

DIREITO E JUSTIÇA SEGUNDO O REALISMO JURÍDICO DE ALF ROSS

Felipe Frank¹

Rafael Corrêa²

1. INTRODUÇÃO

Alf Niels Christian Ross nasceu em 10 de junho de 1899 em Copenhague, na Dinamarca, e faleceu em 17 de agosto de 1979. Tendo concluído sua graduação em Direito no ano de 1922, passou a trabalhar como “barrister”, advogado que, em contraposição ao “solicitor”, dedica-se mais à sustentação oral nas cortes do que às atividades de peticionamento.

Posteriormente, em 1929, após dois anos de intensos estudos na Uppsala University (Suíça), Ross concluiu a faculdade de filosofia, tendo sido fortemente influenciado pelo realismo de Axel Hagerstrbm e, também, pelo positivismo de Kelsen, que teve contato em uma de suas passagens pela Áustria, no final da década de 1920.

Em 1935, sagrou-se professor de direito constitucional na Universidade de Copenhague, passando a alavancar sua própria corrente do realismo. Segundo Alaôr Caffé Alves (2000), Ross adotou uma posição intermediária entre as duas classes de realismo existentes; ele não se filiava absolutamente ao realismo psicológico da escola de Uppsala (de Axel Hagerstrom, Anders Vilhelm Lundstedt e Karl Olivecrona) e nem ao realismo comportamental ou sociológico americano (de Oliver Wendell Holmes Jr. e Karl Nickerson Llewellyn).

Fortemente ligado ao empirismo e ao realismo, Alaôr Caffé Alves (2000) destaca que Ross foi um crítico do racionalismo idealista, tanto

¹ Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); professor de Direito Civil da Faculdade Opet (FAO) e da Pós-Graduação em Direito Imobiliário da Universidade Positivo (UP); pesquisador do Núcleo de Estudos em Direito Civil-Constitucional da UFPR “Virada de Copérnico”; advogado.

²Professor de Direito Constitucional e Direito Civil das Faculdades Opet; Mestrando em Direito das Relações Sociais pela UFPR; Especialista em Direito Constitucional pela UniBrasil; Advogado.

axiológico, que vinculava a validade do Direito à justiça, quanto formal, que vinculava a validade do Direito à “grundnorm”. Assim, foi capaz de estruturar um conceito de Direito que deixava de lado a metafísica e que compreendia a realidade de diferentes sistemas de ordens nacionais apreensíveis de forma empírica.

Nesse sentido, nada obstante a influência de Kelsen no seu pensamento, Ross foi um árduo crítico do positivismo kelseniano e um intenso defensor do realismo empirista.

2. DIREITO E JUSTIÇA SEGUNDO ALF ROSS

A obra prima de Ross é, sem dúvida, o livro “Direito e Justiça”. Escrita em 1953, a obra é fruto do objetivo de desenvolver princípios empiristas para a Ciência do Direito, como bem destacado pelo próprio Alf Ross (1958) no prefácio de sua tradução para o inglês.

Como bem destaca Samuel I. Shuman (1960), nesse livro, Ross sintetiza de forma clara e didática os autores com os quais se propõe a trabalhar, impressionando o esforço que faz para se destacar das questões metafísicas envolvendo as principais questões do Direito e da filosofia do Direito, em especial no que tange ao conceito de “direito vigente”, ao qual o autor dedica nada mais do que cinquenta páginas de seu livro.

2.1. PROBLEMAS DA FILOSOFIA DO DIREITO

Logo no primeiro capítulo de “Direito e Justiça”, Ross afirma que, como os valores são subjetivos, eles não são aferíveis empiricamente. É por isso que não se pode fazer um juízo de valor em relação a eles, vale dizer, não se pode dizer se são verdadeiros ou falsos.

Apesar da evidente influência e da aparente aproximação à teoria de Kelsen nessa proposição, Ross dele se afasta quando firma que o Direito deve ser visto como um fato social apreensível empiricamente. Nesse ponto,

Ross propõe o conceito de “direito vigente” e submete o Direito a uma verificação de ordem empírica:

‘direito vigente’ significa o conjunto abstrato de idéias normativas que serve como um esquema interpretativo para os fenômenos do direito em ação, o que por sua vez significa que essas normas são efetivamente acatadas e que o são porque são experimentadas e sentidas como socialmente obrigatórias. (ROSS, 2000, p. 41).

Para Ross, é certo que existem diferentes ramos de estudo do Direito e que são assim divididos por uma questão de sistematicidade. Por exemplo, não existe uma dicotomia absoluta entre a Ciência do Direito e a sociologia do direito. Não se trata de “purificar” o Direito e analisar apenas a sua validade a partir da “grundnorm”, mas também não se pode negar a importância dessa formulação, que deve ser analisada conjuntamente com fatores sociais externos ao direito e apreensíveis sensorialmente.

De certa forma, é possível dizer que Ross busca superar a aparente dicotomia entre a validade formal do Direito e sua própria realidade social.

2.2. O CONCEITO DE ‘DIREITO VIGENTE’

Passando ao segundo capítulo, Ross verticaliza a análise do conceito de “direito vigente”, estabelecendo que “vigência” pode ser assim compreendida como observância externa da norma e modo como a norma é apreendida socialmente. Essa apreensão, no entanto, tem um destinatário certo para o autor. Não se trata, propriamente, de todo e qualquer cidadão, mas dos juízes. Assim, a obrigatoriedade de uma norma se verifica a partir do momento em que os julgadores se sentem obrigados pelas normas, aplicando-as aos casos que se subsumem a ela.

Verifica-se, pois, quem são, para Ross, os destinatários da norma: os juízes. É a partir do momento em que os juízes acatam uma norma

por sentir que elas são obrigatórias, aplicando-as aos casos *sub judice*, que se verifica, empiricamente, a validade do Direito.

Ross critica o idealismo axiológico que busca no valor “justiça” a validade do Direito, como o faz, por exemplo, Ihering, e também critica a noção kelseniana de “validez jurídica”, que se pauta em um idealismo de forma para estabelecer a validade do Direito, extraída abstratamente a partir da “grundnorm”.

Com isso, Ross reconstrói o conceito de Direito a partir do método empírico, segundo o qual uma proposição jurídica depende de sua apreensão sensível para ser reputada vigente.

Nada obstante suas críticas a Kelsen, a influência kelseniana em Ross é verificável por meio do rigor na aplicação do método científico, do seu afastamento em relação ao direito natural, bem como da análise do próprio conceito de Direito, que, apesar de estar, para o autor, submetido a uma verificação de ordem empírica (normas sentidas como socialmente obrigatórias), compreende o exercício controlado de força, de poder.

Com efeito, Ross critica Kelsen por reduzir a validez do Direito às proposições da lógica, que toma por parâmetro apenas a “grundnorm” para dizer se uma proposição jurídica é verdadeira ou falsa. Para Ross, o Direito apenas possui validez quando reflete a realidade dos fatos, verificáveis empiricamente por meio da experiência, sendo assim acatado porque é sentido como obrigatório.

Vale destacar que essa realidade dos fatos, na teoria rossoniana, refere-se à conduta dos juízes, sendo, portanto, um fato social bastante delimitado, que não se reporta diretamente à sociedade como um todo e à sua pluralidade de práticas sociais.

Nesse sentido, são os juízes que tornam sensíveis os fatos sociais passíveis de apreensão empírica pelo Direito, desempenhando, assim, o exercício da força física, do poder objeto das normas jurídicas endereçadas aos julgadores.

Contudo, impende frisar que as normas jurídicas não buscam apenas limitar e demarcar a atuação dos juízes. Para Ross, essas normas buscam formar a própria convicção dos juízes.

É desse convencimento de obrigatoriedade da norma (fator psicológico) e a ação do juiz, vale dizer, a aplicação das normas na corte (fator comportamental), que se delinea a vigência da norma para Ross.

Nesses termos, Ross apresenta ao final do segundo capítulo de seu livro uma síntese do realismo psicológico e do realismo comportamentista. Para o realismo psicológico, a norma seria a aceitação da consciência jurídica, ou seja, o juiz aplicaria uma norma porque reconhece sua legitimidade, sua vigência. De outro lado, para o realismo comportamentista, o Direito precisa ser apreendido em sua realidade, realidade esta deduzida a partir de fatos sociais, que, em última análise, consubstanciam-se nas ações dos juízes, nas decisões das cortes, na forma de aplicação das normas.

Assim, Ross promove uma síntese entre ambos os realismos e inaugura uma nova corrente: o realismo psico-sociológico. O direito, assim, não se resume ao fator psicológico, individual, nem tampouco ao fator comportamental, social; trata-se de um complexo que envolve ambos os realismos, consubstanciando um fenômeno de ordem inter-subjetiva. Deve, assim, haver o contato entre o convencimento do juiz (fator psicológico) e ato decisório (fator comportamental).

2.3. AS FONTES DO DIREITO

No capítulo terceiro, Ross analisa a doutrina, a legislação, os precedentes, o costume e a tradição, para, então, relacionar as diferentes fontes do Direito com a validade do Direito. Verifica-se, pois, que não há como se absolutizar uma determinada fonte do Direito sob pena de se preterir outra. Não é possível, por exemplo, tornar previsível de determinado juiz apenas

pelo costume de uma dada sociedade, uma vez que esta é demasiadamente complexa, comportando costumes diferentes dentro de si própria.

Trata-se de reconhecer a necessidade de uma comunhão entre o costume, a norma e o sentimento de obrigatoriedade do juiz para que disso se infira a validade de determinado Direito nacional. Ross, portanto, aceita a complexidade da estrutura jurídica e reconhece a importância do impacto ideológico de cada uma das fontes normativas na busca pela previsibilidade do Direito.

2.4. O MÉTODO JURÍDICO (INTERPRETAÇÃO)

Adiante, no capítulo quarto de sua obra Ross analisa o método jurídico, que, por excelência, é para ele a interpretação; interpretação das semelhanças e diferenças existentes no caso concreto em relação um precedente emanado de uma autoridade competente (common law) ou, então, interpretação de um complexo de fatos à luz de determinadas proposições textuais emanadas da autoridade legislativa competente (civil law).

Para o autor, mediante marcada influência de Wittgenstein, a semântica é o princípio básico da interpretação, sendo que os problemas de interpretação jurídica podem ser classificados em problemas de interpretação sintática, lógica e semântica.

Dentre os problemas de interpretação sintática, estariam aqueles ligados à forma de escrita, como, por exemplo, os problemas envolvendo adjetivos que se aplicam a dois objetos gerando certa ambiguidade, pronomes que podem se reportar a mais de um sujeito ou objeto em dada proposição, exceções e condições estabelecidas pela própria linguagem.

Dentre os problemas de interpretação lógica estão a inconsistência, a redundância e as pressuposições. Há inconsistência quando duas normas atribuem efeitos jurídicos incompatíveis ao mesmo substrato fático; em geral tais problemas são resolvidos pelo velho brocardo “*lei superior derroga lei inferior, lei especial derroga lei geral e lei anterior derroga lei*

posterior”. Há redundância quando duas ou mais normas atribuem o mesmo efeito jurídico ao mesmo substrato fático. Há problemas de pressuposição quando o contexto fático não mais se amolda à norma que veio a regulá-lo (ex: uma lei que proíbe a navegação em um rio que não é mais navegável).

Por fim, os problemas de interpretação semântica são problemas de significado de palavras específicas compreendidas dentro de um dado contexto social. Vale, entretanto, destacar que para Ross o “social” está delimitado pelo juiz e por sua atuação judicante.

2.5. AS MODALIDADES JURÍDICAS

Passando ao capítulo quinto, que versa sobre as modalidades jurídicas, Ross retoma a os problemas de interpretação e postula que as normas jurídicas são diretivas que têm por destinatários os juízes. Nesse sentido, o autor afirma que não há por que simplificar a linguagem das normas jurídicas, uma vez que estas devem talhadas dentro do rigor necessário à melhor aplicação possível do Direito pelos juízes, destinatários da norma.

As normas, para Ross, sintetizam ora um dever (de não poder decidir de outra forma) e ora uma faculdade (de poder decidir de diferentes formas), regulamentando uma relação de poder e sujeição, de imunidade e (in)competência, determinando quando uma norma se aplica ou não a determinado juiz, bem como quando ela é ou não de sua competência.

2.6. O CONCEITO DE DIREITO SUBJETIVO

No capítulo sexto, Ross analisa o conceito de direito subjetivo, que é apresentado por ele como uma ferramenta técnica de proteção à pessoa:

os enunciados referentes a direitos subjetivos cumprem a função de descrever o direito vigente ou sua aplicação a situações específicas concretas. Ao mesmo tempo,

contudo, é preciso afirmar que o conceito de direito subjetivo não tem qualquer referência semântica; não designa fenômeno algum de nenhum tipo que esteja inserido entre os fatos condicionantes e s consequências condicionadas; é, unicamente, um meio que torna possível – de maneira mais ou menos precisa – representar o conteúdo de um conjunto de normas jurídicas, a saber, aquelas que ligam certa pluralidade disjuntiva de fatos condicionantes a certa pluralidade cumulativa de consequências jurídicas. (ROSS, 2000, p. 208).

Resgatando o clássico conceito de direito subjetivo de Ihering, a saber, o de direito subjetivo como “interesses juridicamente protegidos” (IHERING, 1943, p. 220), verifica-se que, em contrapartida, para Ross, os direitos subjetivos são muito mais a proteção do indivíduo em dadas situações ou circunstâncias jurídicas do que a simples proteção de um interesse abstrato, senão vejamos:

podemos dizer que o conceito de direito subjetivo é usado unicamente para indicar uma situação na qual o ordenamento jurídico deseja assegurar a uma pessoa liberdade de poder se comportar - no âmbito de uma esfera específica - como lhe agrada, a fim de proteger seus próprios interesses. O conceito de direito subjetivo indica a auto-afirmação autônoma do indivíduo. Isso, é claro, não significa um individualismo desenfreado e não é a antítese do caráter social de todo ordenamento jurídico. Significa apenas que precisamente por considerações que produzem o bem-estar da comunidade, julga-se desejável - claro que dentro de certos limites - proporcionar ao indivíduo a possibilidade de liberdade de ação. (ROSS, 2000, p. 211).

O direito subjetivo, portanto, não se reduz ao interesse abstrato que, em potencial, pode ser de um determinado sujeito; ele compreende a normatização de uma situação, uma circunstância, que enfeixa uma pluralidade de fatos e que tem por fim a proteção da pessoa, possibilitando-lhe o exercício de sua liberdade de ação.

Além de redesenhar o conceito clássico de direito subjetivo, Ross também remodela sua própria estrutura, afirmando que o direito subjetivo compreende uma situação jurídica complexa, dotada de um conteúdo plúrimo, que tem por incidência um objeto (material ou imaterial) e que visa à proteção de um dado sujeito. O direito subjetivo, portanto, pressupõe a existência de proteção.

2.7. DIREITOS *IN REM* E DIREITOS *IN PERSONAM*

Delineado o conceito de direito subjetivo, Ross passa a analisar no capítulo sétimo de sua obra os chamados direitos em espécie, vale dizer, “*direitos in rem*” (direitos de uso e gozo sobre uma coisa) e “*direitos in personam*” (faculdades ou pretensões em relação a uma pessoa).

Além dessas duas categorias clássicas de direitos, o autor acrescenta, ainda, uma terceira, a saber, os “*direitos de propriedade imaterial*”. Apesar do pioneirismo na referência a esses direitos, hoje muito mais difundidos do que à época em que a obra foi escrita, nela não se visualiza uma análise mais detida dessa nova categoria jurídica.

Para Ross, essencialmente, a possibilidade de disposição, mais ligada aos direitos *in rem*, está contraposta à possibilidade de exercício de uma dada pretensão ou faculdade, mais ligada aos direitos *in personam*, ressaltando-se a existência de um núcleo duro entre ambos, a saber, “*a conexão essencial entre o conteúdo do direito subjetivo e sua proteção!*” (ROSS, 2000, p. 225). Acrescente-se, ainda, que a existência de um direito não necessariamente implica a possibilidade de exercício de sua respectiva pretensão, como, por exemplo, ocorre com um direito prescrito.

Segundo o autor, é do exercício do direito subjetivo de alguém que surge o limite ao direito de outrem. Surge, nesse limite, nesse limiar e mesmo nesse possível choque, a pretensão, que é a tensão à prestação, é a faculdade de poder exigir a vantagem derivada de uma situação jurídica.

2.8. AS DIVISÕES FUNDAMENTAIS DO DIREITO

Passando ao capítulo oitavo, Ross trabalha as divisões fundamentais do Direito, como, por exemplo, a dicotomia público-privado (em que o público seria o direito aplicado às autoridades e destinado à regulamentação de sua competência e o privado seria o direito deduzido a partir das relações entre particulares que se relacionam de modo paritário) e a dicotomia substantivo-adjetivo (em que o substantivo seria o direito material e o adjetivo seria o direito processual).

Nesse capítulo, o objetivo precípuo do autor é, mais uma vez, fazer uma crítica ao racionalismo formalista e postular que essas divisões, embora úteis sob uma perspectiva sistemática, não estão associadas à estrutura do Direito em si, vale dizer, elas não são absolutas, assim como não devem ser consideradas absolutas as suas próprias premissas.

Nesse sentido, segundo a teoria de Ross, desde que haja uma razão suficiente para tanto, não há um óbice absoluto que impeça o público de interferir na esfera privada, ressalvando-se, em contrapartida, que os próprios direitos privados podem ser oponíveis no âmbito público. Ademais, sabendo-se que as próprias premissas não devem ser consideradas absolutas, Ross não olvida que, embora as relações particulares pressuponham paridade entre os sujeitos, há evidente desigualdade entre eles, não podendo o Direito ficar alheio a essa constatação empírica.³

2.9. OS FATOS OPERATIVOS DO DIREITO

No capítulo nono, o autor avalia os chamados fatos operativos, analisando, em suma, a disposição privada dos bens e serviços por meio do

³ Isso fica bastante claro no décimo segundo capítulo da obra de Ross, em que o autor vincula de modo direto a ideia de justiça à busca pela igualdade.

contrato, instrumento hábil a estabelecer uma normativa vinculante entre os contratantes e que condiciona a própria atuação do juiz.

A essa construção, entretanto, cabe uma ressalva, pois, para Ross, em harmonia com o seu conceito de direito subjetivo, as disposições contratuais não podem infringir ou violar o direito de um terceiro, ainda que estranho ao contrato.

2.10. ANÁLISE E CRÍTICA DA FILOSOFIA DO DIREITO NATURAL

Adentrando à discussão jusnaturalista, Ross investiga no capítulo décimo de sua obra a formação histórica do Direito Natural, apresentando, no capítulo seguinte, suas críticas a essa vertente jusfilosófica. O autor postula que:

A história do direito natural revela dois pontos marcantes: a arbitrariedade dos postulados fundamentais a respeito da natureza da existência e do ser humano, e a arbitrariedade das idéias jurídico-morais desenvolvidas com base nesse fundamento. O direito natural busca o absoluto, o eterno, que fará do direito algo mais que a obra de seres humanos e livrará o legislador das penas e responsabilidades de uma decisão. A fonte de validade transcendente do direito foi buscada numa mágica lei do destino, na vontade de Deus, ou numa percepção racional absoluta. Porém, a experiência mostra que as doutrinas que os homens construíram com base nessas fontes, longe de ser eternas e imutáveis, se alteram em conformidade com o tempo, o espaço e a pessoa (...) em síntese, para defender tudo aquilo que constitui o que se chama geralmente de ideologia. (ROSS, 2000, p. 302).

Ross, em suma, critica veementemente o jusnaturalismo por justificar o Direito a partir de especulações metafísicas, chegando a afirmar que “*como uma prostituta, o direito natural está à disposição de todos. Não há ideologia que não possa ser defendida recorrendo-se à lei natural.*” (ROSS, 2000, p. 304). Entretanto, em que pese às críticas ao jusnaturalismo, o autor

não se furta em buscar bases objetivas e racionais ao conceito de justiça, tão difundido pelo Direito Natural.

2.11. A IDEIA DE JUSTIÇA

No décimo segundo capítulo de sua obra, Ross delinea uma das principais análises de teoria. Intitulado “*A idéia de Justiça*”, esse capítulo é inteiramente dedicado à análise do conceito de justiça.

Logo no início, o autor vincula de modo direto a ideia de justiça à busca pela igualdade, ressaltando que mesmo a igualdade não pode ser compreendida de modo absoluto. Segundo Ross, “se a igualdade é tomada num sentido absoluto, *significa que todos, quaisquer que sejam as circunstâncias, deverão encontrar-se exatamente na mesma posição que os demais (a cada um o mesmo)*” (ROSS, 2000, p. 314). Com efeito, tal solução acaba por negar todas as diferenças que existem entre os sujeitos em seu convívio social.

Está claro para o autor que “*a exigência de igualdade deve ser compreendida, portanto, num sentido relativo, isto é, como uma exigência de que os iguais sejam tratados da mesma maneira.*” (ROSS, 2000, p. 315). Entretanto, o próprio autor ressalva que “*como um pré-requisito para a aplicação da norma de igualdade e com independência dela, é preciso que haja algum **critério** para determinar o que será considerado igual.*” (ROSS, 2000, p. 315).

Buscando delinear tais critérios Ross apresenta alguns exemplos, não necessariamente reputados “corretos”, absolutos, mas considerados filosoficamente válidos para se inferir o que pode ser considerado igual, a saber: (i) a cada um o seu mérito (meritocracia); (ii) a cada um a sua contribuição (justa remuneração em razão do trabalho, da contribuição de cada um); (iii) a cada um segundo suas necessidades (proteção aos vulneráveis); (iv) a cada um segundo sua posição e condição (manutenção do status social).

Postos esses exemplos, Ross passa, então, a examinar a função de cada um dos dois elementos existentes nas supraexpostas fórmulas de justiça, a saber: “*a exigência formal de igualdade e o critério material para a determinação da classe a que se aplica a norma de igualdade.*” (ROSS, 2000, p. 318).

A exigência formal de igualdade se resume à fórmula em si, à regra destituída de valoração de conteúdo, como, por exemplo, o é a afirmação de que *igualdade é dar a cada um o que é seu*. Trata-se de uma formulação tão abstrata que carece de significado, uma vez que não responde ao seu próprio conteúdo, afinal, *o que é seu?*

Já o critério material de aplicação da norma de igualdade busca responder as seguintes perguntas: “*Quais são os princípios de interpretação ‘corretos’? E que liberdade de interpretação se deve proporcionar ao juiz?*” (ROSS, p. 330). Em meio à tentação de se socorrer ao conceito de justiça para responder a essas perguntas, Ross se mantém fiel à sua perspectiva racionalista:

Talvez a única maneira de responder a questão seja por meio de uma referência ao ‘típico e normal’ na aplicação efetiva da lei. Decidir com objetividade é fazê-lo da forma típica, normal; decidir subjetivamente é incorrer em desvios excepcionais. A decisão é objetiva (‘justa’ em sentido objetivo) quando cabe dentro de princípios de interpretação ou valorações que são correntes na prática. É subjetiva (‘injusta’ em sentido objetivo) quando se afasta disso. (ROSS, p. 331).

Embora seja a justiça a expressão emocional de uma reação desfavorável frente a uma ação ou mesmo a uma norma, isso não significa que não haja conexão entre direito vigente e justiça. Segundo Ross (2000, p. 327), “*a idéia de justiça - no sentido de racionalidade e regularidade - pode ser qualificada como ‘constitutiva’ do conceito do direito.*”

Nesse sentido, Ross postula que a justiça é o ideal de todo o juiz, podendo, inclusive, servir à correção de certas distorções, desde que se

refira, entretanto, a “fatos observáveis” (ROSS, 2000, p. 330). Incorre, portanto, em uma injustiça aquele juiz que se deixou influenciar por tendências ou interesses de ordem pessoal, como uma amizade, a vontade de agradar aos poderosos ou, ainda, “*por outros motivos que o afastam do acatamento do que ordena a lei.*” (ROSS, 2000, p. 330). Assim, conclui o autor que:

Se diz-se que a exigência de igualdade não deve ser tomada em sentido formal, mas que o fato decisivo é se a limitação ocorre de acordo com características distintivas que estejam ‘bem fundadas’, que sejam ‘razoáveis ou justas’, isto quer dizer que a idéia de igualdade desvanece, para ser substituída por uma referência ao que se considera ‘justo’ segundo uma opinião subjetiva e emocional. Tal princípio não é um princípio autêntico, mas o abandono de toda tentativa de análise racional. (ROSS, p. 334).

Vale dizer, segundo o pensamento de Ross, para que os princípios da justiça e da igualdade sejam dotados de conteúdo positivo, eles dependem de regras racionais e gerais que permitam, dentro de certos limites, a previsibilidade de sua aplicação.

2.12. O PAPEL DA CONSCIÊNCIA JURÍDICA

Nos capítulos seguintes de sua obra, Ross adentra à investigação de diferentes correntes filosóficas, verticalizando, com isso, sua discussão a respeito do conteúdo e do fundamento da igualdade e da justiça. Para tanto, passa em revista pelo utilitarismo (capítulo décimo terceiro), pela política (capítulos décimo quarto e décimo quinto) e pelo marxismo (capítulo décimo sexto), para anunciar, no último capítulo, o que ele entende por função do Direito ou, nas palavras do próprio autor, “*o papel da consciência jurídica*” (ROSS, 2000, p. 409).

Para Ross, o Direito tem a função de realizar os interesses das pessoas, a saber, suas necessidades (no sentido biológico do termo), que

podem, com efeito, serem próprias ou alheias. Para ele, não há que se falar em necessidades coletivas, uma vez que quem as experimenta são indivíduos, pessoas concretas, motivo pelo qual “carece de sentido se falar em *interesses coletivos ou comunitários*” (ROSS, 2000, p. 411).

Nada obstante, verifica-se que os indivíduos podem experimentar necessidades decorrentes da vida em comunidade, em sociedade, gerando *interesses comuns*, bem como o “*estado fatural de solidariedade*” (ROSS, 2000, p. 414). Do mesmo modo, podem ser considerados interesses públicos, em contrapartida aos privados, aqueles “Interesses sociais protegidos pelo *Estado* como expressão dos órgãos politicamente organizados do poder da comunidade.” (ROSS, 2000, p. 415).

Segundo Ross, nem todas as ações humanas são motivadas por um interesse, por uma necessidade, e também não se reduzem a meros impulsos; tratam-se das “ações morais”, que surgem na pessoa por influência de seu meio.

Assim como as ações morais, a *consciência jurídica* “é uma atitude desinteressada de aprovação ou reprovação frente a uma norma social.” (ROSS, 2000, p. 421), sendo possível anunciar três postulados fundamentais de seu papel, de sua função junto à política: (i) “a *consciência jurídica do próprio homem político jurídico não deve ser considerada como a medida da retidão (correção) de uma norma*” (ROSS, 2000, p. 421); (ii) “A *consciência jurídica que de fato predomina nos círculos dos governos não deve fazer parte dos pressupostos impessoais de atitude do homem político*” (ROSS, 2000, p. 422); (iii) “A *consciência jurídica predominante na comunidade só pode ser levada em consideração como um fator espiritual de que depende a viabilidade prática de uma reforma jurídica*” (ROSS, 2000, p. 424).

Para Ross, a *consciência jurídica* não é nem algo homogêneo e nem suscetível à *consciência individual*, mas sim “*aquela que prevalece na comunidade*” (ROSS, 2000, p. 426), podendo, inclusive, “*constituir, às vezes,*

uma resistência, ou mesmo uma barreira, às exigências de política jurídica em prol de reformas fundadas em considerações práticas.” (ROSS, 2000, p. 426).

Nesse sentido, para o autor:

O papel do jurista como homem político jurídico é atuar, na medida do possível, como um técnico racional; neste papel ele não é nem conservador, nem progressista. Como outros técnicos, simplesmente coloca seu conhecimento e habilidade à disposição de outros, em seu caso aqueles que seguram as rédeas do poder político. (ROSS, 2000, p. 430).

Com essas palavras, Ross conclui o seu livro, deixando seu legado à Filosofia e à Teoria do Direito e abrindo a ciência jurídica à realidade dos fatos aferíveis empiricamente.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise da obra de Alf Ross, verifica-se que o autor é um juspositivista bastante distinto daquele estereótipo kelseniano, apresentando veementes críticas, inclusive, à corrente formalista e ao isolamento do Direito em relação às demais ciências sociais.

Para ele, por exemplo, a ideia de justiça, vinculada à ideia de direito positivo, implica uma oposição à arbitrariedade de fundamento propugnada pelo jusnaturalismo. Essa crítica ao jusnaturalismo, entretanto, não significa, para o autor, isolar o Direito das demais práticas sociais verificáveis empiricamente, uma vez que *“o direito surge das mesmas atitudes práticas, interesses, fatores de poder e componentes ideológicos que se apresentam na comunidade em esferas que são externas à vida do direito.”* (ROSS, 2000, p. 331).

Martti Koskenniemi (2003, p. 654) critica a teoria de Ross afirmando que *“como Carl Laundauer postula, Ross às vezes parece oferecer um realismo político sem qualquer realidade política”*, aduzindo, ainda, que *“talvez o realismo psicológico sobre o qual Ross constrói sua teoria exige, ao*

final, demasiado esforço compreensivo ou conduz a um caminho muito distante das preocupações práticas dos advogados”, isso porque a prática do direito envolve, precipuamente, normas e precedentes, estando distante dessa realidade prática a análise empírica do Direito na sociedade.

Não há como negar que a figura do juiz desempenha um papel central no complexo sistema jurídico descrito por Ross em sua obra. A função desse personagem reside na difícil missão de implementar objetivamente a igualdade, considerando, para tanto, a realidade social que subjaz à norma e a imperiosa previsibilidade que se espera do Direito.

Nada obstante as críticas à teoria de Alf Ross, é necessário ressaltar que, para o autor, o fato de a análise social estar fora das regras não implica afirmar que ela está fora da ciência jurídica.

Diante da análise supraexposta, pode-se afirmar que não é porque a teoria de Ross se distancia do cotidiano jurídico dos advogados e dos demais operadores do Direito que ela perde sua importância na Filosofia e na Teoria do Direito. Com efeito, Ross contribuiu de forma genuína para o repensar crítico das próprias balizas racionais sobre as quais se erige o Direito ocidental contemporâneo, apresentando uma doutrina que merece ser estudada, debatida e, inclusive, criticada, pondo-se em evidência suas notáveis contribuições à Ciência do Direito.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Alaôr Caffé. Apresentação à Edição Brasileira. *In*: Ross, Alf. **Direito e Justiça**. Bauru: EDIPRO, 2000.

IHERING, Rudolf von. O espírito do Direito romano. Trad. Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943. p. 220.

KOSKENNIEMI, Martti. **Introduction: Alf Ross and Life Beyond Realism**. EJIL, vol. 14, ano 2003, p. 653–659.

ROSS, Alf. **On Law and Justice**. Berkeley: University of California Press, 1959.

_____. **Direito e Justiça**. Tradução de Edson Bini. Revisão técnica de Alysson Leandro Mascaro. Bauru: EDIPRO, 2000.

SHUMAN, Samuel I. **On Law and Justice, by Alf Ross**. Indiana Law Journal, vol. 35, Iss. 3, artigo 11, ano 1960, p. 409-414.