

CONSIDERAÇÕES SOBRE POLÍTICA JURÍDICA

Para buscar o direito "que deva ser" e pesquisar como ele "deva ser", evidentemente teremos que nos desvincular do formalismo jurídico e da dogmática jurídica, cujas proposições autoritárias (ou mesmo totalitárias, cristalizadas e pedantes, precisam ser superadas por um processo de ecologia político-jurídica capaz de, sobre os interesses econômico-financeiros da burocracia estatal e das grandes empresas, priorizar o ato cotidiano de viver, ou seja, de cada um buscar legitimamente sua felicidade, relacionando seus sentimentos e necessidades com as necessidades de seus semelhantes.

O escopo da Política do Direito deverá ser a busca e a realização de normas capazes de proporcionar relações justas e socialmente úteis a todos os atos humanos, que não podem ser apenas condicionados pela relação Estado-obediência e pela relação capital/trabalho/salário, mas buscados fora dos lugares dominados pelo economicismo, pelo formalismo e pela burocracia. Certos ideais humanísticos e até esotéricos de cultura (como foram concebidos na alta Idade-Média e na era do Renascimento e de certa forma politizados pelo Iluminismo), propondo, a valoração ética e criativa dos atos humanos em favor de um ambiente de tolerância, paz e alegria, deveriam inspirar a posição do legislador e do juiz para a partida de uma ação revisória de todo o conteúdo do direito vigente, cujas matrizes estão, em boa parte, nos impulsos de dominação e de manutenção de privilégios. na deificação do domínio (e conseqüente destruição) da natureza e na mitologia do nacionalismo exacerbado,

Prof. Osvaldo Ferreira de Melo
Professor do CPGD/UFSC

que só produz ódios, opressões e desconfianças.

Ora, a redução científica proposta por Kelsen como também os cortes estruturais pretendidos pela dogmática jurídica, podem nos oferecer, no máximo, uma justiça formal que se confundirá necessariamente com um rigoroso e frio conceito de legalidade e com o estabelecimento de pré-requisitos na aplicação da norma. Historicamente não é resistente o argumento de uma mundividência que fatalmente estaria pressuposta nos ordenamentos positivos. Os exemplos de legislações que conduziram às mais execráveis agressões aos direitos humanos e aos valores humanísticos de nossa civilização, parecem incontáveis. Há um sentimento cada vez mais forte de que deva o direito ser adequado à idéia e ao sentimento de justiça e de utilidade, de acordo com os padrões prevalentes num determinado espaço social.

Para conseguir isso não é possível desvincular a norma de justiça (acrescento também a norma de utilidade social) da norma jurídica, como entes que vivam em universos diferentes, sem um nexó obrigatório e necessário.

Também é insatisfatório admitir que o valor justiça esteja presente apenas nos atos de legislar e de julgar, concebida a norma jurídica como ideologicamente neutra, desprovida de valor. Tais concepções Kelsenianas, em que pesem a lógica e a inteligência de suas construções, esbarram nas necessidades e aspirações humanas e se transformam numa maneira per-versa de legitimar leis geradas de situações inaceitáveis, que mais ajudam o caos que a ordem social.

Perante as leis naturais, o homem se vê impotente e nada lhe resta senão a elas ajustar sua conduta. As normas jurídicas no entanto, são fatos culturais, são criação humana, e parece insensato manter-se conformismo com relação aos artifícios do seu formalismo, o qual impõe à sociedade prescrições e sanções que a ela pareçam injustas e inúteis.

Além do mais, afirmar que não é possível caracterizar o valor justiça fora dos apelos metafísicos do Direito Natural não nos parece ser verdadeiro.

Se justiça é valor, ela pertence inexoravelmente ao mundo da cultura e esta é, lato sensu, tudo aquilo que o homem acresce à natureza, sua criação, sua herança, sua contribuição ao universo. É no mundo da cultura que é o mundo dos valores, das crenças, dos símbolos e das relações de vida,

que se há de buscar o conceito do direito justo, na certeza de que, pelo fato mesmo de ser cultural, o fenômeno jurídico apresentará características de relatividade temporal e espacial.

Para a Política Jurídica isso deve ser pressuposto epistemológico inarredável, embora nem sempre tenha sido assim o atendimento. Os jusnaturalistas que escreveram sobre Política do Direito "tiveram a tendência de reduzi-la a uma estratégia de positivação do Direito Natural, como se vê na obra de Pascual Marim Perez. Para esse autor. Política do Direito" seria o conjunto de regras que determinam a vinculação do homem do governo ao Direito Natural, através da técnica jurídica e com rigorosa lealdade aos princípios ideológicos, inspiradores do Estado, na mais ampla acepção do vocábulo". (1).

Outros salientam apenas o papel teleológico da Política Jurídica: "A Política do Direito ou Política da Legislação é um ramo especial da Filosofia Social que tem por fim melhorar o estado social mediante o melhora-mento da ordem jurídica" (2)

Os de visão predominantemente sociológica, viram-na como uma técnica jurídica.

"A Política Jurídica é sociologia jurídica aplicada ou técnica jurídica (3) e a esta se reservará como área de atuação apenas "os problemas espe-cificamente técnico-jurídicos de natureza sociológico-jurídica, ou atividade de pensar considerações e decidir como árbitro de peritos, na formulação lingüística da decisão" (4)

Mais profunda é a observação do autor espanhol José Luiz Estevez, citado por Pascual Marim Perez, que, em artigo publicado na Revista Estú-dios Jurídico-Sociales da Universidade de Santiago de Compostela, 1960, observa: "entretidos os juristas na tarefa de explorar o sistema positivo que nos preside, não têm dado a atenção devida ao trabalho muito mais importante de investigar como se deve fazer o direito. Não se têm dado conta de que, enquanto não se tenha consciência desse outro aspecto da questão, resultarão baldios os esforços gastos em conhecer qualquer or-denamento jurídico". E conclui: "Eis aí porque a elaboração de uma Políti-

1) La Política del Derecho, Bosch. Casa Editorial, Barcelona, 1963, pag. 129.

2) Wilhelm Sauer, Filosofia Jurídica Y Social, Editorial Labor, Barcelona, 1933, pag. 21.

3) Ross, Alf. Sobre o Direito e a Justiça, Editorial Universitário de Buenos Aires, 1970, pag. 319.

4) Idem, idem, pag. 321.

ca do Direito é agora o cometimento mais urgente que têm os juristas".(5) O jusfilósofo Miguel Reale, de cujas análises parece não haver escapado mesmo que rapidamente os principais aspectos do amplo universo da epistemologia jurídica, traz importante contribuição ao entendimento do papel da Política Jurídica, quando adverte, em sua Filosofia do Direito, que a esta disciplina "cabe resolver sobre a norma adequada ou conveniente, conforme variáveis e exigências espaço-temporais. (6)

Em outra obra (7) especifica essa posição sobre o papel da Política Jurídica: "Propor-se a questão de critérios de oportunidade ou de conveniência que circunscrevem ou devem circunscrever o arbítrio do legislador, quando, in concreto, o Poder converte um valor de direito em regra de direito e conseqüentemente confere a uma proposição jurídica a força específica de norma jurídica, é tarefa que se contém na esfera empírica da Política do Direito sem ultrapassar o âmbito da generalização, tanto do ponto de vista causal como do teleológico".

O meu conceito de Política Jurídica guarda afinidade com a essência da posição do Reale, embora eu faça restrição à nomenclatura por ele apresentada, quando reserva formalmente à deontologia jurídica "o estudo do Direito como valor de justiça" e à Política Jurídica, o mesmo estudo "no plano empírico e pragmático" . Entendo sim que o estudo da Política Jurídica se possa fazer em três planos: no epistemológico, onde cabe a análise axiológica do "direito que é"; no psicossocial onde se verifica não só a existência das representações jurídicas já configuradas, mas também de quaisquer manifestações da consciência jurídica da sociedade; e, finalmente, no campo operacional, onde se montam as estratégias para afastar o direito "que não deve ser" e criar o direito "que deve ser".

Essa visão mais ampla faz do político do direito não só um operador ou um consultor da política legislativa em teoria da legislação, mas também um importante investigador dos fatos e dos valores que interessam à formação e à aplicação do direito de que a sociedade necessita e que legitimamente deseja.

5) Pascual, Marim Perez, *idem, idem*, pag. 42.

6) Reale, Miguel, *Filosofia do Direito*, pag. 533.

7) Reale, *Teoria do Direito e do Estado*, Martins, 1920, pag. 359.

O político do direito não será assim um mero assessor do legislador como propôs Ross, mas um humanista que perceba a necessidade de direcionar o direito para a vida, um cientista que saiba aplicar adequada metodologia para analisar e criticar o direito vigente em seus aspectos não formais e o "sensitivo" capaz de perceber os valores democráticos que devem guiar o atendimento dos anseios sociais por parte dos aparelhos do Estado.

Também só uma atitude impregnada de mundividências poderá dar à Política do Direito o fundamental papel de legislar para o futuro, a partir das predições cientificamente montadas. O caminho tradicional do jurista que, por privilegiar os aspectos formais, aguarda a agressão das mudanças para normar sobre os novos fatos e depois dedicar o seu tempo e seu labor na interpretação da norma que vai ficando velha rapidamente, deverá ser substituído por uma atitude preventiva e preservacionista, consciente, liberta dos dogmas que os concílios do positivismo jurídico geraram.

Será preciso inclusive predizer o futuro, identificar as tendências que nos podem levar a catástrofes e corrigir seu rumo através de um conjunto de normas justas e úteis que privilegiem o "ser" e não o "ter", o "colaborar" em vez do "dominar", o "ato de viver" no lugar do "ato de fruir", cujo limite é a incapacidade psicológica de reagir frente ao esgotamento da natureza e a outras situações que possam configurar um suicídio coletivo.

O Político do Direito sabe que não pode prever (*prae-videre*) o futuro, mas pode predizer (*prae-discere*) o tipo de sociedade que se forma e o seu destino, mantidas as tendências que são identificadas.

Sabe então que embora possam sobrar, por desnecessárias, normas positivas para regular o presente, não contamos com um direito capaz de nos assegurar um futuro onde haja garantias à vida e à liberdade. Há que descobrir soluções para desafios antes desconhecidos pela humanidade. Assim a jurisprudência dos tribunais, a história do Direito e das instituições e os mecanismos processuais de rotina poderão ser insuficientes ou mesmo ineficazes para enfrentar ameaças novas. Tal constatação não nos leva a imaginar que daí surja a derradeira crise do Direito.

A capacidade humana de reação e de criatividade não parece esgotada. Reagir e criar dentro de um plano de preocupação humanista será então a principal função do jurista moderno.