

# O PAPEL POLÍTICO-JURÍDICO DO JUIZ NA PÓS-MODERNIDADE

THE POLITICAL AND LEGAL ROLE OF THE JUDGE IN POSTMODERNITY

EL PAPEL POLÍTICO-JURÍDICO DEL JUEZ EN LA POSMODERNIDAD

Sérgio Roberto Baasch Luz<sup>1</sup>

## RESUMO

Após a formulação da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, muito tem se debatido sobre o quanto de justiça as leis postas ou o direito vigente são capazes de transmitir às relações sociais. Almejando dar respostas mais efetivas aos reclamos sociais, surge a Política Jurídica como instrumento científico posto à disposição do aplicador do Direito, de modo a possibilitar-lhe interpretar o preceito frio e abjeto da lei, na conformidade do caso concreto, de forma justa e socialmente útil, sem que isso represente ameaça à segurança jurídica. Diante desse contexto, intenta-se, por meio do presente estudo, demonstrar que o papel do Juiz, na condição de agente político, é de suma importância para transpassar a fase de transição chamada de Pós-Modernidade, auxiliando, principalmente, na construção de um Direito renovado, que albergue a tão almejada justiça social.

**PALAVRAS-CHAVE:** Juiz. Agente político. Política Jurídica. Pós-Modernidade.

## ABSTRACT

Following the formulation of the Pure Theory of Law by Hans Kelsen, there has been much debate concerning the extent of justice that laws created, or the existing law, are capable of transmitting social relationships. Seeking to provide more effective responses to social claims, Legal Politics emerges as a scientific instrument available to the enforcer of the law, to enable him to interpret the cold and abject precept of the law, in accordance with the concrete case, in a fair and socially useful way, without this representing a threat to the legal certainty. Within this context, this study seeks to demonstrate that the role of the judge, as a political agent, is of paramount importance for going beyond the transition phase called Postmodernism, assisting primarily in the construction of a new law that is hospitable to the so-desired social justice.

**KEY-WORDS:** Judge. Political agent. Legal Politics. Postmodernity.

## RESUMEN

Tras la formulación de la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen, mucho se ha debatido sobre cuánto de justicia las leyes puestas o el derecho vigente son capaces de transmitir a las relaciones sociales. Deseando dar respuestas más efectivas a las reivindicaciones sociales surge la Política Jurídica como instrumento científico puesto a disposición del aplicador del Derecho, para posibilitarle la interpretación del precepto frío y abyecto de la ley, conforme al caso concreto, de forma justa y socialmente útil, sin que eso represente amenaza a la seguridad jurídica. Frente a este contexto se intenta, por medio del presente estudio, demostrar que el papel del Juez, en su condición de agente político, es de suma importancia para atravesar la fase de transición llamada Posmodernidad, auxiliando principalmente en la construcción de un Derecho renovado que albergue la tan anhelada justicia social.

**PALABRAS CLAVE:** Juez. Agente político. Política Jurídica. Posmodernidad.

## INTRODUÇÃO

Quando formulou sua Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen<sup>2</sup> empenhou-se em demonstrar uma Ciência do Direito por intermédio dos preceptivos ser e dever ser. Tal ciência, segundo Kelsen, tem por objeto normas jurídicas gerais ou individuais dotadas de sanção, que impõem um dever-ser prescritivo, permissivo ou facultativo, para cuja validade formal se exige apenas terem sido postas pelo Poder competente e sob o processo legislativo estabelecido na Constituição, embora devam estar em constância com uma transcendental e pressuposta norma fundamental que lhes dá validade objetiva. À Ciência do Direito não caberia a busca do conteúdo axiológico, material, político ou ideológico da norma jurídica. Se o Direito posto é ideal ou justo, não lhe interessa<sup>3</sup>. Não afastou, contudo, a possibilidade de perquirir a validade material das normas jurídicas como um Direito que deve ser e como deva ser por meio da *Política Jurídica*<sup>4</sup>. Por validade material se entende a qualidade da norma em se mostrar compatível com o socialmente desejado e basicamente necessário à eticidade das relações humanas.<sup>5</sup>

O Direito não é constituído somente de normas jurídicas genéricas, mas também de outras fontes. Cabe ao intérprete do Direito, por meio da produção normativa individual, dar-lhes corpo e forma, por meio de normas jurídicas individuais que considerem todas as fontes do Direito, não só as formais como também as materiais, e que realizem, no caso concreto, os ideais do Direito, que são a Justiça, a Utilidade Social e a Segurança Jurídica, postas em harmonia, como valores coexistentes da Ética-Jurídica.

## 1 NOÇÕES FUNDAMENTAIS DE POLÍTICA JURÍDICA

*Política Jurídica* ou Política do Direito é, para Osvaldo Ferreira de Melo<sup>6</sup>, a disciplina que tem como objeto o Direito que deve ser e como deva ser, em oposição funcional à dogmática jurídica, que trata da interpretação e aplicação do Direito que é, ou seja, do Direito vigente. Para o autor, a Zetética, em sentido amplo, é o comportamento intelectual investigativo; em sentido jurídico, indica o estudo que vai além da mera descrição da norma, mas também incide sobre a oportunidade desta<sup>7</sup>. A norma jurídica passa a ser vista sob uma óptica social e ideológica, superando a concepção puramente dogmática e tradicional do Direito.

Segundo Alf Ross<sup>8</sup>, cabe à *Política Jurídica* a tarefa de estudar os objetivos e as atitudes que, de fato, predominam nos grupos sociais influentes e determinantes para os órgãos legislativos, a fim de descobrir quais os interesses advindos das ideologias, das plataformas políticas e dos diversos grupos sociais, cujas exigências são conflitantes, para, de modo nem conservador nem progressista, formular diretivas de ação ao legislador ou ao Juiz.

No entendimento de Roubier<sup>9</sup>, a *Política Jurídica* consiste na disciplina necessária para a constituição do conteúdo da norma jurídica. É ela que conhece qual o melhor conteúdo de uma regra de Direito, postula um julgamento de valor e supõe um ideal que serve de ponto de comparação, de forma que este ideal é a Justiça. Roubier ensina que a *Política Jurídica* deve se socorrer de algumas disciplinas auxiliares como a moral, a história, o Direito comparado, entre outros, a fim de que possam ser analisados os elementos da vida em Sociedade para se saber quais são suas diversas necessidades e quais devem realizar a satisfação das instituições humanas. Na qualidade de um trabalho científico, o objeto de observação é o meio social, ou seja, o ambiente humano no qual ocorrem as realidades de fato e os fenômenos jurídicos.

Perfilhando o raciocínio de Mário Bogotte Chorão, acredita-se que a política do direito não pode desconsiderar os subsídios políticos e econômicos, ou deixar de neles se apoiar, sob pena de se perder em divagações mais ou menos ingênuas e abstratas. Para o autor, a *Política Jurídica*, no plano epistemológico, não versa sobre "algo metajurídico [...], nem constitui especulação filosófico-jurídica sobre o direito ideal ou justo, considerado em termos absolutos e universais."<sup>10</sup>

Daí se abstrai a ideia principal de que a *Política Jurídica* se constitui num instrumento de meio, de mecanismos para concepção de fins socialmente e juridicamente desejáveis, num contexto de utilidade do conteúdo material da norma<sup>11</sup>.

Entende-se a *Política Jurídica*, ainda, como um acontecimento de ruptura entre o Direito que é, e o Direito que deve ser, sendo um instrumento que o jurista possui para direcionar as mudanças sociais, pois estuda a validade material da norma, seu conteúdo, a fim de poder ter uma adesão social em função de sua utilidade em determinado momento, buscando alcançar, assim, o Direito justo<sup>12</sup>.

A *Política Jurídica* tem um compromisso com um Direito novo, desejável, criativo, libertador, racional e socialmente consequente, diz Osvaldo Ferreira de Melo<sup>13</sup>, para quem o Político do Direito verifica, pela opinião pública, as manifestações da Consciência Jurídica sobre a adesão ou a repulsa à norma jurídica, a partir dos conflitos de interesses, dos desejos e das atitudes ideológicas dos grupos sociais, que formam o imaginário social de uma representação jurídica acerca da norma desejável; conscientiza da necessidade de manutenção, alteração ou exclusão da norma vigente, bem como da criação de norma para disciplinar Direito novo; recomenda ao legislador ou ao Juiz as providências concretizadoras dessas práticas; e passa, em seguida, à realização efetiva dessas medidas, para, com Justiça e Utilidade Social, assegurar a valorização do ser humano e a dignidade de tratamento nas relações entre os homens e destes com a natureza. A Segurança Jurídica vem como decorrência.

A *Política Jurídica* deve, portanto, atuar na produção, manutenção e alteração do Direito, seja *de lege* ou *de sententia ferenda*, tudo acompanhando desde o nascedouro das normas jurídicas gerais ou individuais até a sua realização prática efetiva no caso concreto. Como construtores do Direito e mediadores entre Estado e Sociedade, o legislador e o Juiz, baseados na Ética, hão de prosseguir nas suas tarefas de artesãos e guardiões da norma jurídica, para que ela reflita sempre, e necessariamente, o desejo e os interesses de uma Sociedade em constante mutação.

## 2 POLÍTICA JURÍDICA E PÓS-MODERNIDADE

Osvaldo Ferreira de Melo<sup>14</sup>, há algum tempo, já preconizava o surgimento de um período de transição a ser enfrentado pelo tecido social, ou seja, a ruptura dos paradigmas da Modernidade com a passagem para uma outra fase, ainda obscura ou imprecisa, mas que pode precariamente ser denominada, consoante o autor, de Pós-Modernidade.

Todavia, antes de se adentrar no mote deste tópico, urge analisar por primeiro o termo Pós-Modernidade. Frisa-se que essa análise dá-se em dois momentos, primeiro buscando-se o significado do vocábulo pós e, posteriormente, a acepção de modernidade.

De uma visita ao léxico, denota-se que o prefixo pós deriva do latim *post*, ou seja, posterioridade, após<sup>15</sup>.

Tal qual o prefixo pós, o substantivo Modernidade também se origina do latim *modernus*, oposição ao antigo, significando o que é recente ou novo<sup>16</sup>. Ou ainda, de acordo com o esposado por Aurélio Buarque de Holanda<sup>17</sup>, a qualidade do que é moderno, dos tempos atuais ou mais próximo de nós, recente, atual, presente, hodierno.

Da união do prefixo pós e do substantivo modernidade decorre a expressão Pós-Modernidade, expressão esta muito bem trabalhada por Moacyr Motta da Silva<sup>18</sup>, que de forma concisa e objetiva vaticina:

A expressão Pós-Modernidade, como já assinalado, resulta mera convenção semântica. Não há unanimidade quanto aos dados constitutivos da expressão. O nome permite ser empregado para designar um tempo histórico, uma linha do pensamento filosófico que se opõe à modernidade, uma idéia que procura interpretar a realidade do mundo (multidisciplinar) sem abandonar o acervo do conhecimento que passou. Por fim, a Pós-Modernidade representa um conjunto de idéias inovadoras que procura revisitar o pensamento da Modernidade.

Conclui Moacyr Motta da Silva que o principal traço de distinção entre Pós-Modernidade e Modernidade reside no fato de que aquela expressão conjectura a ideia de algo novo em face desta, pois isto decorre de uma noção oferecida pela linha do tempo, quando o moderno precede ao pós-moderno<sup>19</sup>.

Ou, na expressão de Terry Eagleton<sup>20</sup>:

[...] a palavra *pós-modernismo* refere-se em geral a uma forma de cultura contemporânea, enquanto o termo *pós-modernidade* alude a um período histórico específico. Pós-modernidade é uma linha de pensamento que questiona as noções clássicas de verdade, razão, identidade e objetividade, a idéia de progresso ou emancipação universal, os sistemas únicos, as grandes narrativas ou os fundamentos definitivos de explicação.

Para o que se está a perquirir, impossível, contudo, contentar-se com essas singelas distinções entre Modernidade e Pós-Modernidade.

Nessa esteira de pensamento é valiosa a advertência de Mike Featherstone<sup>21</sup>: “[...] qualquer referência ao termo ‘pós-modernismo’ imediatamente nos expõe ao risco de sermos acusados de perpetuar uma moda intelectual passageira, fútil e sem importância.”

Ramón Maiz e Marta Lois<sup>22</sup>, ao estudar o tema, chamam a atenção para o fato de que:

[...] la posmodernidad quizás sea uno de los términos más polémicos e imprecisos que han circulado en los debates de las últimas décadas. Ha levantado suspicacias tanto por su capacidad para abrir espacios nuevos de reflexión cuanto por la distancia crítica mostrada frente a la modernidad. El intento mismo de establecer un rótulo periodizador no está exento de polémica. La distinción entre modernidad y posmodernidad ocupa numerosos volúmenes e informa numerosos volúmenes e informa numerosos proyectos literarios, arquitectónicos o políticos, y hoy en día, su interés clarificador se sitúa en el corazón mismo de la producción del pensamiento posmoderno.

Lo cierto es que la *posmodernidad* es de por sí lo suficientemente heterogénea y abierta como para resultar complejo el establecer unos presupuestos firmes y delimitadores.

O que deveras impulsiona a retomada do debate acerca da *Política Jurídica* não é o novo conceito denominado Pós-Modernidade que acaba de surgir, mas os novos paradigmas que traz a reboque, estes sim merecedores de toda acuidade que cerca a pesquisa jurídica.

Nesse viés, de elevada percuciência é a proposição traçada por Osvaldo Ferreira de Melo, em seu artigo *O Papel da Política Jurídica na Construção Normativa da Pós-Modernidade*. O autor propõe, para se desvendar os fatores que estimularam e estimulam a passagem da Modernidade para a Pós-Modernidade, e o que pode se esperar dessa nova fase, uma análise dividida em cinco momentos de reflexão. Procurar-se-á sintetizar tais momentos nas linhas que seguem<sup>23</sup>.

O primeiro momento de reflexão proposto por Ferreira de Melo se refere às “crises da modernidade”.

A Idade Moderna é o período de transição que sucede a Idade Média, um período turbulento, marcado por revoluções, mas que chegou ao seu apogeu e deixou de legado à humanidade a institucionalização dos Direitos do Homem e do Cidadão, consagrando, outrossim, os princípios de igualdade, liberdade e fraternidade. Sublinhe-se, Direitos e princípios arraigados por dogmas justificados unicamente em crenças abstratas, o que os levou, inevitavelmente, ao esquecimento<sup>24</sup>.

Experimentando uma liberdade nunca antes reconhecida, a humanidade lançou-se aos rumos do avanço tecnológico, chegando ao inimaginável, no entanto pouco aprendeu sobre conviver em paz e em alegria<sup>25</sup>.

Paralelamente a essas novas garantias postas à disposição da humanidade, foi dada a largada a uma corrida desenfreada pelo desenvolvimento (leia-se, enriquecimento a qualquer custo). Imbuídos nessa corrida em busca do acúmulo, os seres humanos passaram então por experiências odiosas, dentre as quais as agressões descomedidas ao meio ambiente, o crescimento demográfico desordenado, o consumismo insensato e inútil, a deflagração de inúmeras guerras – todas muito bem aparelhadas com poderosas armas de destruição em massa –, além de um modelo suicida de desenvolvimento econômico<sup>26</sup>.

Conquanto a Idade Moderna tenha sido um período de grandes instabilidades, é certo que as experiências vividas pela Sociedade durante essa fase poderão ser muito bem aproveitadas nesse novo momento que desponta no horizonte, uma vez que será possível utilizar-se dessas experiências para a finalidade de visualizar os equívocos cometidos num pretérito recente, evitando-se, com isso, os erros futuros.

Ao repudiar um antigo paradigma, renuncia-se à maioria dos estudos desenvolvidos no passado, deixando de considerá-los conseqüentemente como objeto adequado ao escrutínio científico. Agindo

desta maneira, o cientista estaria incorrendo em grave equívoco, pois um balanço das revoluções científicas revela a existência tanto das perdas como dos ganhos daqueles períodos que ficaram para trás, o que, como já dito, pode ser de grande valia para a comunidade científica que pretende a construção de um novo paradigma<sup>27</sup>.

Todo momento de transição, em maior ou menor grau, causará impactos, assim, Osvaldo Ferreira de Melo traz como segundo momento de reflexão “os desafios da transição”.

Um momento de transição, como é sabido, é o chão onde ocorre o embate entre um sistema sociocultural em crise e outro que está em formação; é uma época marcada por conflitos ideológicos, confronto de valores, modos de pensar e ser, cuja duração e grau de intensidade são bastante variados<sup>28</sup>.

Esse é o momento ideal e oportuno para um balanço das conquistas alcançadas na Modernidade, bem como a época propícia para se esboçar o futuro que se quer e que se precisa para sobreviver, não sendo permitido olvidar nesse contexto da elevação à dignidade da espécie humana, como garantia vindoura deste novo momento que se desenha<sup>29</sup>.

O terceiro momento de reflexão é embalado pelas contribuições que a utopia pode proporcionar a essa nova fase, “a utopia, vital impulso para a mudança”.

Ao se falar em utopia, imaginar-se-ia, num primeiro momento, algo abstrato, difícil de ser tocado ou até mesmo surreal. Utopia, antes de tudo, é o descontentamento com o que é, ou seja, é pôr a descoberto situações conflitantes aos desejados padrões de justiça, moralidade e proteção social<sup>30</sup>. A sua função transformadora permite que se apresente não apenas como manifestação opositora aos paradigmas vigentes, mas também como perspectiva aos projetos pelos quais se pretende a mudança<sup>31</sup>.

Utopia é mais, é ação, não está restrita ao campo imaginário das conjecturas. O pensamento utópico justifica-se preponderantemente pelas considerações capazes de forjar políticas públicas renovadas, responsáveis pela construção, validade e eficácia das regras de convivência, objetivando, mormente, oferecer sustentáculos jurídicos à harmonia dos conflitos experimentados nesses momentos de transição. E são nesses momentos de incógnitas, tal qual o que ora se enfrenta, que nasce uma bela oportunidade para se operacionalizar transformações<sup>32</sup>.

“Os valores sociais e a construção do Direito esperado” é o mote do quarto momento de reflexão proposto por Melo.

Os valores sociais exercerão influência na construção do Direito à medida que forem identificados os critérios objetivos que justifiquem a norma posta e a norma proposta. Do ponto de vista da *Política Jurídica*, a norma justa deve ser permeada pela “(...) garantia do respeito à dignidade humana, o compromisso com a verdade, a capacidade de responder às legítimas necessidades sociais, a garantia dos princípios de liberdade e igualdade e outras destas derivadas (...)”<sup>33</sup>

Assim, a construção do sistema normativo que se almeja, revestido de ética e justiça, deve estar pautada, inevitavelmente, nos critérios de valores acima arrolados, para se alcançar então a validade material e a desejada eficácia social, pois, caso não sejam levadas a efeito estas realidades, o objetivo primordial do Direito ficará mais distante<sup>34</sup>.

O momento derradeiro de reflexão, ou quinto momento, desenrola-se com a análise “das possibilidades e os limites da Política Jurídica.”

Por certo a finalidade maior da *Política Jurídica* é aquela engendrada num instrumento de meio, de mecanismos para concepção de fins socialmente e juridicamente desejáveis, num contexto de utilidade do conteúdo material da norma<sup>35</sup>.

Entendida também como um acontecimento de ruptura entre o Direito que é e o Direito que deve ser, servindo de auxílio ao operador do direito para direcionar as mudanças sociais, principalmente, nos momentos de transição<sup>36</sup>.

Isto é possível somente porque a *Política Jurídica* mostra-se despida de qualquer vaidade ou subserviência às fórmulas e aos paradigmas em perecimento, ao revés, encampa o novo pensar que emerge da Consciência Jurídica Social ao participar ativamente das realizações propostas pelas novas utopias<sup>37</sup>.

Todavia, para tornar factível os ideais da *Política Jurídica* nessa fase transitória, é imperioso que um quadro favorável – sedimentado por uma democracia real, cercada de instituições jurídico-políticas sadias e equilibradas, as quais possibilitem aos cidadãos a escolha dos governantes e a fiscalização dos seus atos – seja reinante. Caso contrário, durante mais algum tempo, permaneceríamos inertes e atrelados aos perniciosos paradigmas da Modernidade<sup>38</sup>.

Outro fator imprescindível à concretização das transformações Pós-Modernas por meio da *Política Jurídica* refere-se à consciência individual de cada cidadão. Para tanto, exige-se que cada qual deva ter muito bem direcionadas as suas necessidades e aspirações, observando-se, certamente, os seus deveres e direitos, pois uma Sociedade que não almeje uma convivência social harmoniosa, fundada por um mínimo de valores humanistas, dificilmente chegará aos seus objetivos<sup>39</sup>.

Superados esses óbices, restaria criado então o ambiente favorável à concretização e à renovação propostas pela *Política Jurídica*, no seu mister de ordenar normas justas que justifiquem moralmente o advento da Pós-Modernidade.

É possível concluir, outrossim, que a *Política Jurídica* será sempre atual, uma vez que a oxigenação e a renovação por ela operacionalizadas são decorrências do pulsar dos anseios sociais. A *Política Jurídica* não é estática, sua flexibilidade lhe permite adequar-se ao dinamismo acalentado pela Consciência Jurídica Social, conforme sejam apresentadas suas reivindicações. Porquanto se afirma que a *Política Jurídica* jamais se tornará obsoleta ou cairá em desuso.

Mas e o que se esperar do Direito nesse novo contexto que se desenha?

Maria da Graça dos Santos Dias<sup>40</sup>, com a máxima felicidade, responde:

O Direito não pode mais ser pensado apenas enquanto técnica de regulação coercitiva da vida social, pois esta não se constitui somente de ordem, organização e razão, mas também de afeto, sensibilidade, desordem, rupturas, caos... Não há como expurgar a sombra da luz; todos estes elementos convivem numa relação dialética de complementaridade. E o Direito, cujo sentido de ser é ser para a sociedade, deve em sua constituição considerar todos estes elementos. *Faz-se hoje* necessário revisitar o passado da Ciência Jurídica para se compreender sua trajetória, resignificar seu sentido e evitar, como reflete Warat, “que nosso desejo repita o passado no presente.” O Direito precisa descobrir o novo que se anuncia no presente com toda sua força criativa.

Fazendo uso da *Política Jurídica*, encontra-se, portanto, o operador do Direito imbuído da sua sensibilidade, capacitado para trabalhar na edificação de um ordenamento jurídico justo e útil à Sociedade, desapegado das rígidas disciplinas da Ciência do Direito. Essa sensibilidade referendada por Moacyr Motta da Silva é aquela que se extrai como hermenêutica jurídica da Política do Direito, cujo fim é conduzir um olhar dirigido ao outro como reflexo de si mesmo, compreendendo que o ser-outro revela a mesma natureza humana do ser-eu<sup>41</sup>.

As normas de Direito devem ser instituídas para que haja justiça e não somente regras jurídicas, ou seja, devem alçar o Direito ao mais elevado nível de humanidade, um Direito comprometido com a humanização do homem pela eticização de suas relações<sup>42</sup>.

Nesse desiderato, o Juiz, produtor da norma individual, exerce papel de extrema preponderância ao agir como o fio condutor que liga as novas realidades oriundas das manifestações externadas pela Consciência Jurídica Social à norma.

É justamente sob esse prisma que se inicia o tópico seguinte: o Juiz, como agente político, no intento de ajudar a efetivar de forma salutar e consistente a transição entre o período sociocultural em crise, que é a Modernidade, para esta nova fase chamada de Pós-Modernidade. Para tanto, demonstrar-se-á o papel de agente político impingido hodiernamente aos Juízes, uma vez que estes são a base fundante para a construção de um Direito permeado por Justiça, Utilidade Social e Segurança Jurídica, quando produzem norma jurídica individual.

### 3 O PAPEL POLÍTICO-JURÍDICO DO JUIZ NA PÓS-MODERNIDADE

É o Juiz, no exercício do Poder Judicial que lhe atribui o Estado, o responsável pela tomada de decisões legais. Ele detém a Jurisdição (Poder) e deve se utilizar da instrumentalidade do processo (aspectos dinâmicos do Poder) para solucionar os conflitos sociais.

Em outras palavras:

O juiz é um agente político do Estado, pois tem o Poder-dever da tomada de decisões direcionadas à sociedade e também da intermediação, pelo exercício da atividade jurisdicional, das políticas públicas voltadas ao bem-estar social. Neste sentido, a expressão 'políticas públicas' denota a tomada da decisão, a escolha específica de valores e ações para elaboração da sentença que modifica, reestrutura e direciona o contexto social.<sup>43</sup>

O Poder Judicial, como um dos poderes de Estado instituídos na Constituição da República Federativa do Brasil, ganha força de atuação. Esse embasamento constitucional<sup>44</sup> reforça a ideia do Juiz na função de agente político da Sociedade, pois explicita o conteúdo de Poder das decisões emanadas do membro do Poder do Estado que tem como principal função a interpretação e a aplicação das leis para dirimir conflitos de interesse e estimular a pacificação social.

Assim, a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 está legitimando a função pública e política de intervenção social que o Juiz assume no exercício da judicatura.

Dalmo Dallari<sup>45</sup>, com propriedade, discorre:

O juiz recebe do povo, através da Constituição, a legitimação formal de suas decisões, que muitas vezes afetam de modo extremamente grave a liberdade, a situação familiar, o patrimônio, a convivência na sociedade e toda uma gama de interesses fundamentais de uma ou de muitas pessoas. Esta legitimação deve ser permanentemente complementada pelo povo, o que só ocorre quando, segundo a convicção predominante, os juizes estão cumprindo o seu papel constitucional, protegendo eficazmente os direitos e decidindo com justiça. Essa legitimação tem excepcional importância pelos efeitos políticos e sociais que podem ter as decisões judiciais.

Não se concebe hoje ser o Juiz indiferente às mudanças sociais, continuando a adotar a postura extrema do legalismo, sem tomar consciência de que está em suas mãos a responsabilidade e o Poder de extrair dos sistemas dogmáticos positivos o significado, a solução de um caso concreto. Ele exercerá um papel político-jurídico, sem pôr em risco o Estado de Direito, de corrigir os excessos de abstração das normas, adaptando seu preceito à realidade dos fatos.

César Abreu<sup>46</sup>, a propósito, desta maneira se posiciona:

O papel do juiz na sociedade ultrapassa os limites do mero aplicador e intérprete qualificado das leis. Investe-se da condição de agente político propulsor do desenvolvimento social e econômico da sua terra e de sua gente, além de garante do Estado Democrático de Direito. Equipara-se ao estadista, que se preocupa com o bem estar comum, coletivo, enfim, com as gerações futuras, antes de preocupar-se consigo mesmo, ou com o seus. E o juiz, estadista, será se tiver qualidades para, sem perda da independência que lhe confere a ordem jurídica, ao lado do Legislativo e do Executivo, utilizar do Poder Político de que é detentor para decidir em conjunto e simultaneamente as questões de Estado, que incluem a revisão da Constituição e das leis infra-constitucionais, planejamento, orçamento e implementação de políticas públicas, especialmente quanto aos direitos fundamentais sociais.

Muito embora o Juiz possua um espaço para exercitar sua discricionariedade e o seu arbítrio, os limites da sua atuação no processo de Produção da Norma Individual são ditados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 pela Lei Orgânica da Magistratura, pelas leis processuais e pelas leis de organização judiciária. A tendência de publicizar o Processo, torná-lo mais democrático e social, só se efetivará pela humanização do próprio Processo, ampliando e qualificando os poderes do Juiz.

Sentis Melendo<sup>47</sup> defende maior liberdade de atuação do Juiz de mero espectador a diretor ativo no Processo: em que a lei diz "pode", entende-se que o Juiz "deve" agir. Em face das exigências sociais do momento, deve o Juiz usar com firmeza essa margem de Discricionariedade, pois "más peligroso, o más lamentable, es que no se haga uso de él, como en la práctica viene ocurriendo".<sup>48</sup>

Portanto, quando atua com plena liberdade, usando com critério suas funções, visando humanizar o Processo, sem dúvida o Juiz exercita poderes informados por princípios éticos, voltados à finalidade de atender ao homem no seu justo Direito, ao mesmo passo que objetiva a pacificação e a ordem social.

Quando a lei oferece parâmetros à atuação judicial, provendo soluções diversas ou permitindo que o julgador as crie, investe-o de um dever ou poder de conteúdo Discricionário, tanto processual como jurisdicional.

A Discricionariedade é, pois, “uma faculdade inerente ao poder judicial de decisão, não se identificando com o poder arbitrário”<sup>49</sup>, como diz François Géný em obra célebre. Ademais, ensina Raselli<sup>50</sup> que “o Juiz deve gozar de ampla liberdade em seus atos, outorgada expressa ou implicitamente pela norma particular.”

José Cretella Júnior<sup>51</sup> afirma que a “Discricionariedade é a forma pela qual o juiz age ou decide segundo seu próprio entendimento, conforme poderes que para isso lhe são atribuídos.”

O arbítrio judicial é o fio de ouro que proporciona solução de questões no processo. Está presente na conciliação das partes, na direção da prova, na condução das audiências e no ato de julgar.

Há que se distinguir, contudo, a Arbitrariedade da Discricionariedade e, por sua vez, esta última, como instituto ensejador de dualidade, ou pluralidade de soluções, todas igualmente válidas, em face da lei que as escampa, dependentemente da motivação justificadora da eleição de um ou outro caminho da Discricionariedade, quando existe apenas uma maior intensidade de valoração por parte do Juiz.

Oportuno esclarecer, por ora, que a Discricionariedade, seja qual for o enfoque que lhe é atribuído, não se confunde com a Arbitrariedade, que é totalmente avessa aos princípios norteadores do Estado de Direito, porquanto sempre pressupõe a prática de algum ato jurídico realizado ao arrepio da norma jurídica ou de seus fundamentos. Assim, quando alguma autoridade estatal ou agente público pratica ilegalidade, abuso ou desvio de Poder, o ato acoimado de nulidade é impugnável por via dos remédios constitucionais: mandado de segurança ou *habeas corpus*.

É muito comum ouvirmos e usarmos a expressão livre arbítrio do julgador. Nesse caso, não se está falando em Arbitrariedade como sinônimo de legalidade ou arbítrio do poder de decidir, mas sim no sentido que se enquadra ao princípio de *due process of law*, isto é, a faculdade concedida ao Juiz pela própria lei, em determinados casos, autorizando-o a decidir, com base no seu livre e prudente critério (convencimento motivado), qual a melhor solução a ser dada, comumente chamada de Discricionariedade Judicial.

Por outro lado, a linguagem do Direito é composta de expressões de textura aberta, axiológica, ou seja, de conteúdo de valor, que são empregadas pelo Juiz. A decisão tem como ponto de partida o fato e orienta-se por premissas e princípios do ordenamento jurídico, buscando respaldo para a concretização na legitimação perante a Sociedade.

A norma jurídica é dotada de uma estrutura peculiar: representa determinada situação objetiva, hipotética, à qual estão ligadas certas consequências práticas, ou seja, os efeitos por ela prescritos. A norma jurídica prescreve os efeitos enunciados na estatuição ou injunção em relação à situação objetiva que prevê possa vir acontecer, desde que ela se verifique. Por isso é dotada de caráter logicamente hipotético: enuncia hipótese que produz consequências jurídicas. O caráter formal das proposições jurídicas é expresso na conexão entre uma hipótese e uma estatuição de consequência jurídica.

A valoração pessoal do Juiz, agente político, tem peso na manutenção do Estado de Direito, pois este é chamado, como autoridade, a decidir conflitos individuais ou coletivos, atuando dentro do assim denominado por English<sup>52</sup> espaço de jogo.

Do que se tem examinado até agora, pode-se concluir que a legitimidade da decisão judicial, ajustada à nossa realidade e embasada nos fundamentos da Justiça Social, esteia-se no Poder Discricionário, na racionalidade de julgamento e na hermenêutica da argumentação jurídica.

Portanto o Juiz, agente político, consciente de suas responsabilidades e de sua participação democrática diante das exigências da Sociedade, encontra na doutrina e na Constituição da República Federativa do Brasil<sup>53</sup> (artigo 2º, *caput*, artigo 92 e artigo 93) a necessária força para aplicar esta concepção mais aberta e flexível do Direito.

A assunção do papel de agente político pelo Juiz é fundamental no sentido de assegurar a legitimação de suas decisões. A proximidade e o contato direto entre cidadãos e representantes do Poder Judiciário tornam conhecidas as decisões destes, facultando aos jurisdicionados maior acesso à Justiça. Esta proximidade e participação, segundo Fernando Ruy<sup>54</sup>, “além de legitimar o processo de tomada de decisão do aparelho judicial, vem, assim, também legitimar globalmente toda a sociedade.”



César Abreu traça ponderosos comentários a respeito do tema. Segundo o Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o papel a ser desenvolvido pelo magistrado deve se equiparar ao de um ativista social, “alguém altamente comprometido com o bem-estar das pessoas, das famílias, da comunidade em que vive, do Estado que o abriga e da Nação que o acolhe como filho.”<sup>55</sup>

No mundo contemporâneo não há mais lugar para o Juiz neutro, mero aplicador da lei por meio de silogismos, sem questionamento sociopolítico e sem responsabilidade pela manutenção e aperfeiçoamento da democracia. Assim, nas palavras de Dalmo de Abreu Dallari<sup>56</sup>, “o juiz é responsável legal e moralmente pelas suas decisões e, portanto, deve ter plena consciência disso, devendo capacitar-se para decidir segundo as demandas da realidade social”.

De qualquer modo, essa politização do Juiz, que é inegável dentro de um Estado de Direito, concebido como fonte e limite do Direito, não pode, no entanto, chegar ao extremo de lhe permitir a substituição da racionalidade jurídica pela racionalidade política. Esse é hoje um perigo que ronda a legitimação democrática da Jurisdição, como bem salientou Celso Campilongo.<sup>57</sup>

O espectro da intervenção social do Juiz aumenta quando assume ele seu papel de agente político na Produção da Norma Individual sobre um dado concreto. É bom salientar que “o direito opera por comandos abstratos. A realização desses comandos efetua-se por meio de atividade decisória judicial que, concretizando o imperativo abstrato posto, cria a norma individual.”<sup>58</sup>

Lourival Vilanova sustenta<sup>59</sup>:

O legislador, ao criar a norma jurídica geral, generaliza, estabelecendo um tipo legal que, em decorrência disso, está separado da realidade imediata da vida que lhe deu origem, abarcando, tão somente, o seu aspecto geral, concentrando-se em seus traços fundamentais. Ao passo que o juiz, ao sentenciar, não generaliza, produz uma norma jurídica individual, incidente sobre um dado concreto.

O Juiz contemporâneo, seja porque inserido num modelo de Estado Constitucional de Direito, que o obriga a aplicar a lei apenas quando constitucionalmente válida, seja porque se depara frequentemente com conceitos jurídicos indeterminados, tornou-se integrante do centro de produção normativa. E isso nos remete à *Política Jurídica* – a disciplina que tem por objeto o *Direito que deve ser e como deva ser* –, visto que ao Juiz caberá captar os anseios e as aspirações do “meio” em que ele exerce sua Jurisdição.

Por sua vez, Osvaldo Ferreira de Melo<sup>60</sup> afirma:

A elaboração do direito, no que se refira à criatividade normativa ou à simples correção e ajuste do direito vigente, deve ser entendida como uma tarefa muito mais complexa e profunda do que como (como geralmente se ensina) mera construção lingüística para formalizar novas vontades ou mudanças na vontade do Poder. Trata-se de objetivar, com o uso de instrumental oferecido pela técnica legislativa e judiciária e pelas práticas sociais, interesses legítimos, manifestados no imaginário social e racionalizados pelo legislador e pelo Juiz. Evidentemente a captação das reivindicações sociais e seu cotejo com os pressupostos práticos e axiológicos não pode ser tarefa individual daqueles agentes institucionais os quais necessitam da opinião dos investigadores sociais.

Há dois mecanismos para tratar a questão da produção da norma, ambos ligadas à Dogmática Jurídica, configurados, respectivamente, como técnica ou processo legislativo e como interpretação e aplicação da lei. Ambas, entretanto, de grande interesse para a *Política Jurídica*, porque a fenomenologia que ocorre nas duas áreas, embora sustentadas por fontes diferentes, vai influir na Produção das Normas Jurídicas.

No que tange à Produção da Norma Individual, ela se dá por meio da interpretação e aplicação da lei.

Assim assinala Carlos Maximiliano<sup>61</sup>:

Interpretar é explicar, esclarecer; desvendar o sentido do vocábulo; reproduzir, por outras palavras, um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair da norma tudo o que nela se contém, revelando seu sentido apropriado para a vida real e conducente a uma decisão.

A interpretação, segundo Miguel Reale<sup>62</sup>, é um momento de intersubjetividade: “o ato interpretativo do juiz, procurando captar e trazer a ele o ato de outrem, no sentido de se apoderar

de um significado objetivamente válido. O ato interpretativo implicaria uma duplicidade na qual sujeito e objeto estão colocados um em frente ao outro.”

A atividade interpretativa do julgador, ao buscar o real sentido da norma, não se limita à sua reprodução porque nela se insere sua contribuição no sentido de constitui-la em seus valores expressivos.

Com efeito, a interpretação visa determinar não apenas o sentido da norma, mas também o seu alcance, sua extensão, sua adaptação aos casos concretos.

Não se esgota neste momento toda a questão da interpretação, na forma rígida como ela vem sendo estudada pelas escolas tradicionais do Direito. O importante para a *Política Jurídica* é estudar a hermenêutica como fonte do Direito, ao mediar os conflitos e a harmonização da lei com a realidade social. O Juiz deve ser criativo com força necessária para aplicar aos fatos os valores objetos de aceitação e consenso social.

O cotidiano está demonstrando que a maioria dos Juízes, no exercício da interpretação, está demasiadamente vinculada aos formalismos dogmatizados. Apegados ao texto legal, são meros aplicadores do Direito, pouco contribuindo para a sua evolução e não contemplando os anseios da Sociedade na solução dos casos concretos. Tal situação produz um distanciamento até mesmo de credibilidade entre o cidadão e o Poder; e este foge de sua finalidade maior, que é a de distribuir Justiça, visando ao Bem Comum.

Silvio Dobrowolski<sup>63</sup> salienta:

O judiciário, para bem cumprir sua função de intérprete do ordenamento jurídico, em nossa época, precisa, portanto, descortino técnico, capacidade inovadora e atuação constante; a um só tempo, compreensão da conjuntura atual, perspectiva firme do futuro e desvinculamento com herança do passado que não tem mais serventia.

Aos poucos, em passos lentos, forçados a recuperar o espaço que lhes é próprio e, até mesmo, em função de um processo evolutivo e transitório, como visto no tópico anterior, chamado de Pós-Modernidade, no qual a evolução do Direito obrigatoriamente terá que acompanhar o desenvolvimento econômico e social, os Juízes serão levados a uma nova postura, que, por certo, devem exercer “um papel político-jurídico, sem pôr em risco o Estado de Direito, corrigindo os excessos de abstração da norma, adaptando seu preceito à realidade dos fatos para criar a norma concreta.”<sup>64</sup>

Nesse diapasão, o Juiz pode servir como instrumento de meio, capaz de viabilizar uma fase de transição serena, visando principalmente atenuar as *Consequências Econômicas e Sociais das Decisões Judiciais* e, acima de tudo, sedimentar um Direito renovado, pautado em valores que resguardem os mais elevados níveis de respeito ao ser humano. Isso porque, ao editar norma jurídica individual, o Juiz dispõe da faculdade de cotejar as experiências vividas na Modernidade, que jamais poderão ser desprezadas com as aspirações sociais hodiernas (Pós-Modernidade), para, então, concretizar o melhor caminho que conduza a um ordenamento jurídico Justo e Útil, sem que isso represente uma ameaça à Segurança Jurídica.

O Juiz, ao revisitar as experiências vivenciadas na Modernidade, com o intuito de evitar os erros futuros e editar um Direito mais Justo e Útil, revela-se, porquanto, em verdadeiro mecanismo de transformação social, que com certeza romperá paradigmas. Em verdade, essa fase de transição não pode prescindir do instrumental da *Política Jurídica*, que, como visto, será a viga mestra da edificação desse ordenamento renovado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Juiz, no exercício da função, converte-se em vetor de políticas sociais, garantidoras dos direitos essenciais do cidadão quando, ao aplicar o Direito, passa a desempenhar o papel de agente político da sociedade, incumbido do aperfeiçoamento do sistema de Justiça, bem como do bem-estar social.

Este papel é desenvolvido por meio de uma operação axiológica em que o Juiz confronta a realidade com a norma geral, ou seja, não se atende à letra fria da lei, age intuitivamente sempre às suas finalidades, com equilíbrio e prudência, sem ultrapassar os limites da sua Jurisdição, produzindo, destarte, uma norma individual como solução mais justa para o caso concreto.

Efetivamente, o Juiz, no exercício da decidibilidade, possui um espaço de Discricionariedade, que não pode ser confundido com a Arbitrariedade, cujo resultado poderá inovar a norma ou adequá-la aos anseios sociais que a inspiraram dentro de um Sistema Dogmático e positivado. Frisa-se, por oportuno, que esta atividade criadora, revelada em todos os momentos da Produção da Norma Individual, é livre, mas não incondicionada.

Pode-se dizer que este atuar remete à *Política Jurídica*, visto que ao Juiz caberá captar os anseios e as aspirações do meio em que ele exerce a sua jurisdição, criando a norma que melhor corresponda ao apelo social.

Isso significa que o Juiz possui, ao interpretar o princípio ou a norma, que podem estar inseridos tanto no Sistema Aberto como no Sistema Fechado, e ao considerar a tipicidade do fato um espaço de Discricionariedade, que lhe permite levar em consideração os critérios objetivos de Justiça, Utilidade Social e Segurança Jurídica, almejar um resultado que possivelmente oxigenará a Dogmática Jurídica proporcionando um direito renovado.

Diga-se mais, os Juizes, em função de um processo evolutivo e transitório, chamado de Pós-Modernidade, no qual a evolução do Direito obrigatoriamente terá que acompanhar o desenvolvimento econômico e social, serão levados a uma nova postura, na qual, por certo, devem exercer "um papel político-jurídico, sem pôr em risco o Estado de Direito, corrigindo os excessos de abstração da norma, adaptando seu preceito à realidade dos fatos para criar a norma concreta."<sup>65</sup>

Nesse diapasão, o Juiz pode servir como instrumento de meio, viabilizador de uma fase de transição serena, visando principalmente sedimentar o caminho de um Direito renovado, pautado em valores que resguardem os mais elevados níveis de respeito ao ser humano. Isso porque, ao editar Norma Jurídica Individual, o Juiz dispõe da faculdade de cotejar as experiências vividas na Modernidade, que jamais poderão ser desprezadas, com as aspirações sociais hodiernas (Pós-Modernidade), para, então, concretizar o melhor caminho que conduza a um ordenamento jurídico Justo e Útil, sem que isso represente ameaça à Segurança Jurídica. O Juiz, ao revisitar as experiências vivenciadas na Modernidade, com o intuito de evitar os erros futuros, e editar um Direito mais Justo e Útil, revela-se, por assim dizer, em verdadeiro agente de transformação social, e que com certeza romperá paradigmas. Em verdade, essa fase de transição não pode prescindir do instrumental da *Política Jurídica*, que, como visto, será a viga mestra da edificação desse ordenamento renovado.

E, se assim ocorrer, estar-se-á construindo um Direito renovado e positivado, e os Juizes, no exercício da *Política Jurídica*, firmarão os alicerces de um Poder Judiciário livre, independente, soberano, reconhecido e legitimado pelas camadas sociais.

## REFERÊNCIAS

ABREU, César Augusto Mimoso Ruiz. **Governo judiciário**. Florianópolis: TJ/SC, 2009.

BASTOS, Aurélio Wander. **Introdução à teoria do direito**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com colaboração de Antônio Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 29. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002 (Coleção Saraiva de legislação).

CAMPILONGO, Celso. **A legitimação democrática da jurisdição**. In: O Estado de São Paulo, de 25.01.1997, p.A2.

CHORÃO, Mário Bigotte. **Temas fundamentais de direito**. Coimbra: Almedina, 1991.

COUTINHO, Heliana M. de A. **O juiz agente político**. Campinas: SP-Copola, 1998.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. v. 28. São Paulo: Saraiva. 1977.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Renascer do direito**. 2. ed. corrig. São Paulo: Saraiva, 1980.
- DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.
- DOBROWOLSKI, Silvio. A Constituição e a escola Judicial. v. I. **Revista da ESMESC**. Florianópolis: 1995.
- EAGLETON, Terry. **As ilusões do pós-modernismo**. Tradução de Elisabeth Barbosa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.
- ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste, 1994.
- FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**. Coimbra: Armênio Amado, 1978.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Positivo, 2004.
- KELSEN, Hans. **Problema da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Batista Machado. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1978.
- MAIZ, Ramón; LOIS, Marta. **Ideologías y movimientos políticos contemporáneos**. 2. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2006.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris/CPGD-UFSC, 1994.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. Art. Jus Strictum x Jus Aequum: um dilema a ser resolvido. Itajaí: **Novos de Estudos Jurídicos**, C.M.C.J., UNIVALI, 1999, nº 9. p. 07-10.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris/CMCJ-UNIVALI, 1998.
- RASELLI, Alessandro. **Il potere discrezionale del giudice civile**. Milão: Giuffrè, 1926.
- REALE, Miguel. **O direito como experiência**. São Paulo: Saraiva, 1968.
- ROSS, Alf, **Direito e justiça**. São Paulo: Edipro, 2000.
- ROUBIER, Paul. **Théorie générale du droit** – histoire des doctrine juridiques et philosophie des valeurs sociales. Paris: Sirey, 1951.
- RUIVO, Fernando. **Direito e justiça**. São Paulo: Forense, 1976.
- SANTIAGO, Sentis Melendo. **Iniciativa probatória del juez**. Buenos Aires: EJE, 1968.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

- 1 Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, com sede em Florianópolis – SC, Brasil, contato: [srbl1606@tjsc.jus.br](mailto:srbl1606@tjsc.jus.br); Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí.
- 2 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, p. 1/4/9/18-25/79/118-119/221/263-264/267; KELSEN, Hans. **Problema da justiça**, p. 5-7/16; ROSS, Alf, **Direito e justiça**, p. 387.
- 3 Parece, no entanto, que ao final de sua vida, Kelsen reviu esse posicionamento. Segundo Aurélio Wander Bastos, é isso que consta na obra de Hans Kelsen, intitulada *Qué es la teoría pura del derecho?*: “A despolitização da teoria do Direito exige que se refira à Ciência do Direito, não a seu objeto, o Direito. O Direito não pode ser separado da política. Tanto sua criação como sua aplicação são funções políticas: funções determinadas por juízos de valor [...] A teoria pura do Direito não é uma teoria do ‘Direito puro’, como têm afirmado alguns críticos, mas uma ‘teoria pura do Direito.’” (BASTOS, Aurélio Wander. **Introdução à teoria do direito**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1992, p. 136-137.).
- 4 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, p. 1; MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 34.
- 5 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**, p. 16.
- 6 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**, p. 77.
- 7 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**, p. 99-100.
- 8 ROSS, Alf. **Direito e justiça**, p. 382-388; 430.
- 9 ROUBIER, Paul. **Théorie générale du droit**, p. 198.
- 10 CHORÃO, Mário Bigotte. **Temas fundamentais de direito**, p. 271-275.
- 11 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 24-47.
- 12 MELO, Osvaldo Ferreira. **Fundamentos da política jurídica**, p. 114.
- 13 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. p. 122/131/132; **Temas atuais de política do direito**, p. 19-34.
- 14 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 18.
- 15 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**, p. 1607.
- 16 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**, p. 922.
- 17 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**, p. 1345.
- 18 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 128.
- 19 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós-modernidade**, p. 128-129.
- 20 EAGLETON, Terry. **As ilusões do pós-modernismo**, p. 7.
- 21 FEATHERSTONE, Mike. **Cultura de consumo e pós-modernidade**, p. 17-18.
- 22 MAIZ, Ramón; LOIS, Marta. **Ideologías y movimientos políticos contemporáneos**, p. 479.
- 23 Os cinco momentos de reflexão propostos por Osvaldo Ferreira de Melo serão extraídos da obra *Política Jurídica e Pós-Modernidade*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 83-94.
- 24 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 84.
- 25 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 85.
- 26 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 85.
- 27 KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**, p. 209.
- 28 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 87.
- 29 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 85.

- 30 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 88.
- 31 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 55.
- 32 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 88-89.
- 33 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 90.
- 34 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 90-91.
- 35 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 24-47.
- 36 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 114.
- 37 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 114.
- 38 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 92.
- 39 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 93.
- 40 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 24.
- 41 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 134-135.
- 42 DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política jurídica e pós modernidade**, p. 27.
- 43 COUTINHO, Heliana M. de A. **O juiz agente político**, p. 42.
- 44 Teoria da Tripartição de Poderes (divisão dos poderes do Estado), Cf. art. 2º, *caput*, CRFB.
- 45 DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juizes**, p. 87.
- 46 ABREU, César Augusto Mimoso Ruiz. **Governo judiciário**, p. 71.
- 47 SANTIAGO, Sentis Melendo. **Iniciativa probatória del juez**, p. 615
- 48 SANTIAGO, Sentis Melendo, **Iniciativa probatória del juez**, p. 644
- 49 GÉNY, François. **Méthode d'interprétation et sources em droit prive positif**, p. 185.
- 50 RASELLI, Alessandro. **II potere discrizionale del giudete civile**, p. 120.
- 51 CRETELLA JÚNIOR, José. **Enciclopédia saraiva do direito**, p. 451.
- 52 ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**, p. 97.
- 53 Cf. art. 2º, *caput*, art. 92 e art. 93. Todos da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988
- 54 RUIVO, Fernando. **Direito e justiça**, p.83-84
- 55 ABREU, César Augusto Mimoso Ruiz. **Governo judiciário**, p. 71.
- 56 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Renascer do direito**, p. 144.
- 57 CAMPILONGO, Celso. **A legitimação democrática da jurisdição**. *In*: O Estado de São Paulo, de 25.01.1997, p.A2.
- 58 FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**, p.112.
- 59 VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**, p.182.
- 60 MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**, p. 20.
- 61 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**, p. 13.
- 62 REALE, Miguel. **O Direito como experiência**, p. 255.
- 63 DOBROWOLSKI, Silvio. A Constituição e a escola Judicial. v. I. **Revista da ESMESC**, p. 235.
- 64 MELO, Osvaldo Ferreira de. Jus Strictum x Jus Aequun: um dilema a ser resolvido. Itajaí: **Revista de Estudos Jurídicos**, p. 07-10.
- 65 MELO, Osvaldo Ferreira. Jus Strictum x Jus Aequun: um dilema a ser resolvido. Itajaí: **Revista de Estudos Jurídicos**, p. 07-10.