

DO DIREITO ALTERNATIVO AO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO: UMA RELEITURA DE MAGISTRATURA E DIREITO ALTERNATIVO

Rogério Duarte Fernandes dos Passos

From Alternative Law to Contemporary Constitutionalism: A Re-reading of Magistratura e Direito Alternativo

Resumo

O presente ensaio promove uma releitura da obra *Magistratura e Direito Alternativo*, de Amilton Bueno de Carvalho, articulando a gênese desse movimento crítico na transição democrática brasileira com os desdobramentos do constitucionalismo contemporâneo. Analisa-se o questionamento do formalismo jurídico e a busca por uma função social da atividade judicial, correlacionando-os à Teologia da Libertação, ao conceito gramsciano de intelectual orgânico e à centralidade dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. Em perspectiva dogmática e histórica, examina-se a superação da prisão civil do depositário infiel via Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante nº 25), o advento da tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos (RE 466.343-SP) e a consolidação do controle de convencionalidade. Conclui-se que, embora o Direito Alternativo tenha perdido espaço como movimento formal, suas inquietações dialogaram com transformações importantes na hermenêutica constitucional e na efetivação da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito Alternativo. Constitucionalismo contemporâneo. Direitos humanos. Supralegalidade. Controle de convencionalidade.

Abstract

This essay offers a re-examination of the work Magistratura e Direito Alternativo (The Magistracy and Alternative Law) by Amilton Bueno de Carvalho, linking the origins of this critical movement during Brazil's democratic transition to the evolution of contemporary constitutionalism. It analyzes the challenge to legal formalism and the pursuit of a social function for judicial activity, drawing connections to Liberation Theology, the Gramscian concept of the "organic intellectual" and the central role of fundamental rights in the 1988 Constitution. From both dogmatic and historical perspectives, the study examines the abolition of civil imprisonment for unfaithful depositaries (as established by the Supreme Federal Court's Binding Precedent nº 25), the emergence of the doctrine of the supra-legal status of international human rights treaties (RE 466.343-SP), and the consolidation of conventionality control. The essay concludes that, although "Alternative Law" has lost ground as a formal movement, its underlying concerns resonated with important transformations in constitutional hermeneutics and the practical realization of human dignity.

Keywords: Alternative Law. Contemporary constitutionalism. Human rights. Supralegal status. Control of conventionality.

1. Sobre o autor

Amilton Bueno de Carvalho é graduado em Direito pela Universidade de Passo Fundo, no Rio Grande do Sul, foi juiz em diversas comarcas gaúchas e está aposentado como desembargador do Tribunal de Justiça de seu Estado.

2. Sobre a obra

Nesta obra, intitulada *Magistratura e Direito Alternativo*, com apresentação de Edmundo Lima de Arruda Júnior, temos seis ensaios do jurista Amilton Bueno de Carvalho, não apenas unidos em propósito – o terceiro deles em coautoria com o teólogo e filósofo André Baggio –, mas transmutados em capítulos, em um ideal de substanciação, no Brasil e na América Latina, de uma corrente jurídica que, sob influência de experiências e correntes críticas europeias das décadas de 1950, 1960 e 1970, configurou um movimento conhecido como “Direito Alternativo”.

Em nosso entendimento, em particular pela vivência jurídica – aliada à leitura e ao exame da obra *sub judice* –, o Direito Alternativo constituiu uma corrente crítica do Direito que objetivava questionar a aplicação meramente formal da norma jurídica, buscando aproximá-la de ideais de justiça social. Embora dialogue com concepções jusnaturalistas, sua fundamentação não pode ser reduzida a elas, uma vez que também incorpora elementos da crítica marxista, da sociologia jurídica e de outras correntes críticas do pensamento jurídico, como a querer ampliar o sentido social da norma jurídica, em materialização do brocardo *in eo quod plus est semper inest et minus*, visto maximizar a sua amplitude e poderes.

No Brasil, o Direito Alternativo foi fortemente relacionado ao processo de redemocratização e ao contexto constitucional inaugurado pela promulgação da Constituição Federal de 5 de Outubro de 1988 – a “Constituição Cidadã”, nas palavras do deputado Ulysses Guimarães (1916-1992), presidente da Assembleia Nacional Constituinte –, após o período do regime militar brasileiro (1964-1985). O movimento teve especial projeção entre o final da década de 1980 e o início da década de 1990, quando algumas de suas proposições passaram, em diferentes graus, a dialogar com a prática de profissionais do Direito, sobretudo, na busca de uma função social mais acentuada para a atividade jurídica.

Em revisita a esse manuscrito, podemos igualmente relacioná-lo ao ideal de justiça social pugnado pela Teologia da Libertação, corrente da Igreja Católica latino-americana que, a partir da década de 1960, buscou articular a reflexão sobre a fé com a realidade social e a luta dos desfavorecidos, dialogando, em diferentes autores e momentos, com referenciais teóricos de inspiração marxista. Nesse sentido, o autor busca as próprias origens do Direito como antecedente do justo, ainda que suponha um quadro de utopia transformadora. Nas suas palavras: “...a *ainda não* em direção à justiça social, mas que pode vir a ser e por isso se contrapõe à realidade como pano de fundo e revelar as injustiças, a indicar novos caminhos e a propor lutas” (CARVALHO; BAGGIO, 1992, p. 55).

Nesse sentido, Carvalho critica a aplicação do Direito sob o viés de uma concepção excessivamente formal do silogismo jurídico – e mesmo para além do silogismo aristotélico –, entendendo que outros elementos, inclusive sociais e valorativos, podem orientar sua instrumentalização judicial.

Por conseguinte, o referencial teórico do autor, da mesma maneira, dialoga com o ideal de “intelectual orgânico” do filósofo marxista italiano Antonio Gramsci (1891-1937), de forma que o jurista e operador do Direito não seja compreendido como agente absolutamente neutro diante da realidade social. No bojo do Direito Alternativo, essa perspectiva aproximaria o profissional das classes sociais desfavorecidas e, em seu arcabouço instrumental e cultural, torna-o apto a apoiar suas lutas, contrapondo-se às visões hegemônicas e questionando a tradicional concepção de neutralidade do Direito.

Ipsa facto, dar-se-ia uma flexibilização da interpretação e da aplicação da norma legal em face do rigoroso formalismo jurídico, justamente em direção a uma concepção de justiça que procurasse se afastar dos interesses das classes dominantes. Essa perspectiva podia ser compreendida naquele momento de transição histórica entre a ordem constitucional anterior – marcada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que modificou profundamente o texto constitucional de 1967 e que, por alguns autores e inclusive por manifestações de ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), é considerada materialmente como uma nova Constituição – e a Carta Política de 1988, voltada para a dignidade da pessoa humana enquanto fundamento da maior magnitude.

Nessa discussão, a obra possui importante valor histórico, especialmente pelas discussões que envolviam o Decreto-Lei nº 911/1969 em sua disciplina da alienação fiduciária de bens de natureza móvel, no contexto em que o devedor poderia ser equiparado a depositário e, diante de determinadas circunstâncias, sujeitar-se à prisão civil por infidelidade depositária.

No curso do desenvolvimento, compreensão e evolução do Direito brasileiro, o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Posteriormente, entretanto, o STF consolidou o entendimento que é ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito, editando, em 2009, a Súmula Vinculante nº 25, *leading case* do Tema 60.

A evolução desse entendimento relaciona-se, especialmente, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, cujo artigo 7º, item 7, estabelece que ninguém deve ser detido por dívida, ressalvada a hipótese relacionada ao inadimplemento de obrigação alimentar. A Convenção foi adotada em 1969, tendo entrado em vigor internacionalmente em 1978, e o Brasil depositou sua carta de adesão em 25 de Setembro de 1992, data a partir da qual passou a vigorar para o país, sendo posteriormente promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992 (BRASIL, 1992).

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, foi acrescentado o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, dispondo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Entretanto, a Convenção Americana foi incorporada ao ordenamento brasileiro antes da existência desse procedimento constitucional específico.

No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343-SP, de relatoria do ministro Cezar Peluso (1942-), em 2008, o STF consolidou o entendimento que os tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento brasileiro sem o procedimento previsto no § 3º do artigo 5º possuem caráter supralegal, isto é, situam-se acima da legislação infraconstitucional e abaixo da Constituição (BRASIL, 2009). Nesse contexto, a Convenção Americana e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966 – internacionalmente em vigor desde 1976, e no Brasil promulgado pelo Decreto nº 592/1992 (BRASIL, 1992) – produziram efeito paralisante sobre as normas infraconstitucionais que autorizavam a prisão civil do depositário infiel.

Essa evolução é particularmente significativa para a releitura de uma obra como *Magistratura e Direito Alternativo*, pois demonstra como uma situação inicialmente relacionada à aplicação estrita da

legislação infraconstitucional passou, posteriormente, a ser compreendida a partir de um conjunto mais amplo de normas constitucionais e internacionais de proteção aos direitos humanos.

Outrossim, em continuidade ao que afirmamos anteriormente, ao lado do julgamento do STF no RE 466.343-SP, estabeleceu-se uma compreensão segundo a qual os tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento brasileiro possuem posição normativa intermediária entre a Constituição e a legislação infraconstitucional. Essa compreensão pode ser relacionada ao modelo hierárquico do ordenamento jurídico associado à chamada “Pirâmide de Kelsen”, ainda que a representação gráfica da pirâmide não deva ser confundida com a totalidade da teoria do ordenamento jurídico de Hans Kelsen (1881-1973). A partir desse quadro, ganha importância o controle de convencionalidade, pelo qual a compatibilidade das normas internas deve ser examinada também à luz dos tratados internacionais de direitos humanos aos quais o Brasil se vinculou. O próprio STF vem destacando, mais recentemente, a incorporação dos parâmetros do denominado “Sistema Interamericano de Direitos Humanos” à atuação do Judiciário brasileiro.

Diante desse quadro, o jurista alemão Otto Bachof (1914-2006), com sua formulação teórico-dogmática acerca das normas constitucionais inconstitucionais, e o francês Michel Mialle (1941-), com sua crítica marxista do Direito, igualmente constituem referências que ajudam a compreender o ambiente intelectual no qual se insere a obra de Amilton Bueno de Carvalho.

A revisita, entretanto, desta obra sobre o Direito Alternativo revela uma gênese que, para além de sua posterior transformação e perda de centralidade como movimento organizado, trouxe questionamentos de vulto para a ciência jurídica. Algumas de suas preocupações passaram a dialogar com transformações posteriores do constitucionalismo brasileiro, especialmente a centralidade dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, embora não seja possível estabelecer uma relação linear de causa e efeito entre o Direito Alternativo e o chamado neoconstitucionalismo.

A Constituição de 1988 estabeleceu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, ao lado de outros princípios estruturantes, e conferiu especial centralidade aos direitos e garantias fundamentais. Nesse contexto, o chamado neoconstitucionalismo – expressão empregada para designar diferentes correntes de pensamento sobre a força normativa da Constituição, a constitucionalização do Direito e a centralidade dos direitos fundamentais – e o pós-positivismo – associado à revalorização dos princípios, dos direitos fundamentais e da dimensão axiológica do Direito no período posterior à Segunda Guerra Mundial (1939-1945) – passaram a integrar importante parcela do debate jurídico contemporâneo.

Ademais, em auxílio à compreensão da recente evolução histórica que culmina no atual ativismo judicial presente em cortes de todo o mundo, a obra traz importantes reflexões que podem ser relacionadas ao contexto de transformação do Poder Judiciário brasileiro e, mesmo, à própria Teoria da Separação de Poderes, delineada por Montesquieu (1689-1755). Nesse esteio, as discussões sobre os limites da atuação judicial, a interpretação das normas e a relação entre Direito, política e sociedade permanecem atuais.

Talvez seja justamente aí que resida uma das vicissitudes da releitura contemporânea da obra: hodiernamente, a expressão “Direito Alternativo” pode remeter, em outros contextos, à inovação tecnológica, às *legal techs*, às regras de controladoria e *compliance*, aos novos modelos de negócio e à proteção digital de dados. O sentido atribuído ao termo na obra de Amilton Bueno de Carvalho, entretanto, pertence a outro momento histórico e a outra concepção do papel social do Direito.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 16 Set. 2026.

_____. **Decreto nº 592, de 6 de Julho de 1992**. *Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 19 de Dezembro de 1966*. Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 21 Set. 2026.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992**. *Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de Novembro de 1969*. Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 16 Set. 2026.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Constituições Brasileiras Anteriores a 1988*. Brasília-DF, 15 Ago. 2025. Disponível em: <https://cms.stf.jus.br/post-biblioteca/constituicoes-brasileiras-antiores-a-1988/>. Acesso em: 16 Set. 2026.

_____. *Súmula Vinculante nº 25: é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. Precedente representativo: RE 466.343-SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento em 3 Dez. 2008, publicação no DJE nº 104, em 5 Jun. 2009*. Brasília, DF: STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268>. Acesso em: 22 Set. 2026.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Magistratura e Direito Alternativo**. Apres. Edmundo Lima de Arruda Júnior. São Paulo: Acadêmica, 1992, 96 p.

CARVALHO, Amilton Bueno de; BAGGIO, André. **Jusnaturalismo de caminhada: uma visão ético-utópica da lei**. In: CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 54-61.