segundo o autor, imprescindível se faz entender o que não vem a ser o Direito Alternativo, pois “de forma dogmatizada, alguns críticos alegam tratar-se de uma corrente do Direito posta contra a lei, que defende a liberdade total do julgador” (ANDRADE, 2008, p. 7). Tal assertiva resultaria em uma ditadura dos magistrados, mas não há comprovações sobre esses ideais.

Lédio Rosa de Andrade (2008, p. 9) critica a teoria Juspositivista, pelo fato de entender que tal teoria sempre visa beneficiar classes elitizadas, “em detrimento da grande maioria da população”.

No entanto, o próprio precursor do movimento entende necessária a lei expressa para a manutenção da ordem social, quando expõe que “a lei escrita é conquista da humanidade e não se vislumbra possibilidade de vida em sociedade sem normas (sejam elas escritas ou não)” (CARVALHO, 1993, p. 8).

A ideia central do alternativismo, segundo Andrade (2006), não está em dizimar a lei positiva, mas combater a estrutura jurídica, a maneira de interpretar a sua aplicação.

Andrade (2008) afirma ser a essência o Direito Alternativo a escolha por um lado, um posicionamento, entre tantos, dentro da ciência Jurídica. “É o lado das classes excluídas, não importando se a exclusão é econômica, social, racial, sexual ou de qualquer outra natureza” (ANDRADE, 2008, p. 13).

## 2.2 ALTERNATIVISMO E MARXISMO: O JUIZ COMO “INTELLECTUAL ORGÂNICO”

Os opositores do Direito Alternativo, por sua vez, o acusam de ser um braço de infiltração marxista, na esteira da chamada revolução cultural, pregada pelo filósofo italiano Antonio Gramsci<sup>10</sup>.

Gramsci é um marxista do século XX que, percebendo que a revolução socialista não acontecia nos países ocidentais, como acontecera da Rússia, propôs uma revolução que deveria começar pela cultura. Para tanto, as instâncias culturais, como a escola, as Igrejas e o sistema jurídico, precisariam servir de mecanismos para a divulgação das ideias marxistas e a transformação gradual da cultura, inculcando as ideias e as práticas socialistas na sociedade, aos poucos (MOCHCOVITCH, 1992).

Para tanto, haveria a necessidade de “infiltrados” nessas áreas. Tais seriam os “intelectuais orgânicos”, e há indícios de que o Direito Alternativo tem mesmo essa intenção.

### 2.2.1 O “Direito achado na rua”

Uma das denominações do Direito Alternativo, que corrobora sua acusação de gramscismo, é “Direito achado na rua”. Segundo Guanabara (1996, p. 6):

uma segunda visão “alternativa” do direito pode ser encontrada na convicção de que é preciso “educar”, política e legalmente, as classes populares visando à sua conscientização e à organização de um movimento que busque paulatinamente a substituição do direito “oficial” vigente por um direito “autêntico”, vindo da sociedade.

A lógica que preside o movimento “alternativo” é a de que, sendo o Estado inexoravelmente um representante das “classes dominantes”, é preciso fundar uma nova “democracia” fora desse Estado, constituída por novos agentes, num esforço de criação de um novo direito, denominado “insurgente” e das “classes oprimidas”.

Ora, falar em “classes dominantes” e “classes oprimidas” é estar no coração do

marxismo. O movimento alternativista seria, então, uma subversão do Direito oficial (burguês), para um Direito mais “justo”, praticado a partir dos interesses das classes oprimidas.

Para Oliveira (2008), o problema da doutrina alternativista está no posicionamento dos seus militantes, já que a intenção ou objetivo será sempre beneficiar a classe social menos favorecida.

Tal afirmação encontra respaldo quando Andrade (2008, p. 144) afirma que os militantes orgânicos precisam escolher um lado e que deverá ser “o lado das classes excluídas, não importando se a exclusão é econômica, social, racial, sexual, ou de qualquer outra natureza”.

De acordo com Oliveira (2008, p. 19):

A doutrina jurídico-alternativista é, na verdade, de inspiração marxista, pois obedece a um processo revolucionário cujo elemento dialético, o direito alternativo, apresenta-se como antítese – e, depois, como superação – do direito tradicional. Seus teóricos introduzem as leis da dialética marxista na essência do próprio Direito, procurando explicá-lo segundo o ritmo do materialismo histórico.

A afirmação de Oliveira é confirmada por um dos primeiros idealizadores, o qual afirma que

[...] o movimento encampa saber teórico que antigamente circulava apenas na cátedra de alguns pensadores progressistas. Envolve, pois, o saber dos humanistas dialéticos, marxistas não-ortodoxos, sociólogos e antropólogos do Direito, garantistas [...] e dos juristas vinculados à teologia da libertação (CARVALHO, 2004, p. 51).

Dessa forma, o judiciário tornar-se-ia espaço para a luta do opressor contra o oprimido, a verdadeira luta de classes, essência da ideologia marxista (OLIVEIRA, 2008).

A atuação do juiz como “intelectual orgânico” fere o princípio da imparcialidade, pilar do exercício da magistratura. Para Portanova:

O princípio da imparcialidade do juiz é também conhecido como princípio da alheabilidade. O juiz não pode ter interesse pessoal em relação às partes em litígio, tampouco obter qualquer proveito econômico dele [...] (PORTANOVA *apud* AZEVEDO, [2015], *on-line*).

<sup>10</sup> Antonio Gramsci é o principal nome do marxismo no século XX, sendo o grande idealizador da chamada “revolução cultural”, que preconiza que a revolução comunista deve se concentrar primeiro nas instâncias da cultura, e não na transformação dos sistemas econômicos.



Se o juiz assume um viés ideológico, como o marxista, e se coloca como defensor das “classes oprimidas”, parece estar violando seu dever de ser imparcial. Por outro lado, os alternativistas igualmente alegam que os juízes “tradicionais” defendem as “classes dominantes”.

No meio dessa controvérsia está a lei. Afinal, qual o limite da sua interpretação? Até que ponto se pode preterir a letra da lei em nome

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, como destacado na Introdução deste artigo, a aplicação do Direito no caso concreto não é meramente uma aplicação técnica. Há de se ressaltar, ainda, que muito pouco (ou quase nada) na seara jurídica é carente de polêmica. Dessa forma, o mesmo acontece com o movimento denominado Direito Alternativo, que foi o foco desta pesquisa.

O trabalho tratou, em primeiro lugar, de estabelecer uma conexão com a história e a filosofia do Direito, a fim de que as reflexões acerca do Direito Alternativo pudessem ser vistas como um momento dessa história. Para tanto, discutiu-se, inicialmente, a diferença entre Direito Positivo e Direito Natural, mostrando como ambos eram considerados plenamente Direito, tanto no mundo antigo, como no mundo medieval. A partir, porém, da formação do Estado moderno, começou uma pressão para que o Estado fosse o único a ditar o Direito, ou seja, para que leis advindas dos costumes ou da religião perdessem sua validade nos tribunais, a menos que fossem chanceladas pelo poder estatal.

Apesar de todo o esforço de Thomas Hobbes, o primeiro filósofo a propor esse Positivismo Jurídico, a ideia só foi ganhar corpo no limiar da Idade Contemporânea, com o Código de Napoleão e a Escola de Exegese. A tendência era, a partir da ideia da divisão de poderes, limitar a discricionariedade do juiz na aplicação da Justiça, com o intuito de aumentar a segurança jurídica.

No século XX, Hans Kelsen levou essa ideia ao extremo, ao propor seu “Direito puro”,

da justiça? Cabe ao juiz tomar decisões políticas na prestação jurisdicional? E o princípio da divisão de poderes?

Tais questões estão no cerne do que este trabalho analisa. Respondê-las de modo definitivo seria uma pretensão absurda. Trata-se de uma ampla discussão, na qual o Direito Alternativo é um dos capítulos mais ousados.

livre de princípios e de tudo que não fosse meramente a norma legal. Com as atrocidades “legais” cometidas pelos regimes totalitários, voltou a necessidade de retomar os valores morais e os princípios fundamentais no âmbito do Direito. Nesse “pós-positivismo”, os princípios passaram a ser protagonistas da aplicação do Direito, o que levou a posições extremadas, como a do Direito Alternativo.

Nesse jogo de extremos, a busca do equilíbrio incita a análise dessas diferentes propostas, buscando evidenciar seus avanços positivos e seus perigos, a fim de que a luta pela Justiça não leve a produzir injustiças ainda maiores. Sob esse enfoque, desenvolveu-se a análise do Direito Alternativo.

Quanto ao Direito Alternativo ser a solução mais coerente e justa para socorrer o magistrado no momento da aplicação da lei sem dar azo à insegurança jurídica, terceira hipótese apresentada nesta monografia, esta foi negada, pois exposto na pesquisa e afirmado pelos próprios doutrinadores alternativistas, o Direito Alternativo busca resolver problemas sociais através da prestação jurisdicional, tendo o juiz que escolher um lado, algo inconcebível para o Direito. A partir do momento que o juiz é parcial, escolhe um lado, a justiça não poderá ser alcançada. Apesar de Andrade, durante a entrevista, afirmar que “a segurança jurídica é um mito”, é preciso ter um mínimo de segurança jurídica sim, caso contrário, a injustiça que os alternativistas pregam estaria somente mudando de lado.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, A. L. de. **História dos Sistemas Jurídicos Contemporâneos**. São Paulo: Pillares, 2010.

ANDRADE, L. R. de (1992). **Processo social alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 2006.

ANDRADE, L. R. de. **O que é direito alternativo?** 3. ed. Florianópolis/SC: Conceito Editorial, 2008.

AUGUSTO, A. M. O que é a teoria pura do Direito. **Portal âmbito jurídico.**, fev. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-73/o-que-e-a-teoria-pura-do-direito/>. Acesso em: 18 out. 2015.

AZEVEDO, M. Literatura e direito: um breve escrito sobre o princípio de imparcialidade do juiz. **Jus Brasil**, 2015. Disponível em <http://miriamtazevedo.jusbrasil.com.br/artigos/245075213/literatura-e-direito-um-breve-escrito-sobre-o-principio-da-imparcialidade-do-juiz>. Acesso em: 20 out. 2015.

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico**: lições de Filosofia. São Paulo: Editora Ática, 2006.

CARVALHO, A. B. de. **Direito alternativo na jurisprudência**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

CARVALHO, A. B. de. **Direito alternativo**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

GUANABARA, R. Visões alternativas do direito no Brasil. **Revista Estudos Históricos**, UFSC, n. 18, 1996. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25478-25480-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

MOCHCOVITCH, L. G. **Gramsci e a escola**. São Paulo: Editora Ática, 1992.

OLIVEIRA, G. C. de. **Filosofia da Política Jurídica**. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

REALE, M. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WEFFORT, F. C. (org). **Os clássicos da Política**. v. 1. São Paulo: Editora Ática, 2006.