

# “AD MELUM”

José Isaac Pilati\*

A proposta, neste artigo, é estabelecer um método para análise de monografias e tomar como exemplo e paradigma a obra *Temas atuais de política do direito*, de Osvaldo Ferreira de MELO (1998), recentemente lançada na UNIVALI.

A observação, na lida diária com monografias, demonstra que o texto científico da área jurídica, de um modo geral, percorre, metodologicamente, um caminho tecnicamente previsível em certo sentido e isto favorece o estabelecimento de um paradigma de análise.

A primeira regra é procurar identificar o conceito nuclear básico do texto e acompanhá-lo, no seu enriquecimento/delimitação, ao longo da obra. Este conceito desencadeia (e complementa-se através de) um elenco de categorias estratégicas. Assim, por exemplo, se se trata de Teoria Geral do Estado, o autor abordará, com certeza e como o faz Dalmo de Abreu DALLARI (1995): Sociedade, Direito, Governo, Estado Contemporâneo - os quais, por sua vez, desdobram seus respectivos termos técnicos, amarrados ao conceito central de Teoria Geral do Estado, enunciado (pelo autor) desde a introdução.

A segunda regra é identificar o eixo temático-metodológico da obra, que outra coisa não é senão a primeira e grande dicotomia em que o autor -

usualmente - divide, para fins de apresentação e desenvolvimento, o conteúdo. Tércio Sampaio FERRAZ, na *Introdução ao estudo do direito* (1994), por exemplo, assenta o seu plano sobre a oposição entre Dogmática e Zetética. Carlos Alberto da MOTA PINTO, na *Teoria geral do direito civil* (1998), por sua vez, atua sobre a divisão norma/ordenamento (direito objetivo) e relação jurídica/intersubjetividade (direito subjetivo). Cada uma das partes desta dicotomia, como se pode verificar nos autores citados, sustenta subdivisões e classificações, disciplinando a obra em termos de concepção estrutural.

A terceira regra consiste em identificar o ponto de negação sobre o qual a obra busca legitimar-se e afirmar-se como trabalho científico válido. A título de exemplo, quem trabalha o conceito de Estado de Direito está-se opondo, nuclearmente, ao Estado de Polícia. Este referencial é importante para a compreensão da linha de pensamento ou do contexto ideológico, teórico, doutrinário - ou em termos mais simples - o *ismo* em que está trabalhando o autor.

A quarta regra consiste em identificar o destinatário, ou seja, o interlocutor do autor, no texto. Esta é uma perspectiva, que aliada às demais, auxilia o enquadramento do pensamento, na Ciência Jurídica. Um texto marxista, por exemplo, poderá estar sendo

\*Doutor em Direito. Professor da UFSC. Professor Convidado do CMCJ-UNIVALI. Presidente da Fundação José Arthur Boiteux e do Tribunal de Mediação e Arbitragem do Mercosul

voltado ao proletariado, aos dirigentes do partido e isto define, *ipso facto*, a linha de linguagem e de pensamento.

É a partir destes prismas de observação que se passa a tecer um comentário geral e breve sobre o texto objeto, de Osvaldo Ferreira de Melo. Destaca-se, entretanto, que as considerações não se prendem à rígida interpretação do pensamento do autor, pois que se fica, muito mais, no plano da inspiração provocada pela leitura e da intenção de homenagear o ilustre professor, que tanto orgulha os seus colegas de CMCJ.

O primeiro ponto, o de partida para situar a Política do Direito, tal como a trabalha Osvaldo Melo, remete o estudioso à teoria de Kelsen. O seu espaço (da Política do Direito) está lançado, epistemologicamente e nos moldes da Teoria Pura, no “lado de fora” do direito posto. Diz KELSEN (1984:17) sobre a teoria pura e ao mesmo tempo sobre a Política do Direito: *Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já lhe não importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito* (grifo acrescentado).

Osvaldo Ferreira de Melo aceitou o desafio e partiu para o esforço teórico de construir, à base desta dicotomia e na sua face oculta, um novo objeto, de corpo interdisciplinar e alma axiológica, erigido na entrada, ao longo e ao largo de uma ciência jurídica, que é construída, por sua vez, à base do direito positivo. Assim e em linguagem figurada, é como se a Política do Direito fosse um *hall* em forma de templo, dedicado à Ciência Jurídica, no qual se visa e prega o ajuste da norma e da sentença aos valores da ética, da moral e da justiça (sobretudo, a justiça social). Da mesma forma, como na Roma Antiga, as coisas, para se tornarem sagradas, passavam por uma cerimônia de *consecratio* (CHAMOUN, 1977:213), assim o novo direito deve passar pelo crivo da Política Jurídica.

A idéia é construir um subsistema, à imagem e semelhança e a serviço da Ciência Jurídica, tendo em vista a decidibilidade dos conflitos pelo Direito (estatal). Subsistema que, por sua própria natureza, guarda a sua especificidade como objeto e a sua peculiaridade como método: *A Política Jurídica trabalha com predições de novas realidades*

*desejadas e possíveis e não com previsão de certezas. Por isso é sistema aberto, por isso é ideologia que se realiza na ação. Por isso, enfim, é política* (MELO, 1998:71).

Em face disto, a estrutura dos conteúdos tende a se desencadear a partir da dicotomia direito e política (não se devendo perder de vista, no caso desta obra sob comento, a anterior do mesmo autor, *Fundamentos da política jurídica* (MELO, 1994), da qual esta última é uma seqüência). Tal oposição (direito x política) tende a reproduzir-se em instâncias correspondentes, como Dogmática Jurídica e Política Jurídica, Política Jurídica e Novos Direitos (1998:65-82).

Quanto aos pontos de negação, serão eles, em via de consequência, aqueles que servem de apoio, também, à teoria kelseniana. Na página 70, por exemplo, percebe-se o repúdio do autor à *nebulosa metafísica do chamado Direito Natural*, a propósito da afirmação de que *os valores justiça e utilidade devem fundamentar-se nos conteúdos éticos buscados no mundo da cultura* (MELO, 1998:70) e não em abstrações ou misticismos transcendentais à história. Da mesma forma, na página 36, percebe-se outra referência ao direito natural: *o sentimento sobre justiça ou injustiça das disposições normativas parece ser um fato que decorre de situações vivenciadas no cotidiano e não, como muitos alegam, decorrentes de uma inadequação entre a norma vigente e um pressuposto direito natural* (Id.:36, grifo acrescentado).

Incluem-se, também, neste contraponto (MELO, 1994:17) *as 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*.

(Aliás, um alerta contra “a visão muitas vezes ingênua” de certas correntes que opõem um direito libertador contra “um direito oficial opressivo”, pode ser encontrado, também, no interessante artigo de Luciano OLIVEIRA (1996:203-214), diga-se de passagem).

Evidentemente que a postura do Político do Direito insurge-se, com o mesmo vigor, contra o extremismo do próprio positivismo: *Claro que o positivismo exacerbado dirá que validade e vigência se*

*confundem e que uma norma positiva, formalmente válida, é perfeitamente válida.*(MELO, 1998: 21).

Labutando entre estas margens opostas, chama à atenção o autor para a complexidade da ação do Político do Direito (Id.:loc. cit.), não devendo ele deixar-se *enredar pelo maniqueísmo das posições antitéticas que muitos autores apresentam para escolhas obrigatórias...*(MELO, 1994:100).

Todavia, é no tocante ao destinatário do texto que se pode alcançar o ponto alto da reflexão, que a Política Jurídica levanta. Osvaldo Ferreira de Melo dirige-se a um interlocutor especial, para não dizer um novo interlocutor, cada vez mais afirmado neste momento histórico que estamos vivendo.

Tentando explicar: Carlos Nelson COUTINHO (1984:57) destacou a argúcia de Gramsci na observação das relações entre economia e política. Marx já dissera, esclarece Coutinho, que o processo de socialização da produção (que leva à diminuição do tempo de trabalho socialmente necessário) é um processo irreversível, que independe da vontade humana, por um lado, mas que implica um progressivo “recuo das barreiras naturais”, por outro; com outras palavras, isto significaria “ampliação do âmbito de jogo da liberdade humana em face das determinações naturais”(id.:loc. cit.). Por quê? Porque isto conduziria, na via reflexa, à socialização da participação política e ao fortalecimento da sociedade civil! Ora, teria percebido Gramsci, se há recuo das barreiras naturais e correspondente socialização da política, isto implica “recuo (tendencial) das barreiras econômicas”...”com a conseqüente **ampliação** da autonomia e do poder determinante **da esfera política** sobre o conjunto da vida social”(ib., grifos acrescentados).

Osvaldo Melo, embora partindo de pressupostos muito diferentes, identifica e dirige-se a este sujeito, cada vez mais politizado e fortalecido de uma sociedade civil cada vez mais complexa. Um sujeito que é capaz de se colocar perante o Direito com a postura daquele Mestre de que fala Aristóteles. Um sujeito, rememorando a idéia aristotélica, que não se limita ao campo meramente prático do operador jurídico, mas que vai além e “busca descobrir as causas, conhecer as teorias” (PILATI, 1997:21).

Ocorre que a sociedade globalizada já não se limita a questionar, politicamente, a norma em si (o conteúdo), mas questiona a própria estrutura e as funções mesmas das instituições estatais (a forma e a técnica). A arbitragem, prevista no Tratado de Assunção e na Lei 9.307/96, é uma evidência disto.

No campo prático, na medida em que se rebaixam as fronteiras da soberania, os sujeitos da relação jurídica de direito disponível podem não só optar pela solução extrajudicial, como escolher, livremente, o procedimento e o direito material aplicável, independentemente do que prevêm as normas de direito privado do meio social imediato.

Amplia-se, na verdade, o espectro do legislador – no âmbito de um bloco econômico – e o Tratado internacional tende a assumir a condição de fonte por excelência do Direito; com isto se ampliam, também e tendencialmente, o espectro e a massa crítica da sociedade civil. Em suma, Osvaldo Ferreira de Melo acredita no Direito, mas este é o momento, por excelência, de repensá-lo, por que é o tempo de um novo Direito. Um Direito que, pela própria natureza e pelo próprio contexto, não pode prescindir da Política do Direito.

# REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CHAMOUN, Ebert. **Instituições de direito romano**. 6 ed. Rio de Janeiro: Rio, 1977. 527p.
- COUTINHO, Carlos Nelson. **Gramsci: um estudo sobre o seu pensamento político**. Rio de Janeiro: Campus, 1989. 142p.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 1995. 260p.
- FERRAZ, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 1994. 368p.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6 ed. Trad. de João Batista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984. 484p.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris/CMCJ – UNIVALI, 1998. 88 p.
- \_\_\_\_\_. **Fundamentos da política jurídica**. \_\_\_\_\_. 1994. 136p.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria geral do direito civil**. Coimbra: Coimbra, 1991.
- OLIVEIRA, Luciano. Ilegalidade e direito alternativo: notas para evitar alguns equívocos. *In: OAB ensino jurídico: diagnóstico, perspectivas e propostas*. Brasília: Conselho Federal da OAB, 1996. p. 203-214.
- PILATI, José Isaac. Teoria geral do direito privado: noções para debate. **Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, n. 5, p. 21-30, set. 1997.