

Modelo jurídico – realismo jurídico escandinavo

Angela Tacca Fabbris

Bacharel em Direito – Unisinos;
Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito – USP;
Professora de Teoria Geral do Direito – Uninove.
São Paulo – SP [Brasil]
angelatacca@uninove.br

Este estudo traça um panorama do realismo jurídico escandinavo. Seu objetivo não será justificar corrente do pensamento jusfilosófico, mas estimular e identificar o pensamento realista e sua versão na ciência do Direito. Nesse sentido, serão discutidas as razões que contribuíram para o surgimento deste pensamento, sem perder a perspectiva histórica.

Palavras-chave: Ciência do direito. Fontes do direito. Modelo jurídico. Realismo jurídico. Realismo jurídico escandinavo.

“No fundo, a história do Direito é, sobretudo, a história de seus modelos, de seus institutos, instituições e sistemas de normas.”
(REALE, 2002, p. 184)

1 Introdução

A experiência jurídica nos leva ao estudo de diversos modelos jurídicos, que, por sua vez, são formados pelas fontes do direito. Partindo dessa premissa, o que significam as fontes do direito? Nas palavras do eminente jurista Miguel Reale (REALE, 2002, p. 183), elas se desenvolvem em normas e “[...] situações normadas [...]” por serem estruturas objetivas que, ou disciplinam classes de comportamentos possíveis, ou instituem entidades e ordens de competência, e, concomitantemente, determinam ou possibilitam situações subjetivas constituídas sob a garantia daquelas estruturas. Pelas fontes do direito, chegamos a uma conspiração ordenada de relações sociais que, em virtude de sua origem, são dotadas de garantias específicas e de sanções. Ocorre, dessa forma, o processo de modelagem jurídica.

À medida que as fontes do direito se desenvolvem e ordenam fatos, vão surgindo distintos modelos normativos, correspondentes às diversas estruturas sociais e históricas. Em decorrência desse fato, necessário se faz fazer algumas considerações sobre o realismo jurídico escandinavo – a Escola de Uppsala.

A chamada Escola de Uppsala, que tem uma posição dominante na Escandinávia, formulou, a partir do ponto de vista do positivismo filosófico, uma crítica, sobretudo, à doutrina da decisão valorativa e dos chamados conceitos jurídicos fundamentais “metafísicos” e determinantes da moral, como direito subjetivo, obrigação jurídica, contrato, ordem jurídica, ilegalidade e culpa. Segundo essa escola, todos esses conceitos caem no vazio, pois o que na verdade existe na vida jurídica são fatos psicológicos e sociais,

assim como certas formas de comportamento. Não existem, portanto, obrigações jurídicas ou contratuais. Conforme Lundstedt,¹ há somente sanções coativas realizadas faticamente, portanto efetivas. A ciência jurídica prende-se a conceitos, em vez de ocupar-se de fatos, e disso decorre a sua não-cientificidade. Lundstedt encontrava-se diante daquilo que era considerado erro inevitável dos demais métodos científicos: em vez de procurar, em suas investigações, a verdadeira relação das ocorrências sociais, excluindo, por meio das idéias racionais, obrigação jurídica de explicações científicas, fez da ciência jurídica sua escrava.

Expressão marcante também da Escola Realista é Karl Olivecrona, que, assim como Lundstedt, fazia parte do partido social-democrata, defendia um sistema de poder europeu estável sobre a hegemonia da Alemanha fascista e criticava o direito internacional como metafísico. A crítica ao imperativismo foi a verdadeira obsessão do jurista sueco. Contrário à visão da norma como a declaração da vontade ou comando, que implica sempre uma relação pessoal, Olivecrona sustenta que as normas são imperativos independentes que servem para expressar toda uma vasta categoria de signos lingüísticos que têm função diretiva. Sua força, principalmente no caso das normas jurídicas, não depende da vontade do emitente, mas de uma postura preexistente de respeito a determinados procedimentos formais.

2 Realismo jurídico escandinavo

Poder-se-á limitar um marco para datar o início do realismo jurídico escandinavo, entre 1908 e 1917, com os trabalhos do mestre Axel Hägerström, considerado o fundador do movimento, em que é lançada a chamada “tese da realidade” e da qual o nome “realismo” será usado para caracterizar toda a Escola Realista. Nesse estudo, Hägerström discute a dicotomia sujeito-objeto.

Iniciaremos, com o intuito de apresentar, neste trabalho, grande investigação empreendida pelo filósofo de Uppsala. O ponto de partida será o exame dos juízos de valor na filosofia moral. Para o filósofo escandinavo, o juízo de valor, que determina o mérito como algo, de fato, válido, não pode ser verdadeiro ou falso, pois não se refere a uma realidade objetiva. Esse tipo de consciência, sustenta o autor, caracteriza-se pelo fato de que seu objeto depende apenas dos seus sentimentos subjetivos (SÓLON, 2000). Este estudo tem como objetivo, investigar, no âmbito da filosofia jurídica, a repercussão da doutrina hägerströmiana e o pensamento de Hägerström acerca do realismo jurídico escandinavo.

Axel Hägerström, filósofo sueco, nasceu em 1868. Foi aluno, de 1886 a 1893, da Universidade de Uppsala, e de 1893 até sua aposentadoria, em 1933, professor dessa mesma instituição de ensino. Filho e neto de pastores luteranos, seus interesses se alternavam entre a teologia e a filosofia. Influenciado por Kant, foi crítico do subjetivismo e explorou o conceito de realidade. Pode-se dizer que o interesse primordial de Hägerström, quase no fim de sua carreira, foi a filosofia prática, particularmente a moral, a religiosa e a do direito. Morreu em 1939.

A teoria hägerströmiana, que tem como alvo tanto os jusnaturalistas quanto os positivistas, afirma que toda a dogmática jurídica está permeada pelo direito natural.

Desde o início da teoria realista escandinava, o caráter místico começa a aparecer. O dever jurídico, diz-nos Hägerström, é um herdeiro direto do jusnaturalismo, mesmo quando o direito que estabelece o dever não é mais natural, mas positivo.

Hägerström afirma que o dever é um vínculo que não se pode identificar com um fato, puramente ideal, cuja violação é considerada condição de sanção. A noção fundamental de dever como vínculo tem sempre uma base mística, não podendo jamais derivar de fatos.

Ressalta-se que a objetividade do dever pressupõe a existência de uma base jusnaturalista no sistema legal. Por outro lado, o autor não nega que o direito tenha forma imperativa nem que isso seja psicologicamente importante para manter a estabilidade da ordem jurídica; o que é negado é a existência de uma vontade comandando, dotada de autoridade, que se expressa por leis e que reage quando tais comandos são violados. Em lugar da suposta vontade superior, vários fatores sociais imponderáveis são identificados: instinto social, uma ética de legalidade e o medo da coação externa. Esses fatores seriam os responsáveis pela ordem jurídica, e não um poder superior que comanda.

O pensamento do filósofo Hägerström constitui a base do realismo escandinavo, pois o termo (realismo) apresenta um tipo de solução para o problema gnoseológico. Por subjetivismo gnoseológico entende-se aquela concepção segundo a qual toda a consciência é *self-consciousness*, enquanto o objeto da consciência, em cada ato cognitivo, não pode ser outro senão uma determinação, um estado do mesmo sujeito cognoscente. Essa teoria predominou na Suécia no tempo de Hägerström, e sobre ela se fundava a metafísica idealística de Böström e de outros autores aos quais Hägerström se opunha.

Com muita propriedade, Silvana Castignone (1974) relata que não é difícil, de fato, ver como essas afirmações de que cada consciência é consciência de si, de sua determinação, passando a dizer, com grande facilidade, que tudo é autoconsciência, toda a realidade é de natureza espiritual. Ao opor-se ao subjetivismo epistemológico, Hägerström afirma que, em cada ato cognitivo, vemo-nos em contato com um objeto diferente, e, independentemente do sujeito, a consciência pressupõe o objeto, a distinção entre o sujeito e o objeto. E é isso que o grande filósofo vai chamar de “tese de realidade”: [...] *in ogni giudizio è sempre presupposta la realtà de cio che viene giudicato. Il giudizio è apprendimento di realtà [...]* (CASTIGNONE, 1974, p. 27).

Em cada teoria do conhecimento afirma: isto é assim, é válido, é realmente assim. Isso pode ser considerado como uma declaração de que algo é real ou existe por si, ou também como uma declaração sobre o fato de que algo, enquanto real, tem ou não tais propriedades, ou, em outras palavras, pode assumir a forma de uma declaração de que uma coisa não existe ou é excluída da realidade. O filósofo escandinavo prescreve que o mundo existe somente na mente humana. Portanto, trata-se de uma idéia absurda tanto quanto aquela que defende que a terra repousa sobre o dorso de um elefante.

3 O problema da objetividade do conhecimento

O problema de Hägerström era a questão da objetividade do conhecimento, da sua certeza e validade; se se aceita o subjetivismo, chega-se fatalmente à negação de cada teoria do conhecimento, em cada juízo vem pressuposta a realidade de algo. Cada juízo é a apreensão de certo estado de coisas, como sendo reais.

É importante destacar que, quando Hägerström fala da realidade que se apresenta nos juízos, não entende referir-se somente a coisas materiais, tampouco às realmente existentes. Ele nos traz o seguinte exemplo: quando dizemos que um cavalo está correndo, afirmamos que o correr do cavalo é atual e presente, e não apenas algo que imaginamos. Mas, quando formulamos um juízo sobre qualquer coisa que existe somente na imaginação, por exemplo, um animal metade cavalo e metade cão, queremos dizer que isso representa a imaginação de real. Assim, também quando dizemos que a soma dos ângulos de um triângulo é cento e oitenta graus, queremos afirmar que a realidade de qualquer coisa equivale à soma de cento e oitenta graus. Com isso, notamos a grande preocupação do filósofo com a teoria do conhecimento.

4 Considerações finais

Toda e qualquer norma jurídica tem por objetivo influir no comportamento das pessoas, sendo este, precisamente, o propósito do legislador ao traçar o modelo de conduta desejada. A aplicação da lei seria a utilização dessas ações imaginárias como modelos de conduta sempre que, na vida real, surgissem os fatos correspondentes a elas.

Partindo dessa premissa, o professor Miguel Reale explica que o conteúdo das normas jurídicas é definido como idéias de ações imaginárias a serem cumpridas, por exemplo, pelos juízes, em situações imaginárias. As normas operariam sobre a vontade como imaginários imperativos independentes.

Na Escandinávia, o realismo propiciou pensar o direito de uma forma mais coerente com a sociedade, um dos postulados que ainda conservam sua origem é: vamos deixar de lado esse formalismo e preocupar-mos com o que é útil para a população, só assim teremos a verdadeira Justiça!

As principais teses apresentadas pelos autores realistas escandinavos dizem respeito à possibilidade e aos limites do conhecimento sobre o direito. A grande preocupação é com o estatuto epistemológico dos enunciados jurídicos. O realista não vê a possibilidade de interpretar enunciados jurídicos em termos de fatos brutos, restando, portanto, apenas excluí-los. Karl Olivecrona argumenta que não significa que não haja qualquer sentido nesses enunciados, às vezes são reconhecidos para influenciar o comportamento de alguém, como aquela forma de expressão que procura fazer as pessoas se sentirem obrigadas.

Depois deste caminho percorrido, deparamo-nos com a seguinte pergunta: Hägerström foi feliz na viagem? Acreditamos que sim. O filósofo de Uppsala não queria mudar o direito, seu intuito foi apenas compreendê-lo de uma forma realista, associada a todo esse caráter mágico inexplicável, do ponto de vista real. Sua busca se deu porque as pessoas não se contentavam apenas com explicações formalistas a respeito do direito.

Legal model – Scandinavian legal realism

This study delineates a panorama of Scandinavian Legal Realism. It will not intend to justify this chain of the jusphilophy thought, but yes, to stimulate and to identify the realistic thought and its version in the science of law. In this direction, it will be argued the reasons that contributed for the appearing of this thought without losing the historical perspective.

Key words: Legal model. Legal realism. Scandinavian Legal Realism. Science of the law. Sources of law.

Nota

- 1 Vilhelm Lundstedt, o mais drástico dos realistas escandinavos, participante do partido social-democrata na Suécia, foi professor de direito na Universidade de Uppsala.

Referências

- CASTIGNONE, Silvana. *La macchina del diritto*. Il realismo giuridico in Svezia. Diritto e cultura moderna. Milano, Itália: Edizioni di Comunità, n. 14, 1974.
- CASTIGNONE, Silvana. *Il realismo giuridico scandinavo e americano*. Antologia di scritti giuridici à cura di Silvana Castignone. Bologna, Itália: Mulino, 1981.
- HÄGERSTRÖM, A. *Philosophy and religion*. London: Georg Allen & Unwin, 1964
- OLIVECRONA, Karl. *Lenguaje jurídico y realidad*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1962.
- OLIVECRONA, Karl. *Law as fact*. 2. ed. London: Stevens & Sons, 1971.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SOLON, Ari Marcelo. *Dever jurídico e teoria realista do direito*. 1. ed. Porto Alegre: safe, 2000.

recebido em 20 jun. 2006 / aprovado em 19 set. 2006

Para referenciar este texto:

FABBRIS, A. T. Modelo jurídico – realismo jurídico escandinavo. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 5, p. 79-86, 2006.