

A CONTRIBUIÇÃO DE OSVALDO FERREIRA DE MELO PARA A POLÍTICA JURÍDICA

Direção da Revista Novos Estudos Jurídicos

A direção da Revista Novos Estudos Jurídicos, homenageando os 50 anos de Magistério do Prof. Dr. Osvaldo Ferreira de Melo, selecionou alguns exemplos da contribuição teórica do homenageado para a Política Jurídica, através de destaques de suas obras "*Fundamentos da Política Jurídica*" (Sérgio Fabris / UFSC, 1994) e "*Temas atuais de Política do Direito*" (Sérgio Fabris / CMCI/ UNIVALI, 1998)

1. Autonomia da Política Jurídica:

“ Por falta de trabalhos sistemáticos e de uma bibliografia pertinente, ainda não se inclui, nos currículos das escolas de Direito, como seria desejável, uma disciplina para tratar do direito que deve ser, do *jus condendum*, ou seja, do processo criativo do Direito. Então o que se verifica, na prática acadêmica, é a inclusão desordenada de temas próprios da Política do Direito nos programas de Sociologia Jurídica, disciplina que também ainda não delimitou, com clareza, seu campo específico de atuação. Daí a oportunidade do alerta de Loiz Esteves: Entretidos os juristas na tarefa de explorar

o sistema positivo que nos preside, não têm prestado a devida atenção ao labor muito mais importante de investigar como se deve construir o Direito... A elaboração de uma Política do Direito é, agora, cometimento maior que têm os juristas...

Ao contrário dessa prioridade reclamada pelo jurista espanhol, tem-se passado ao largo dessa questão, como se fora ela secundária às preocupações cotidianas, resultando até um tratamento polissêmico da expressão Política Jurídica, com referenciais epistemológicos conflitantes. (Melo, 1994: 16)

2. Política Jurídica e Estado de Direito:

“Em verdade, o grau de autonomia que ganham as sociedades contemporâneas e a avançada experiência universal com as práticas democráticas e pluralistas não mais admitem a vigência de um direito positivo que seja impermeável às mudanças culturais e às conquistas sociais, ou seja, de um direito que reflita apenas o voluntarismo do legislador e do juiz.

Por outro lado, sob pena de produzirmos a desconstrução do Estado de direito, não se pode simplesmente pregar a desobediência civil perante toda norma que a consciência Jurídica de uma classe

ou de um grupo de interesses, manifestando-se em determinadas circunstâncias e sob influências exacerbadas, considere ilegítima, injusta ou inútil. Pensamos nas posturas neo-anarquistas que se expandem com desembaraço no pensamento jurídico contemporâneo e que têm procurado substituir algumas certezas do positivismo por outras certezas que surgem como alternativas, na concepção de seus postuladores.

A busca de harmonia entre ambas as situações é procedimento delicado e cauteloso do político do direito.” (Melo, 1994: 17)

3. Sobre a conexão Política e Direito:

“É falsa e prejudicial a postura que põe em relação antagônica os conceitos de Política e de Direito. Por aceitarem esse confronto, os políticos profissionais tendem a considerar o jurista apenas como um técnico em estado de prontidão que possa ser chamado para dar forma e legitimação a *posteriori* à política improvisada. Por outro lado, o jurista tradicional, quando constata ter havido evolução no Direito, refere-se a tal fenômeno como algo puramente conjuntural e fatalista, sem pesquisar as causas políticas, ou seja, sem indagar as fontes desse Direito comprometido com as reivindicações sociais e sem ter em vista que, historicamente, os direitos substantivos nunca são concedidos, mas sim obtidos. À Política do Direito cabe intercomunicar ambos os elementos, tornando-os independentes, e examinar

os âmbitos da Política e do Direito não como áreas bastantes em si mesmas, mas como espaços suscetíveis de permanentes e desejáveis influências recíprocas. O Direito necessita da Política para renovar-se continuamente na fonte das mediações, e esta necessita daquele para objetivar em realidades e em valores a sua atividade quase sempre dispersiva e pragmática, ou seja, objetivá-la em sistemas de princípios e normas, formal e materialmente válidos. Assim, o bem comum, expressão que se usa geralmente com forte apelo retórico, para representar um objetivo coincidente da Política e do Direito, poderá significar algo conseqüente, como sendo mais justas relações econômicas e alcance de ambiente social tolerante, ético e estimulador de práticas solidárias.” (Melo, 1994: 21)

4. Política Jurídica e conceitos objetivos de justiça:

“Antes de mais nada, creio ser necessário delimitar o objeto dos estudos sobre Justiça como valor atribuído através de manifestação social. Somente dessa forma poderemos tentar obter conceitos relativamente unívocos e assentados em padrões de racionalidade. No plano individual ou de classe social, a idéia do justo ou de injusto geralmente se confunde com manifestação de interesses ideológicos e desejos particulares, desconsideradas as necessidades comuns a toda a sociedade.

Abandonando as velhas concepções metafísicas tão a gosto do Jusnaturalismo e de outras escolas comprometidas com o Direito Natural, resta à Política do Direito examinar a Justiça como categoria cultural, ou seja, como um valor que a consciência Jurídica da sociedade atribui à norma posta ou à norma proposta, pois, afinal, todo valor designa o grau de aptidão de um objeto para satisfazer necessidades.

Creio que seja possível ao político do direito trabalhar com quatro concepções de Justiça, complementares

entre si, todas tendo em comum o fato de serem emanadas de idéias formadas no corpo social. Em resumo, poderemos mencioná-las assim: I- Justiça como ideal político de liberdade e de igualdade: A norma que obstaculizar ou fraudar as aspirações de coparticipação e compartilhamento será considerada injusta. II- Justiça como relação entre as reivindicações da sociedade e a resposta que lhes dê a norma: Se houver inadequação nessa relação, o sentimento

resultante será de que se trata de norma injusta. III- Justiça como a correspondência entre o conhecimento científico sobre o fato (conhecimento empírico da realidade) e a norma em questão: A norma cujo sentido não corresponda à verdade empiricamente demonstrada e socialmente aceita, será norma injusta. IV- Justiça como legitimidade ética. A norma de Direito que conflitar com a norma de moral poderá ser considerada injusta.” (Melo, 1994: 108 e 109)

5. Quem é o político do Direito?

“O agente da Política do Direito, a quem se poderá chamar o político do Direito, não é um tipo específico de profissional a ser sacralizado em substituição às vetustas figuras que marcaram lugares privilegiados do saber, na história do pensamento jurídico. Não será preciso, pois, idealizá-lo como um misto de cavaleiro e trovador, que surja montando o corcel de suas utopias, a brandir as armas do seu saber e as persuasões do seu trovar, a serviço de uma sociedade desprotegida e aflita, sua donzela e seu mito. O político do direito não precisa de armaduras, uniformes ou distintivos. É uma figura bem mais prosaica e objetiva, em que pese sua importância social. Será o advogado, o parecerista, o professor, o

assessor jurídico, o juiz, o legislador, enfim, todo aquele que, impregnado de humanismo jurídico e treinado na crítica social, apresente-se com a perspectiva das possibilidades, ponha sua sensibilidade e sua experiência a serviço da construção de um direito que pareça mais justo, legítimo e útil. Será, finalmente, aquele que denuncie jogos de interesses e proponha a Ética e a Estética da convivência como fulcro do novo a ser construído. Isto significará a obtenção, antes de tudo, de um ambiente de tolerância, de criatividade e de moralidade, dentro do qual possam surgir as normas esperadas.” (Melo, 1994: 131)

6. Fins da Política Jurídica:

“Embora se possa reconhecer como importante a tarefa de propor reformas e correções na legislação vigente, isso deve significar para o Político do Direito apenas uma preocupação imediata que a conjuntura do cotidiano lhe vai impondo. Outrossim, estabelecer, via legislação, uma política setorial qualquer, com vistas a atender tão só a interesses sociais constatados em dado momento, em que pese sua importância, jamais esgotará a tarefa substancialmente preventiva e permanente da Política do Direito. Tudo está a nos

indicar que o futuro exigirá não apenas leis reformadas ou corrigidas, mas o próprio Direito reconceituado, cujo alcance não se resume a permitir, impedir ou sancionar condutas do dia-a-dia, mas que seja capaz de reordenar, em novas bases éticas, toda a convivência social, redefinindo o papel do Estado e dos cidadãos perante as reais necessidades da vida, historicamente escamoteadas pela retórica do Poder que pretendeu sempre justificar formas injustas de dominações e privilégios.” (Melo, 1994: 133)

7. A Política Jurídica e a Estética da norma:

“A busca das qualidades lingüísticas na redação das normas não pode, no entanto,

significar a impregnação do estilo pessoal, a criatividade vocabular ou arroubos metafóricos a

exemplo do que ocorre na prosa literária ou na poesia.

Como nos ensina Antônio Hohaiss, vários problemas de comunicação decorrem do esquecimento de que uma língua é uma norma, um contrato social entre o falante e o escrevente – e o ouvinte e legente, únicos e múltiplos, que não pertence particularmente a ninguém, mas à coletividade que nela se exprime.

O político-jurídico há de ter em conta que todo o esforço empreendido para alcançar a norma mais útil e mais justa, pode ser colocado em risco se, ao vestir a idéia, o abrigo lhe for inadequado. Mas acima de

tudo, ele cuidará para que o estilo e a estética não resvalém para o pedantismo, a obscuridade e a imprecisão.

Numa fase histórica em que se define a Democracia como o lugar político da plena cidadania, muito bom será que todo o cidadão medianamente educado possa ler e entender as leis que lhe digam respeito. Essa observação é também válida para as decisões judiciais, cujas normas concretas, assegurando ou negando pretensões, devem ser entendidas pelas partes interessadas. Tal postura deveria fazer parte das reflexões hoje tão em voga sobre a deontologia judiciária e suas relações com a ética geral e com os valores democráticos.” (Melo, 1998: 33 e 34)

8. Política Jurídica e Dogmática Jurídica:

“Por tudo o que vimos na precedente digressão teórica sobre o papel da Dogmática Jurídica e sobre as possibilidades da Política Jurídica como um conjunto de estratégias visando à correção de rumos e ao aperfeiçoamento daquele sistema dogmático, podemos admitir que:

I- A Dogmática Jurídica funciona como um sistema de conceitos, princípios e normas e, portanto, podemos, para melhor compreensão de seu comportamento e inter-relação com o ambiente social, utilizar a abordagem sistêmica como referência teórica.

II- O objetivo imediato desse sistema é a decidibilidade dos conflitos que vão comparecer, na entrada do mesmo, como demandas definidas e fundamentadas no princípio da exigibilidade.

III- Os objetivos mediatos são promover a segurança jurídica e, por via de consequência, respaldar o Estado de Direito, mantida a configuração histórica que lhe deu o Iluminismo.

IV- Em decorrência de seus objetivos históricos e inarredáveis, a Dogmática Jurídica procurou sempre operar como sistema relativamente fechado, protegendo seu ambiente interno (seus limites) das assim consideradas agressões de natureza política, ideológica ou doutrinária, oriundas do ambiente externo, as quais procuram elevar o nível da abstração dos conceitos tradicionais para tornar mais aberto o sistema às mudanças e aos novos paradigmas da transmodernidade.

V- Essa posição de resistência e de defesa explicaria a sua aparente neutralidade em face das reivindicações sociais, a indiferença pela questão de buscar norma justa e socialmente útil, bem como a sua fidelidade com os rígidos princípios da legalidade e da segurança, o que a vem dificultando aceitar categorias e conceitos iluminados pela Filosofia e propostos pela Política do Direito.

VI- Essas resistências podem ser quebradas por estratégias político-jurídicas cuidadosamente conduzidas, que visem, sem prejuízo dos objetivos históricos do sistema dogmático, agregar outros que, relacionados com os valores justiça e utilidade social, sejam direcionados para a ética e a estética da convivência humana.

VII- Para tanto é indispensável propor, com fundamentada argumentação e necessária sensibilidade, uma conceituação mais aberta das categorias dogmáticas, direcionando-as para melhor compatibilização com os anseios sociais.

VIII- As ações jurídico-políticas que há poucas décadas têm influído ainda que timidamente na abertura do sistema dogmático às transformações sociais, vêm impedindo que o próprio sistema entre em crise e seja ameaçado de substituição por paradigmas alternativos gerados não por uma nova racionalidade, mas por ideologias neo-anarquistas descompromissadas com o Estado de Direito.” (Melo, 1998: 73 e 74)

9. Política Jurídica e os Novos Direitos:

“O Direito, sendo fenomenologia sócio-cultural, não cessa de evoluir, adaptando-se a novas realidades e necessidades humanas. Tal se dá pela natureza do homem que, no uso de sua liberdade, ousa negar-se aos fatalismos. Mas a criação do direito novo não poderá estar dependente apenas da inexorabilidade dos fatos gerados pela tecnologia, nem pode ser guiada apenas por juízos de realidade. A Política Jurídica considera os dados da vida em sociedade como matéria prima de suas considerações teóricas e práticas e não submete suas conclusões a um clima determinista. Tais conclusões, ou escolhas, terão de partir, sobretudo, da aplicação criteriosa de juízos de valor, visto que o Direito não é uma disciplina apenas explicativa, mas principalmente uma disciplina normativa que tem por fim último a criação

de uma sociedade tão harmoniosa e justa quanto for possível.

Os canais por onde fluem os interesses e os valores sociais são as normas e por isso elas se tornam imprescindíveis no jogo da vida social. Mas é sempre bom ressaltar que essas normas só terão condições de eficácia na construção de um mundo melhor e mais equilibrado, se resultarem de um cuidadoso artesanato em que as mãos do artista saibam lidar não só com a matéria prima dos direitos da pessoa mas também com os pressupostos de uma lógica político-jurídica (a qual foi insinuada ao longo desse trabalho) que, por ser comprometida com a ética, a justiça e a prudência, tende a ser, segundo todos esperamos, suficientemente confiável.” (Melo, 1998: 81 e 82)

10. Temas para a pesquisa e o ensino da Política Jurídica:

“A identificação dos temas prioritários para o ensino e a pesquisa na área da Política Jurídica pressupõe que o estudioso vá além das formulações lógicas do positivismo jurídico, sem cair, no entanto, nas areias movediças de um imaginado e sobrevivente direito natural ou em frustradas tentativas de alcançar caminhos alternativos, como se fosse possível resolver questões jurídicas fora do próprio Direito.

Essas prioridades se revelam no entendimento de que Direito é fenômeno cultural (e que a cultura é a própria consciência da civilização), como também nos valores que informam os direitos humanos e, sobretudo, repousam na esperança de que seja possível, através de regras cada vez mais sensatas, encontrar os necessários caminhos éticos para as relações humanas.” (Melo, 1998: 85)