

FUNDAMENTOS DA POLÍTICA JURÍDICA

*Prof. Osvaldo Ferreira de Melo
Pesquisador do CNPq e Professor do CPGD/UFSC*

Pediu-me o Sr. Coordenador do CPGD/UFSC, Prof. Dr. Leonel Severo Rocha, que na oportunidade do Encontro de Coordenadores Pesquisadores dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, apresentasse as conclusões obtidas até agora com a pesquisa sob nossa responsabilidade versando sobre os fundamentos da Política Jurídica.

Tratando-se de um investigação sobre áreas temáticas geralmetne tratadas isoladamente, deve o autor deixar claro que nesse esforço de conciliação entre os campos da Política e do Direito, todos os resultados são provisórios e abertos à mais ampla discussão.

Apresentamos a seguir, o resumo das conclusões dessa pesquisa que visa ao conhecimento dos fundamentos de um campo disciplinar que merece a mais cuidadosa atenção.

1. Pensamos haver ficado evidente, no transcorrer da pesquisa e das reflexões sobre ela realizadas, que não foi nosso intuito apresentar uma teoria da norma jurídica, ou seja, teorizar sobre os elementos fundantes da “sententia ferenda” ou da “lex ferenda”. Buscamos isso sim, identificar fundamentos de uma teorização sobre a conciliação entre Política e o Direito, ambos os conceitos entendidos num sentido ético-social, identificados, tanto quanto possível, com a idéia do justo, do correto, do legitimamente necessário (útil). Teorias para fundamentar a tecnologia de construção da norma já foram propostas, mas não mudaram o conteúdo ético da legislação, porque sempre puderam estar indiferentemente a serviço de qualquer ideologia, de todo tipo de Governo ou de Estado. Tais Teorias podem ser utilizadas ao sabor da conjuntura, para reprimir ou libertar, para obstar ou permitir, para a realização de desejos perversos de grupos ou de indivíduos, ou para o atendimento de necessidades emergentes. Já uma teoria de Política do Direito, que se pressupõe possa ser arquitetada a partir de critérios de prudência e de possibilidades, e fundamentada sobre padrões éticos (quer os tradicionalmente cultivados, quer os reinventados em face das exigências das novas condições da transmodernidade), estará sempre a serviço de um dever desejável e realizável como resposta crítica e criativa aos desafios que forem surgindo.

2. Nossa primeira e básica preocupação, portanto, foi procurar demonstrar que é possível teorizar sobre Política Jurídica, o que em significar possamos reconhecer que esta detém um espaço autônomo na taxionomia das disciplinas que diretamente tratam do Direito. Nosso ponto de partida para a caracterização dessa autonomia repousa na demonstrada preocupação didático-científica de Hans Kelsen quando, ao abrir a sua Teoria Pura do Direito, procurou, ante



de qualquer outra reflexão, delimitar, o objeto de Ciência do Direito e o da Política do Direito, ou seja, separando epistemologicamente o estudo do “direito que é” (objeto da Ciência do Direito) do “direito que deve ser e como deve ser” (objeto da Política Jurídica).

3. Entendendo-se por objeto, quer na linguagem científica, quer na filosófica, o limite ou o término de uma operação cognoscitiva, ou seja, o ente autônomo ao qual a investigação se dirige, torna-se imprescindível identificá-lo em qualquer área de estudo. Não há ciência, não há campo de saber, nem qualquer investigação sem objeto claramente individualizado e delimitado. Ao confrontar o objeto da Ciência do Direito com o da política do Direito, Kelsen deixou a cargo desta não o exame de uma realidade a ser descrita, mas a possibilidade permanente de buscar o direito melhor, com o que resguardou também a perenidade do objeto do que entendia ser a Ciência do Direito, pois mesmo que um projeto de reconstrução axiológica venha a ser concretizado, esse objeto continuará sendo o de descrever as normas então reconstruídas. Ressalte-se que o notável pensador, em momento algum de sua copiosa obra, afirmou ou mesmo insinuou que o direito vigente represente necessariamente a melhor alternativa para a realização da conduta humana. Apenas afirma que, quando se diz “uma norma vale” admite-se esta como existente e que a existência da norma precisa ser distinguida dos fatos pelos quais ela é reproduzida. Kelsen também ensina

que o cientista do Direito não é o profissional competente para estabelecer ou valorar normas jurídicas, pois a Ciência do Direito limita-se a descrevê-las e a sistematizar proposições que são enunciados sobre elas (T.G.N., cap.38, item IV e cap. 39, item V). Ora, a esse respeito, a nossa conclusão é que a tarefa da Política do Direito não é descritiva mas sim configurada num discurso prescritivo que se legitima numa justiça política, ao se comprometer com as necessidades vitais do homem, a partir de pressupostos axiológicos e deontológicos.

4. A função epistemológica da Política Jurídica recai em duas atividades distintas. A primeira se realiza na crítica ao direito vigente, cujos princípios, normas e enunciados devem ser cotejados com critérios racionais de Justiça, Utilidade e Legitimidade, sem que seja preciso apelar para quaisquer justificações de natureza metafísica ou para proposições neo-anarquistas que possam desconstruir o território duramente já conquistado do Estado de Direito. A segunda atividade é buscar, em fontes formais e informais, as representações jurídicas, do imaginário social que se legitimem na Ética, nos princípios de Liberdade e Igualdade e na Estética da convivência humana. Para isso haverá que rever a doutrina tradicional das fontes de Direito para privilegiar aquelas que realmente possam alimentar um Direito novo, desejável, criativo, libertador, racional e socialmente consequente.

5. Além de suas ligações com a Filosofia, a Sociologia e a Epistemologia Jurídica, a Política Jurídica tem um claro compromisso com o agir, que é sua dimensão operacional, pois classicamente se define ação como uma operação do fazer ou seja o conjunto de procedimentos que levem o agente à realização de uma idéia, de um querer. Os elementos básicos de uma ação dotada de eficácia se configuram na existência de um agente (ente capaz de determinar-se); de meios hábeis (estratégias sob orientação normativa); e de um fim desejado (o desenho do devir ou da utopia). Esses três elementos pois terão que estar presentes em toda ação político-jurídica.

6. 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 os lugares privilegiados do saber, na história do pensamento jurídico. Não será preciso, pois, idealizá-lo como um misto de cavaleiro e trovador, que surja montado 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.

7. Os meios dessa ação não podem ser indiferentemente escolhidos só pela expectativa de que serão tecnicamente adequados. A Política do Direito não poderá valer-se de meios incompatíveis com os valores e realizar. Não há ação em que o agente prescindia de um fator de orientação para o ordenamento do processo, mas é preciso que essa orientação normativa seja buscada nas fontes filosóficas do Direito e da Política e não na cínica teratologia do pragmatismo que invocando tão só a eficácia, ensina possam os fins justificar os meios.

8. Os objetivos da ação político-jurídica, numa primeira fase (fins intermeidiários), serão as consecuições visando à desconstrução de paradigmas que negam ou impedem a criatividade como um agir permanente. Tais objetivos serão buscados com uma preocupação fundamental: assegurar a valorização do ser humano e a dignidade de tratamento nas relações entre os homens e destes com a natureza. O direito da contemporaneidade deve manter permanentemente os projetos de solidariedade e de autonomia que o Iluminismo e o Socialismo, por caminhos diferentes arquitetaram mas não conseguiram realizar em toda sua amplitude. Isto significa, por um lado, estar a serviço do relacionamento dos desejos legitimados e, por outro lado, estar condicionado à exigências de justificação dos atos humanos. Também esse direito a ser construído deve levar em conta que é necessário estabelecer urgentes limites ao projeto do Estado Tecnocrático o qual, no afã de perseguir um progresso acumulativo, coloca a natureza como mero insumo de desvairadas metas, apresentadas como pressuposto de mais conforto e mais consumo e que, na verdade, são só realização de mais lucro, acumulação, dominação e causa perversa da frustração de desejos legítimos que estão associados aos valores espirituais. Numa teleológica dos procedimentos operacionais da Política do Direito, o fim mediato será a construção desse ambiente para as novas possibilidades, onde, concretamente, possa haver liberdade e criatividade, o que significa possa instituir-se, num esforço de reconstrução, o Direito legitimado na Ética, capaz de harmonizar conflitos até hoje considerados insolúveis em razão da habitual aplicação de um legislação e uma jurisprudência dogmatizada. Por falta de um amplo projeto de reforma social e ao afastar-se da Filosofia e da Política, o Direito se confundiu com a lei e quase só representou a vontade do legislador e do juiz que são as vozes privilegiadas do Estado condutor. O

legislador e o juiz como construtores do Direito deverão ir adiante das respectivas tarefas de arte e de guardião da lei para serem os mediadores entre Estado e Sociedade.

9. - 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 corridas, 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.

10. Finalmente, de toda a pesquisa realizada e da meditação que pudemos fazer sobre os seus resultados, podemos concluir que, malgrado tantas iniquidades nos rodeiem, tantas mazelas alimentem o dia-a-dia dos noticiários, e embora não sejamos ingênuos para pressupor que as mudanças necessárias, por seu vulto e complexidade, sejam fácil e rapidamente conquistáveis, sobrepassa a convicção de que vale a pena colaborar na iluminação da jornada humana, pelo menos em memória de todos aqueles pensadores, cientistas, artistas ou homens comuns, que, com seu pensar, suas descobertas, sua arte e seu trabalho, possibilitaram as nossas experiências como serem culturais. Em nome deles todos, dizíamos, devemos ajudar na preparação da casa comum que vai abrigar as futuras gerações. A nossa participação, como operários do Direito, será possibilitar a formação de um ambiente favorável ao desenvolvimento de uma sociedade mais livre, mais justa e mais esclarecida, na qual as pessoas encontrem mais clara razão de viver.