

O PENSAMENTO DE ALF ROSS SOBRE A CONEXÃO ENTRE O DIREITO E A JUSTIÇA

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto*

Para Alf Ross, há uma conexão entre o direito vigente e a idéia de justiça. Dentro deste pensamento pode-se distinguir dois pontos: primeiro, a exigência de que haja uma norma como fundamento de uma decisão; segundo, a exigência de que a decisão seja uma aplicação correta de uma norma. E, por isso, o problema pode ser formulado de duas maneiras, a saber:

a) Podemos nos indagar sobre o papel desempenhado pela idéia de justiça na formação do direito positivo, na medida em que é entendida com uma exigência de racionalidade, isto é, uma exigência de que as normas jurídicas sejam formuladas com a ajuda de critérios objetivos, de tal maneira que a decisão concreta tenha a máxima independência possível diante das reações subjetivas do juiz e seja, por isso, previsível.

b) Pode-se perguntar, então, que papel desempenha a idéia de justiça na administração da Justiça, na medida em que essa idéia é entendida como uma exigência de que a decisão do caso individual aplique corretamente o direito vigente. (ROSS, 2000, p. 326-330).

Respondendo à primeira indagação, Alf Ross destaca que, sem um mínimo de racionalidade (previsibilidade, regularidade), seria impossível a existência de uma ordem jurídica. Por outro lado, sustenta que a regularidade objetiva ou racionalidade formal é uma idéia fundamental em todo direito, mas não é única. Estabelecidas em categorias determinadas por critérios objetivos, as normas se apresentam como valorações formalizadas da tradição cultural. Entretanto, a regra jurídica formalizada nunca pode expressar exhaustivamente todas as considerações e circunstâncias relevantes. Inevitavelmente, quando se aplica ao caso individual, é possível que a norma conduza a resultados que não podem ser aprovados pela consciência jurídica como a expressão espontânea, não articulada, daquelas valorações fundamentais. Todo direito e toda administração da Justiça, portanto, estão determinados, em aspectos formais, por um conflito dialético entre duas tendências opostas. Por um lado, a tendência à generalização e à decisão em conformidade com critérios objetivos e, por outro lado, a tendência à individualização e à decisão à luz das valorações e apreciações subjetivas da consciência jurídica – ou, mais

* Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA).

sumariamente – por um lado, a tendência para a justiça formal, e, por outro, a tendência para a equidade concreta (ROSS, 2000, p.330).

No que tange à segunda indagação, quanto ao papel que desempenha a idéia de justiça na administração da Justiça, na medida em que essa idéia é entendida como uma exigência de que a decisão do caso individual aplique corretamente o direito vigente, responde Alf Ross que

A justiça, concebida desta maneira como um ideal para o juiz (para todo aquele que tem que aplicar um conjunto determinado de regras ou padrões), é uma idéia poderosa na vida social. Representa o que se espera de um bom juiz e é aceita pelo próprio juiz como padrão profissional supremo. No que toca a isto, a idéia de justiça faz sentido. Refere-se a fatos observáveis. Qualificar uma decisão de injusta quer dizer que não foi realizada de acordo com o direito e que atende a um erro (injusta em sentido objetivo), ou a um desvio consciente da lei (injusta em sentido subjetivo) (ROSS, 2000, p. 330).

Entretanto, é oportuno destacar que é difícil delimitar precisamente a palavra injustiça, mormente tendo em vista que nenhuma situação concreta enseja uma aplicação única da lei. Isto é verdade, inclusive, naqueles casos nos quais existe uma regra definida, expressa em termos fixos; e é verdade, certamente, num grau ainda maior, quando o caso é julgado de acordo com padrões jurídicos. Nesse passo, quais seriam os princípios de interpretação corretos? E que liberdade se deve proporcionar ao juiz? Para Alf Ross,

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 de 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, 2000, p. 330-331).

Atualmente a maioria absoluta dos juristas, em vários países, quer libertar da letra da lei o julgador, pelo menos quando da aplicação rigorosa dos textos resulte injusta dureza, ou até mesmo simples antagonismo com os ditames da equidade. Carlos Maximiliano destaca a célebre oração proferida por Ballot-Beaupré, primeiro presidente da Corte de Cassação, de França, ao solenizarem o centenário do Código Civil, depois de afirmar o caráter obrigatório do texto legal, ressaltou:

Porém, quando o dispositivo apresenta alguma ambigüidade, quando comporta divergências acerca de sua significação e alcance, entendo que o juiz adquire os poderes mais amplos de interpretação; deve

dizer a si mesmo, que em face de todas a mudanças que há um século se têm operado nas idéias, nos costumes, nas instituições, no estado econômico e social da França, a justiça e a razão mandam adaptar liberalmente, humanamente, o texto às realidades e às exigências da vida moderna (MAXIMILIANO, 1995, p. 171).

Julgar com justiça apresenta-se como o desafio constante do juiz moderno, uma vez que ele deve se valer dos princípios jurídicos, como o da razoabilidade e da proporcionalidade, num balanceamento dos interesses em conflito, observando sempre, os fins sociais da lei e as exigências do bem comum, na fundamentação de suas decisões. Também, é necessário que o magistrado tenha prudência, pois ao aplicar a lei em cada caso, ele interpreta o fenômeno jurídico. A interpretação e aplicação possuem um conteúdo eminentemente prático da experiência humana, vez que se espera uma decisão não apenas jurídica mas, também, de conteúdo social.

Referências

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

LARENZ, Karl. *Metodologia de la Ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1996.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro, 1995.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. São Paulo: Edipro, 2000.