

**A EXALTAÇÃO DE “REGRAS DE JOGOS” COMO MODELO DE REFERÊNCIA  
NA TEORIA JURÍDICA DO SÉC. XX: Uma abordagem em Hart e Ross, com um olhar  
sobre Gregório Robles**

THE EXALTATION OF "RULES OF GAMES" AS REFERENCE MODEL ON LEGAL  
THEORY OF THE 20<sup>th</sup> CENTURY: An approach to Hart and Ross, with a look at Gregorio  
Robles

**Henrique Silva de Oliveira<sup>1</sup>**

**RESUMO**

Propõe-se revisão das obras de Alf Ross (*Direito e Justiça*), Herbert Hart (*O Conceito de Direito*) e Gregório Robles (*As Regras do direito e as Regras dos Jogos: ensaio sobre a teoria analítica do direito*), tendo por enfoque específico a utilização, pelos autores, da ideia de “jogo” e de “regras de jogos” como estratégia didática e textual na exposição de seus modelos teóricos. Examina-se a vinculação dos três autores a vertentes da corrente jusfilosófica denominada de Positivismo Jurídico. Estudam-se traços biográficos de cada um dos autores, bem assim as principais ideias contidas em suas obras de referência, concatenando-os com o uso feito do recurso aos jogos e às regras de jogos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Teoria do direito. Positivismo jurídico. Jogos. Regras de jogos.

**ABSTRACT**

It is proposed to review the works of Alf Ross (*On Law and Justice*), Herbert Hart (*The Concept of Law*) and Gregorio Robles (*As Regras do direito e as Regras dos Jogos: ensaio sobre a teoria analítica do direito*), focusing specific use by the authors of the idea of "game" and "game rules" as a strategy for teaching, and textual strategy. It is studied the linkage of the three authors and Legal Positivism. Biography traces of each of the authors are studied, as well as the main ideas contained in his works of reference, concatenating them with the use made of the use of games and game rules.

**KEYWORDS:** Law theory. Legal positivism. Games. Game rules.

---

<sup>1</sup> Advogado. Bacharel e mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia. E-mail: henrique.oliveira@ufba.br

# 1 INTRODUÇÃO

Inquestionável a relevância da obra de Alf Niels Christian Ross (1899-1979), Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992) e Gregorio Robles Morchón (1948- ) para a teoria jurídica do século XX, com reflexos profundos neste início de século XXI. Todos os três são corifeus de uma “escola” da Teoria do Direito (tanto do ponto de vista de ideários reunidos em um corpo coerente, quanto do ponto de vista de sua vinculação a uma tradicional instituição de ensino superior, com suas peculiaridades territoriais bem demarcadas), e arregimentaram, com mérito, seguidores e admiradores.

Com o presente trabalho não se pretende apresentar tais escolas, autores e conjunto de obras relevantes, senão nos limites estreitos do que a breve menção concorrerá para a evidenciação de um fato em comum, aqui examinado: os três autores fazem ostensiva e expressiva referência às regras de jogos como modelo de estudo das regras do direito. Isto ocorre pelo menos em das obras de cada um dos autores, dentre as suas mais citadas: em Ross, no seu *Direito e Justiça*; em Hart, no seu *O Conceito de Direito*; e em Robles, no seu *As Regras do Direito e as Regras dos Jogos: ensaio sobre a teoria analítica do direito*. As três obras possuem traduções para o Português e são as principais referências deste breve artigo.

Os três autores veem, pois, nas regras dos jogos um recurso ao menos didático para a exposição de sua teoria, ou melhor, para fixar premissas necessárias à resposta para a pergunta comum (comum a Ross e a Hart, implícita em Robles) – *o que é direito?* –, e obtêm em tal recurso satisfatório êxito no convite do leitor a comungar de suas reflexões.

Aqui se evitará a deliciosa tentação de discorrer sobre a história dos jogos, sobre a economia dos jogos, ou sobre a sociologia dos jogos. Os jogos, presentes na História desde sempre, ao que se supõe, são o momento de realização do lazer do homem moderno, mote para o descanso e “higiene mental”. Não sem razão, existem diversos “negócios de jogos” (e negócios esportivos, aqui aceitemos como na mesma toada) que movimentam cifras reconhecidamente expressivas, dada a sua capilaridade e dado o seu potencial de arregimentar a atenção de um público em expansão. Também não se olvidam discussões relevantes a respeito do Direito Desportivo, e, em tempos de grandes eventos esportivos, não se podem olvidar as questões que resvalam para searas como o Direito do Consumidor, o Direito Tributário, o Direito do Trabalho, o Direito Administrativo, entre outros.

Repita-se: não se pretende aqui adentrar essas savanas. Reconhecemos nossa admiração, que talvez nos leve em outra oportunidade a desenvolver o tema, mas, sobretudo, reconhecemos nossa incapacidade teórica e os limites de nosso tempo e espaço para tanto.

O objetivo deste trabalho, portanto, é singelo, ainda que algo pretensioso: dar conta do específico objeto – o recurso às “regras de jogos” – dentro da obra de três autores bastante diferenciados. Ou, talvez, nem tão diferenciados. Visa-se, assim, a configurar, com rigor e cuidado, como e em que medida o recurso à “regra de jogos” se põe na obra de cada autor; em que medida tal recurso, dentro do referencial teórico de cada autor se apresenta como ideia nova, peculiar; quais as limitações que a referência a “regras de jogos” são autoimpostas em cada modelo teórico; e em que medida o recurso às regras dos jogos, essa predileção a um fenômeno social dentre tantos outros, faz com que a obra dos referidos autores se aproximem, ou não.

Logo em seguida à introdução, convém fazer breve relato biobibliográfico dos autores examinados, com indicação precisa das obras estudadas. Esclarece-se que os dois primeiros jusfilósofos são o principal foco de estudo, enquanto que o terceiro, o único dos três que ainda é vivo e produz, é um referencial mais moderno e que nos serve de inspiração e recurso à evidenciação dos reflexos da obra dos dois primeiros.

Na sequência, evitando-se abordagem muito profunda, tangencia-se a importância que a ideia de “jogos” se tem feito presente na vida sócio-econômico-cultural de nossa sociedade, com reflexos nas teorizações de diversos campos do saber, em especial aquele terreno da matemática aplicada denominado *Teoria dos Jogos*. É bem verdade que o autor mais moço (e ainda vivo) dos três sobre os quais nos debruçamos não poupa energia (SCRIBONI, 2011) em esclarecer que sua obra nada tem que ver com o estudo de John Nash e outros (1951) sobre “Non-cooperative games”. Será mesmo? Essa é uma das perguntas que este trabalho se propõe, e que pretende responder na esteira de caracterizar e contextualizar as tais “regras de jogos” na teoria jurídica contemporânea.

No item seguinte, examinaremos em cada autor, nas obras de referência, como se insere o recurso às “regras de jogos”, seus limites e potencialidades.

Por fim, pretende-se concluir com um exame de aproximações e distanciamentos dos autores, a partir do trabalho empreendido pelos mesmos, ao utilizarem o recurso a “regras de jogos”.

## 2 APRESENTAÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO DOS AUTORES

Na presente seção pretende-se examinar autores – Ross, Hart e Robles – e obras, suas referências e marcos teóricos, suas principais ideias, na medida em que se correlacionam com a vertente jusfilosófica à qual se associam. Examina-se, ainda, em cada um, o contexto em que a ideia de jogo e regras de jogos se apresenta.

### 2.1. ALF ROSS E O SEU *DIREITO E JUSTIÇA*

Na apresentação à tradução do *Direito e Justiça* (ROSS, 2000, pp. 9-14) Alaôr Café Alves desnuda a obra, escrita em 1953, como uma das vertentes do positivismo jurídico, ainda que o próprio Alf Ross aparentemente não agasalhe o “rótulo”. Ross afirma-se “realista”, sob a vertente “psicossociológica” (ROSS: 2000, 97-100). Ou, mais precisamente, com a proposta de construir uma síntese entre os realistas comportamentistas (o realismo norte-americano de Oliver Wendel Holmes, Karl Llewellyn e John Chipman Gray) e o realismo psicologista (o realismo escandinavo de Knud Illum e Karl Olivercrona).

Outros autores, como Bobbio (1995, pp. 144-146) e Barzotto (2007, p. 16), compartilham da opinião de Alaôr Café Alves. O projeto do realismo jurídico, ao menos em Ross, comunga do projeto de todo autor juspositivista de pelo menos até meados do século XX. Esse projeto é lapidarmente esclarecido em Bobbio (1995, p. 144):

A definição do positivismo (em sentido estrito) e a do realismo jurídico, em sua diversidade, têm um elemento comum: são definições anti-ideológicas, definições que não fazem referência a valores ou fins que seriam próprios do direito. Deste ponto de vista, ambas podem ser qualificadas como definições *positivistas* (em sentido lato), em contraposição às definições ideológicas ou valorativas, que (sempre em sentido lato) podem ser qualificadas como *jusnaturalistas*.

O Professor da Universidade de Compenhague, natural da capital dinamarquesa, foi um juspositivista nesse sentido lato, de combate a ideias metafísicas e extrajurídicas para os fins de definição do direito. O direito, vale dizer, um dado sistema jurídico em exame, aparece em Ross como “um todo coerente de significado e motivação” (ROSS, 2000, pp. 36; 38; 39; 40; 52; 54; 100; 327), e nesse sentido estamos de pleno acordo com os comentaristas citados: Ross, embebido de empirismo, comunga do projeto juspositivista de delimitar um

certo *corpus*, imanente (e não transcendente), para o direito (ou sistema jurídico, ou ordem jurídica, ou ordenamento jurídico etc.), a fim de que desse *corpus* “mundano” seja possível formular “asserções científicas”.

Dada a afirmação desse *pedigree* (que nos parece coerente com a contextualização da obra de Ross com o período, o local e as influências/referências em seu trabalho), calha lançar os olhos sobre o contexto em que as “regras de jogos” surgem no *Direito e Justiça*.

Ross utiliza-se da analogia entre o Direito e as regras de um jogo, mais precisamente do jogo de xadrez, para fixar a ideia de “direito vigente”. Para um observador externo, compreender um dado jogo passa por conhecer suas regras, mas também ter ideia de outros elementos como a teoria do jogo, a compreensão que cada jogador tem da teoria, bem assim os propósitos dos jogadores (que pode ir além do óbvio propósito de vencer). E mais: os movimentos ultrapassam contingências meramente biológicas e fisiológicas.

O movimento das peças é um “todo coerente pleno de significação” (ROSS, 2000, p. 36), que se dá aqui sem recurso a leis da causalidade (os movimentos dos jogadores não se implicam mutuamente de acordo com causa e efeito). O xadrez é coparticipativo (de tal modo que é impossível jogar sem a colaboração, em revezamento, de um jogador em relação ao outro). Essas características fazem do xadrez um modelo (simples) de fenômeno social.

A vida humana em comunidade equipara-se a essa “vida no jogo de xadrez” por não se dar em um caos de ações individuais e mutuamente isoladas, e grande parte dessas ações (mas nem todas) constituem um todo significativo. **Regras do jogo** são diretivas (porém sem qualificações subjacentes, sem objetivos), ao passo que as **regras da teoria** são enunciados hipotético-teóricos (e sua força diretiva está condicionada pelo interesse em vencer-se a partida). As regras primárias do xadrez são, ao contrário do que ocorre em outros jogos, “amorais”, no sentido de que o respeito às mesmas deve-se ao fato de uma motivação simples, compartilhada, de vencer conforme as regras.

Estabelecer quais são as regras – partindo do ponto de vista de um observador externo, não “iniciado” – seria tormentoso se nos limitarmos apenas à observação, pois é possível que confundíssemos a teoria do jogo com as regras (e nem observássemos todas as regras). Seguir regulamentos “dotados de autoridade” (ROSS, 2000, p. 38) parece um caminho mais simples, porém não é suficiente “porquanto não é certo que tais declarações recebam adesão na prática” (ROSS, 2000, p. 38). Um método introspectivo seria aquele voltado a indagar aos jogadores quais seriam as regras pelas quais se sentem compelidos (ROSS, 2000, p. 39).

Há ainda outra categoria, a das normas de xadrez, que são “o conteúdo abstrato dessas ideias” (ROSS, 2000, p. 39), ou

[...] um esquema interpretativo, a compreensão dos fenômenos do xadrez (as ações dos movimentos e os padrões de ação experimentados) como um todo coerente de significado e motivação (...) [que] conjuntamente com outros fatores e dentro de certos limites [permite] o predizer do curso da partida. (ROSS, 2000, p. 39).

Enfim, as divagações sobre norma vigente de xadrez apontam para um sentido de “direito vigente”:

Quer dizer, “direito vigente” significa o conjunto abstrato de ideias 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. 39).

Em suma, o corpo coerente de significado e motivação formado pelas as regras desse jogo essencialmente “lógico”, conhecido como um “esporte intelectual”, é para Ross uma espécie de tipo ideal de conjunto sistemático de regras sociais e que serve, por analogia, para uma aproximação com o “direito vigente” a partir de elementos comuns: a percepção “objetiva”, mas interna, de dever (dever conduzir-se em conformidade com tais regras) e a característica, em certa medida observável, factual, da existência da regra e de comportamentos nela pautados.

## 2.2. HERBERT HART E SEU O CONCEITO DE DIREITO

Herbert Lionel Adolphus Hart nasceu em Harrogate, Inglaterra, foi titular da cátedra de Teoria Geral do Direito na Universidade de Oxford (de 1968 até 1992, ano de seu falecimento) e seu referencial teórico reside na obra de John Austin. Austin, a quem Bobbio (1995, p. 102) chama de “*auctor unius libri*”, lecionou por quatro anos na Universidade de Londres (1828 a 1832) e publicou em 1832 apenas uma obra, e curta, consistente nas seis primeiras aulas de seu curso: *The province of jurisprudence determined*<sup>2</sup>. Hart também não

---

<sup>2</sup> A obra mais expressiva de Austin é póstuma: *Lectures on jurisprudence: the philosophy of positive Law*, em dois volumes. Aqui estaria, cremos nós, a obra que fundou a denominada Escola Analítica do Direito.

se mostrara, ao menos no início da carreira, um autor muito prolífico. Seu *O Conceito de Direito* (1961), de reputação e importância incontestável, parece-se menos com um “sistema filosófico” pronto, que com uma série de refutações e de ideias seminais, um projeto inacabado.

Barzotto (2007, p. 23; pp. 106-123) advoga a tese de que Hart é também um juspositivista. Em Hart, segundo Barzotto, também se põe como tema central o afastamento do direito e de seu fundamento – a validade – de perquirições morais e éticas e, mais ainda, de perquirições fáticas (eficácia social) e políticas:

Mas, ao contrário da proposta aqui apresentada, Bobbio, à semelhança de Pascua, não percebe que a validade, para o positivismo, é uma qualidade *puramente* jurídica, e por isso se põe não somente à justiça, uma qualidade valorativa, mas também à eficácia, uma qualidade fática ou política. Ou seja, o que caracteriza o positivismo não é apenas a sua intenção de separar o direito da moral, mas igualmente separá-lo da política.

Nesse sentido, Kelsen, Ross e Hart são positivistas. Uma parte desse trabalho é destinada a demonstrar isso. (BARZOTTO, 2007, pp. 22-23).

Barzotto é muito preciso em identificar questões próprias do Positivismo Jurídico na obra de Hart: a ideia de “**sistema de normas**” (BARZOTTO, 2007, p. 106; HART, 2001, pp. 103); a ideia de pertinência ao sistema a partir de uma (peculiar) percepção de **validade**, ou o que poderíamos chamar de existência intrassistêmica (BARZOTTO, 2001, p. 103-105; HART, 2001, pp. 114); a ideia “**norma suprema**”, em Hart denominada de “regra de reconhecimento” (BARZOTTO, 2001, pp. 131-133; HART, 2001, pp. 104-105).

De mais a mais, é certo que Hart tem por marcos teóricos, dos quais parte para apresentar críticas, os trabalhos de John Austin – e menções introdutórias a Holmes, Gray e Kelsen (HART, 2001, p. 6). Ou seja, é certo afirmar que Hart parte de parâmetros juspositivistas. Entretanto, não vemos em Hart uma opção tão clara, e nele faltam elementos comuns aos juspositivistas do século XX, tais como o apego à lógica e ao formalismo e a aversão sistemática a ideias metafísicas. Prova de não existir uma adesão assim tão clara, se houver adesão de algum modo, é o capítulo IX da obra em exame (HART, 2001, pp. 201-228) em que o autor relativiza as polêmicas entre as teorias do Direito Natural e do Positivismo Jurídico – é certo que um dos projetos do juspositivismo, ou de pelo menos uma de suas vertentes (o positivismo normativista, ou kelsenista), é a desqualificação das doutrinas do Direito Natural como epistemologia jurídica. Nesse sentido, não comungamos integralmente da opinião de Barzotto (2007, p. 128).

Independentemente da corrente jusfilosófica à qual se queira filiar o autor em exame, importa aqui destacar que a referência a “regras de jogos” encontra-se dispersa em várias passagens d’*O Conceito de Direito*. Os jogos mais frequentemente examinados são o críquete e o beisebol – quiçá como uma afirmação cultural bem marcada, dada a peculiar identificação dessas modalidades esportivas com o universo anglo-americano.

Uma primeira aproximação com o universo dos jogos vem a reboque do inconformismo de Hart para com o reducionismo do direito a regras que se baseiam em ameaças e são direcionados aos funcionários. A crítica, velada, parece direcionada a Austin, mas muito bem serviria à teoria de Ross. Hart não aceita a redução do direito a um conjunto de “regras primárias”, as quais orientariam funcionários/aplicadores do direito, e se voltariam contra os “homens maus”. Tal ordem de ideias solapa a função do direito de orientar, também e principalmente, o homem comum, que deseja saber como se deve comportar conforme o Direito. Dentre os exemplos de interação lícita, Hart traz a ideia de que a tese (do Direito baseado em ameaças e destinação exclusiva a aplicadores), se aplicada a jogos, conduziria à conclusão de que as regras de um jogo não se dirigem ao “empreendimento social de cooperação, embora competitivo, que é o jogo” (HART, 2001, p. 49), mas apenas à função dos árbitros. Uma argumentação *ad absurdum* impecável, portanto.

Noutra passagem, Hart desenvolve a ideia de que a aplicação da regra de reconhecimento (geralmente presente de forma implícita, raramente formulada de maneira expressa e clara como tal), por meio da aplicação de uma regra interna ao sistema, é um uso “interno” (ou afirmação interna). Ou seja, a manifestação da regra de reconhecimento se dá na aplicação, pelo modo como as regras concretas são identificadas e utilizadas em concreto, seja por tribunais ou funcionários, seja por particulares e seus advogados, pelos usuários, que aceitam o sistema. Em contraponto, têm-se as “afirmações externas”, feitas por quem não compartilha, não reconhece, não se põe dentro do sistema jurídico. Nesse contexto é que Hart afirma:

A este respeito, como em muitos outros aspectos, a regra de reconhecimento de um sistema jurídico é análoga à regra de pontuação de um jogo. No decurso do jogo, a regra geral que define as atividades que constituem os pontos a marcar (corridas, golos, etc.) raramente é formulada; em vez disso, é *usada* pelas autoridades do jogo e pelos jogadores, na identificação das fases particulares que contam para a vitória. Também aqui as declarações das autoridades (árbitro ou marcador) têm um estatuto especial de autoridade que lhes é atribuído por outras regras. Mais ainda, em ambos os casos há a possibilidade de conflito entre estas aplicações da regra dotadas de autoridade e a compreensão geral do que a regra claramente exige, segundo os seus termos. Como adiante veremos, trata-se de uma complicação que tem de ser assumida em qualquer explicação do que significa a existência de um sistema de regras deste tipo. (HART, 2001, p. 113).

A outra passagem, e aqui serão abordadas apenas essas três, HART está a examinar até que ponto uma discricionariedade da autoridade está dentro do sistema e conforme a sua regra de reconhecimento. Examina a partir de quando tal discricionariedade não geraria o colapso do sistema, ao menos pela não adesão dos envolvidos. Transcreve-se:

Podemos distinguir um jogo normal de um jogo de “discricionariedade do marcador” simplesmente porque a regra de pontuação tenha, como outras regras, a sua área de textura aberta em que o marcador deve exercer uma escolha, possui contudo um núcleo de significado estabelecido. É este núcleo que o marcador não é livre de afastar-se e que, enquanto se mantém, constitui o padrão de pontuação correcta e incorrecta, quer para o jogador, ao fazer as suas declarações não-oficiais quanto ao resultado, quer para o marcador nas suas determinações oficiais. É isto que torna verdadeiro dizer que as determinações do marcador não são infalíveis, embora sejam definitivas. O mesmo é verdade quanto ao direito.

[...]

(...) mas há um limite quanto à medida em que a tolerância face às decisões incorrectas é compatível com a existência continuada do mesmo jogo e isto tem uma importante analogia jurídica. O facto de as aberrações oficiais isoladas ou excepcionais serem toleradas não significa que o jogo de críquete ou de basebol já não esteja a jogar-se. Por outro lado, se estas aberrações forem frequentes ou se o marcador repudiar a regra da pontuação, há-de chegar um ponto em que, ou os jogadores não aceitam já as determinações aberrantes do marcador ou, se o fazem, o jogo vem a alterar-se; já não é críquete ou basebol mas “discricionariedade do marcador”; porque um aspecto definidor destes outros jogos é que, em geral, os seus resultados sejam determinados da forma exigida pelo significado simples da regra, seja qual for a latitude que a sua textura aberta possa deixar ao marcador. (HART, 2001, pp. 157-158).

De comum, nas três passagens vemos que o “jogo” – ou melhor, as regras que orientam as pessoas à prática desse empreendimento social, mas competitivo, de cooperação (o jogo) – como modelo de referência utilizado para fazer comparações com sistemas jurídicos. Comparações que acarretam argumentação ao absurdo, ou argumentação analógica, ou exemplificativa. Sempre em um jogo de aproximação que, repito, tem muito de identificação com o auditório – o leitor inglês (ou norte-americano), estudioso do Direito, que examina a disciplina *Jurisprudence* e necessita de referenciais para compreender o que Hart entende por “sistema de normas”.

### 2.3. GREGORIO ROBLES E O SEU *AS REGRAS DO DIREITO E AS REGRAS DOS JOGOS: ENSAIO SOBRE A TEORIA ANALÍTICA DO DIREITO*

Gregorio Robles Morchón, natural de Bilbao (País Basco, Reino de Espanha), é catedrático de Filosofia de Direito da Universidade das Ilhas Baleares (desde 1983). De sua produção bibliográfica, infelizmente poucos textos foram traduzidos para o Português, e somente esses são distribuídos com regularidade no Brasil. Não é tão fácil o acesso, por exemplo, à sua *Teoría del Derecho: fundamentos de teoría comunicacional del derecho*.

Dentre os livros editados em Português, *As Regras...* (ROBLES MORCHÓN, 2011) é um de seus primeiros escritos, data originalmente de 1983, e não contém uma apreciação definitiva da “Teoria Comunicacional”. Em Português, conhecemos também *O Direito Como Texto...* (ROBLES MORCHÓN, 2005), que não é, do mesmo modo, uma obra definitiva. Trata-se, apenas, de uma obra de introdução às ideias do autor.

Robles compartilha elementos comuns à aceção lata de juspositivismo que podemos extrair das lições de Bobbio (1995, pp. 131-134) e de Barzotto (2007, pp. 125-134): (a) encontra-se presente em sua obra uma preocupação com a “pureza”, com uma delimitação precisa do objeto direito de modo desconectado com fatos sociais que não propriamente jurídicos, com a política e com valores, ou seja, uma preocupação com uma abordagem do direito pelo direito, uma abordagem jurídica; (b) também está presente o formalismo, na opção pelo enfoque metodológico que denomina “linguístico”, em lugar dos enfoques causal (ou genético), estratégico e teleológico – ambas as características evidenciadas nesta passagem:

A tentativa de compreensão das regras concretas de um jogo concreto, cuja finalidade é encontrar os sentidos das proposições, corresponderia ao que no âmbito das ciências jurídicas se denominou e se denomina ainda, de forma acertada, Dogmática jurídica. Referindo-nos ao jogo, teríamos que falar de uma ‘Dogmática lúdica’. O método lógico-linguístico a que alude a segunda operação mencionada se enlaça com o que se denominou Teoria geral do Direito ou simplesmente Teoria do Direito. Este método, tal e como vai ser aplicado aqui às proposições linguísticas que compõem o jogo e às que compõem o Direito, é manifestação consciente de um formalismo extremo, que, prescindindo ou tentando prescindir de todo elemento fático ou ideológico e, em geral, de todo elemento estranho à forma lógico-linguística das proposições, pretende abordar o problema da fonte, classe e conexões das proposições lúdicas e das proposições jurídicas que aparece, respectivamente, nos jogos e no Direito.

Também presente em Robles está a ideia de “completude”, a ideia de ordenamento jurídico, ou seja, a ideia de coerência e inteireza que o corpo normativo chamado de “direito” transmite no interior das hostes juspositivistas.

Deve-se destacar que o autor refuta, coerentemente com as suas premissas, uma das características mais presentes em autores tidos como positivistas (em particular, naqueles anteriores ao século XX): o imperativismo e as perquirições sobre o ato criador do direito, rejeitados por Robles dado ao fato de serem elementos extrínsecos à ideia de normas e à ideia de regras, se percebidas como proposições linguísticas (ROBLES MORCHÓN, 2011, p. 22). Nessa esteira, procura nominalmente construir “uma teoria que se afaste tanto do normativismo ingênuo como do realismo jurídico e das correntes próprias da filosofia analítica até agora elaboradas” (ROBLES MORCHÓN, 2011, p. 4).

O seu *As Regras...* foi escrito por Robles em decorrência de uma conferência proferida no Chile (em 1982), e tem como mote o exame das “regras de jogos” como referência analógica. No contexto da obra, serve muito mais como fonte de inspiração: o texto se inicia examinando regras de jogos à luz de uma teoria analítica, mas rapidamente evolui para uma exposição de conceitos essenciais da teoria do direito à luz da teoria analítica do direito. Ainda assim, afirma o autor, os elementos essenciais de todos os jogos se encontram presentes no Direito (SCRIBONI, 2011).

Como toda a obra é urdida, sobretudo em seus capítulos iniciais, a partir da analogia dos jogos com o direito, não existem excertos que possam ser delimitados para exame. Entretanto, podemos decotar ideias mais reforçadas pela analogia entre regras de jogos e regras jurídicas.

A primeira delas é a relação elaborada para elementos classificatórios instigantemente elaborados. Classificam-se as regras dos jogos “técnico-convencionais” e “regras ôntico-práticas”, de um lado (e somente essas são associadas aos jogos mais formalizados, como aqueles exercidos por intermédio de peças – o xadrez, os jogos de cartas); e, no outro extremo, estão regras deônticas (ou normas), que somente aparecem quando o elemento humano põe-se de modo mais presente (seja no direito, seja nos jogos de contato, como o futebol).

Também são destacados os jogos nos quais somente concorre a sorte (os jogos e azar), ou seja, os jogos em que a perícia é inútil. Robles chama a atenção para o fato de que é naqueles jogos em que o homem intervém é que a semelhança mais destacada para com o Direito serve como melhor modelo analógico (ROBLES MORCHÓN, 2011, p. 9).

Outra aproximação, muito recorrente no livro, tem um viés moral interessante: se há algo que aproxima as regras de um jogo em que o homem intervém diretamente (prefiro usar a expressão “esporte de contato”, corriqueira em ambientes desportivos) e o Direito é a regra “devemos jogar limpo”<sup>3</sup>.

Curiosamente, não encontramos no estudo em análise nem a problematização, nem uma pretensa resposta, ainda que velada, sobre a pergunta “o que é direito?”, tão cara à filosofia do direito. É verdade que Robles delinea elementos “ôntico-práticos” (espaço, tempo, sujeitos, competência, procedimentos), estruturas comuns ao Direito e aos jogos, e chega a afirmar que o Direito, assim como os jogos, “é resultado de uma convenção” (ROBLES MORCHÓN, 2011, p. 24). Também, ao tratar do elemento espacial, faz transparecer a importância da Teoria do Estado para uma exata situação (ROBLES MORCHÓN, 2011, p. 38). Examina as regras, estuda a hermenêutica, mas não se propõe de modo claro a pergunta “o que é direito?”.

É curioso que em diversas passagens o autor parece querer seguir o caminho da definição. Aliás, ressalta a importância da definição e a importância do método lógico-linguístico para a definição, mas... onde está a pergunta? E onde está a resposta? Onde está a problematização? Seria a ideia de “resultado de uma convenção” suficiente para distinguir o Direito, o conjunto de regras do direito, de um conjunto de outras tantas regras, de outra ordem (como as regras do jogo)?

Em outro momento, quando parece rascunhar-se um caminho para teorizações, mas que igualmente o autor se evade, é aquele em que afirma que “[S]e alguém pretende definir o xadrez, é evidente que não lhe resta outro caminho a não ser repetir uma por uma todas as regras que compõem esse jogo” (ROBLES MORCHÓN, 2011, p. 20). Seria o mesmo com o Direito, quer dizer, definir o direito significa ter que enunciar uma a uma todas as regras que integram o Direito? Não, o autor não segue por essa linha, não conclui, não problematiza.

Fato é que o texto, instigante pelo mote (examinar as regras do direito à luz das regras do jogo) e aparentemente enunciativo de um novo olhar sobre a teoria geral do direito, desaponta ao não se posicionar de modo firme e conclusivo em meio ao debate de questões caras à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito. Constrói-se, é verdade, um estudo sobre as regras jurídicas a partir das regras dos jogos, com classificações, análises questionamentos

---

<sup>3</sup> Por todas, a seguinte passagem: “As normas, pelo contrário, exigem comportamentos devidos e, por conseguinte, não necessários. Isto quer dizer que se pode jogar futebol infringindo as normas, e de fato isto é o que ocorre quando em ocasiões contemplamos o que se costuma chamar de jogo sujo. O jogo sujo será tão sujo quanto se queira, mas nem por isso deixará de ser jogo. As normas são dirigidas aos jogadores com o fim de que estes respeitem um jogo limpo, mas no caso de não se comportarem como as normas exigem, nem por isso se estará deixando de jogar futebol.” (ROBLES MORCHÓN, 2011, p. 21). É evidente que existe um limite aqui, não mencionado por Robles, mas muito bem sinalizado por Hart: se se desrespeitam regras de forma frequente e flagrante, e o árbitro nada faz, em um certo limite, não se tem mais futebol.

interessantes. Entretanto, algumas das classificações correntes, a respeito dos tipos normativos, classificações essas consentâneas com a obra (por exemplo, as teorizações sobre normas, regras, princípios, máximas e postulados, da teoria do direito de matriz germânica) passam a largo da obra.

Obra de elogiável construção, enquanto síntese, *As regras...* é muito pouco afeta ao labor crítico: não há referências, não há citações, não há notas de rodapé. O autor certamente não quis dar a impressão de trabalhar *ab ovo*, pois não são incomuns as referências *obiter dictum* a correntes jusfilosóficas<sup>4, 5</sup>, ou a “interpretações comumente aceitas”<sup>6</sup>. Não obstante, o texto parece ter-se urdido em um vácuo, nem mesmo lista de referências final existe no texto. Certamente não foi essa a intenção do autor.

---

<sup>4</sup> Um exemplo: “Muitos autores (os chamados realistas, sociologistas ou psicologistas) concebem as regras como esquemas de explicação da conduta humana, reduzindo todas essas modalidades deonticas a simples facticidade desvelável recorrendo-se ao critério explicativo. Para esses autores não existe senão um único modelo de ciência: o empirista.” (ROBLES MORCHÓN, 2011, p. 96). Não há aqui qualquer citação ou referência, nem mesmo via nota de rodapé. O máximo de referência, portanto, é a menção aos “rótulos”.

<sup>5</sup> Outro exemplo: “Esta posição, como já demonstrou a concepção normativista do Direito, é inaceitável, pois desconhece o caráter jurídico da chamada pessoa física, que não pode ser entendida senão como uma construção que o ordenamento jurídico realiza, exatamente igual que no caso da pessoa jurídica. A confusão da doutrina tradicional – de progênie jusnaturalista – provém da crença de que o sujeito natural do Direito é o homem e que o ordenamento jurídico não pode senão reconhecer tal realidade jurídica prévia. (ROBLES MORCHÓN, 2011, p. 45). Fala-se em “concepção normativista” (a ideia está sem dúvida presente em KELSEN, 1998, pp. 188-196) e em progênie jusnaturalista (também em Kelsen, na mesma passagem, se denuncia a “função ideológica” de tal concepção). Mas Robles não verte uma linha de referência ou citação.

<sup>6</sup> Apenas mais um exemplo: ao teorizar sobre a estrutura da norma jurídica, Robles (2011, pp. 191-197) não apenas acolhe a formulação recorrente para a estrutura (lógico-condicional) da norma jurídica, como toma partido sem qualquer dúvida do modelo kelseniano anterior à segunda edição da *Teoria Pura do Direito* e à *Teoria da Norma Jurídica* (toma partido, pois, em prol de Kelsen, na polêmica que esse se envolve com autores como Ross, Hart e Cossio, para quem o que é secundário é a norma que prevê a sanção), já que atribui à norma primária o caráter de prever a sanção, e à norma secundária, implícita na primária, aquele que prevê que deve-se evitar a conduta da qual deve decorrer, por imputação, a sanção. No entanto, sequer o nome de Kelsen é citado.

### 3 OS JOGOS, SUA IMPORTÂNCIA E SUAS REGRAS

No século XX, mais que em outros tempos, a teorização social tendo o jogo como foco de estudos não foi pequena. Escapa ao objeto deste trabalho fazer referência mais detida a trabalhos como os de Piaget, Huitzinga, Giradoux, Schiller, Benjamim, Château, Guttmann, dentre outros, que, sobretudo na segunda metade do século, examinaram a importância social e antropológica do jogo.

O jogo tem seu momento de “treino para a vida”, quando praticado na infância. Também tem seu momento de escapismo, quando praticado na vida adulta. Atende a diversas necessidades sócio-afetivas e fisiológicas do ser humano. Ademais, é o ensejo para o encontro e para o desencontro, para a prática da cortesia e também da selvageria.

É comum imaginar o jogo como um espaço de fuga, ou seja, um espaço “menos sério”, menos “nu e cru” como a realidade das interações humanas. Assim é que Robles (2011, pp. 9-10) parece aceitar os “jogos” como uma espécie de “ambiente de teste” para as interações intersubjetivas, por ser mais simples e produzir-se “na superfície da vida humana”, ainda que uma realidade e não necessariamente “pouco séria”:

Não há dúvida de que os jogos constituem uma realidade. Quem sustenta que são uma realidade “pouco séria” – o que é extremamente discutível – terá que convir, no entanto, que em qualquer caso são uma realidade. E, como toda realidade, devem ser objeto suscetível de estudos, isto é, de tratamento científico. [...]

O fenômeno jurídico é um fenômeno sumamente complexo. Diferentemente do jogo, não se produz da superfície da vida humana, mas é a expressão organizativa da sociedade. É um fenômeno multifacetado que tem a ver com o poder político e social, com a realidade antropológica e psicológica, com as formas de convivência, que muda constantemente, adaptando-se às circunstâncias históricas, que é reflexo da realidade econômica e ao mesmo tempo atua sobre ela, transformando-a e planejando-a. Enquanto o jogo representa um modelo simples de comunicação humana, o Direito é um modelo complexo, não apenas porque os seus participantes são superiores em número, mas também porque é nele que se espelha a complexidade da organização coletiva e dos processos comunicativos dela decorrentes.

Essa visão da realidade dos jogos como “ambiente de testes”, ambiente mais simples, ao menos não tão sério, e espaço para estudos e experimentos é compartilhada pelo campo da Matemática aplicada denominado *Teoria dos Jogos*. Ali, para além de interações

intersubjetivas, tem-se o exame de “interações estratégicas”<sup>7</sup>. Um autor nacional reconhecido por seus estudos na área assim inicia seu texto:

Todos nós, em algum momento da nossa infância, tivemos contato com algum jogo: um jogo de salão, mais modernamente os jogos eletrônicos ou uma disputa esportiva. Fosse uma brincadeira de criança ou algo mais elaborado, como um campeonato de xadrez, todos nós já participamos de alguma espécie de jogo. Mesmo depois de adultos, alguns jogos, como o futebol, continuam despertando paixões. De certa forma, como recreação, jogos são algo tão presente no nosso dia-a-dia que os encaramos como algo natural. A maioria das pessoas, provavelmente, não considera os jogos algo a ser estudado seriamente.

Contudo, refletindo um pouco, veremos que em nossa linguagem corrente com frequência tratamos como se fossem “jogos” atividades bem mais sérias do que aquelas que praticamos nos momentos de lazer. Isso fica evidente quando empregamos expressões do tipo “o jogo da política internacional”, “o jogo da livre concorrência” etc., o que parece sugerir que há algo em comum entre negociações internacionais, decisões estratégicas de executivos de empresas competidoras e uma partida de xadrez. (FIANI, 2009, p. 1).

Os fatos da vida cotidiana talvez não corroborem mais essa visão romântica dos jogos. É certo que as crianças ainda encontram – hoje menos que ontem – um ambiente lúdico de “treino para a vida”, das brincadeiras e das modalidades esportivas exercitadas pelo simples prazer de exercitá-lo. Entretanto, o mundo cotidiano oprime qualquer forma de descompromisso. A ideia é recorrente até mesmo o universo lúdico e inofensivo da infância: as crianças muitas vezes não praticam mais folguedos como mero passatempo, distração, algo leve e desprezioso. As expectativas dos pais geram com frequência expectativas de resultados nos filhos, ambiente de competição prematura, estresse e frustrações, em seara que deveria ser mais lúdica e menos tensa.

O mesmo pode-se dizer dos jogos e esportes “da vida adulta”. Em primeiro lugar, a prática esportiva pela prática esportiva, o jogo pelo jogo, como referência em si mesmo, o jogo amador (e “amadorismo” é expressão carregada negativamente) é o que vemos de modo cada vez menos frequente, mais residual. Pessoas praticam esporte *para* manter a forma física, *para* gozar de boa saúde, *para* obter o corpo perfeito. Ou ainda, *para* treinar capacidades estratégicas. Isso sem falar na casta dos jogadores e esportistas profissionais, alguns deles remunerados por cifras inacreditavelmente elevadas – nos tempos atuais, bem mais que em tempos pretéritos.

---

<sup>7</sup> “O direito frequentemente se defronta com situações em que há poucos tomadores de decisões e em que a ação ótima a ser executada por uma pessoa depende do que outro agente econômico escolher. Essas situações são como jogos, pois as pessoas precisam decidir por uma estratégia. Uma estratégia é um plano de ação que responde às reações de outras pessoas. A *teoria dos jogos* lida com qualquer situação em que a estratégia seja importante. Consequentemente, a teoria dos jogos aumentará nossa compreensão de algumas regras e instituições jurídicas.” (COOTER; ULEN, 2010, p. 56).

Em outras palavras, a relação da humanidade com jogos e esportes é hoje, certamente bem mais intensa e, por assim, dizer, “neurótica”, do que nos anos 1950, 1960 e até 1980, período em que os autores ora em exame, Ross, Hart e Robles, escreveram suas obras *sub occuli*. Vive-se uma relação funcional, nada “leve” ou “simples”, mas sim cercada de interações complexas e por vezes conflituosas.

O jogo e o esporte, a sua prática e as atividades em seu entorno (venda de bens de consumo relacionados à equipe de preferência, venda de ingressos de eventos esportivos etc.) movimentam sobre si verdadeiros negócios. Negócios que não escapam, até mesmo, à regulação estatal (“Estatuto do Torcedor”; “Lei Pelé”, “Lei Geral da Copa”, arbitragem compulsória calcada no texto da Constituição Federal, artigo 217, § 1º etc.), à concessão de incentivos fiscais para a realização de eventos esportivos e de obras públicas vultosas, a disputas judiciais estrepitosas, a desgastes internacionais. Propõe-se ao leitor que acesse, neste exato momento, a *webpage* dos principais “portais de conteúdo” não especializados – os substitutos modernos da mídia impressa. É grande a tentação de *apostar* que mais da metade das notícias do dito portal, no momento presente, leitor, em que se examina este estudo, mais da metade das notícias farão referência ao universo esportivo, ao universo dos jogos.

Por outra senda, o que se quer aqui afirmar é que a realidade simples, inocente, frugal e brejeira que nossos autores, Ross, Hart e Ross, têm em mente quando estão a pensar em jogos (e em suas regras) não encontra eco preciso em nosso cotidiano, no século XXI. A regulação (estatal ou não) no entorno dos esportes – e já há alguma menção a essa ideia na passagem já transcrita de Robles (2011, pp. 9-10) – não nos permite mais tratá-los, ao menos em sua maioria, como uma realidade “pouco séria”.

Calha questionar, despreziosamente, o que teria mudado na nossa vida cotidiana que teria afetado, segundo estamos a afirmar, de modo tão efetivo a realidade dos jogos e dos esportes.

Ora, parece-nos que a população mundial possui, em números absolutos e em números relativos, hoje muito mais acesso a bens culturais, ao lazer e à atividade esportiva do que ontem. Nessas seis décadas que nos separam de Alf Ross e da publicação de *Direito e Justiça*, a população mundial duplicou; a população envolvida no *front* de guerras escasseou, ao menos em termos relativos; houve avanço geral nas condições de trabalho; e o lazer (e o ócio) se tornou, sem dúvida, um ativo mais presente na vida das pessoas, a ponto de se erigir em *direito fundamental* em algumas das Cartas Constitucionais e Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos. Seja praticando esportes, seja consumindo bens decorrentes de

eventos esportivos e jogos, as pessoas movimentam hoje cifras vultosas, no seio de relações jurídicas cada vez mais complexas e intrincadas.

Pode-se objetar – mas ora, o que isso tem que ver com as regras dos jogos? Ao que se pode responder: tudo. O referencial para “regras de jogos” em Ross, Hart e Robles é um referencial familiar, de jogos com regras simples e praticamente imutáveis ao longo de muitos tempos. Os jogos são, e nenhum desses autores nega (até porque é isso que faz deles boas contraprovas para sua teorização sobre o direito), fenômenos culturais. Fenômenos culturais como o Direito. Assim, culturais, é que se vê mudar tanto o “jogo jogado”, o modo de jogar, as aspirações dos jogadores, as técnicas, etc., quanto as próprias regras dos jogos.

Por trás da aparência de que as regras de xadrez, de críquete/beisebol, e de futebol não mudaram tanto nos últimos sessenta anos, que possuem algum núcleo aglutinador não modificado, não há dúvida de que as regras dos torneios e das relações entre os jogadores, ou entre jogadores e árbitros sofreram e sofrem mudanças constantes. Um rápido exame nas “Regras do Jogo” (FIFA, 2010) é suficiente para notar que muitos elementos mudaram nas regras do jogo.

Em conclusão: o universo lúdico e idílico sobre o qual Ross, Hart e até mesmo Robles, em certa medida, parecem trabalhar, não se confirma no mundo do século XXI. Ao menos em grande medida. Pensar os jogos e as suas regras como fenômenos simples, e superficiais pode não ser um bom caminho. Em que isso modifica a interação entre os autores e seu público, ou a compreensão que se pode fazer de tais obras? É o que se pretende expor a seguir.

## 4 AS REGRAS DOS JOGOS COMO REFERÊNCIA INSTRUMENTAL PARA ROSS, HART E ROBLES

Parece claro que em Ross, Hart e Robles o recurso ao jogo e às regras dos jogos serve de estratégia textual e didática, recurso voltado a, tal e qual em um texto narrativo, produzir uma “mecânica de cooperação interpretativa do texto” (ECO, 2004, p. XII). Muito embora eficiente e instigante, não é uma estratégia tão original. Sua inspiração está no “pai” de todos os positivistas de linha analítica:

The Law is made by the Sovereign Power, and all that is done by such Power, is warranted, and owned by every one of the people; and that which every man will have so, no man can say is unjust. It is in the Lawes of a Common-wealth, as in the Lawes of Gaming: whatsoever the Gamesters all agree on, is Injustice to none of them. A good Law is that, which is Needfull, for the Good of the People, and withall Perspicuous. (HOBBS, Thomas. *Leviathan*, Chap. XXX, g.n.)

Portanto, o recurso à ideia dos jogos e suas regras para evidenciação de um *corpus* normativo equiparável ao direito, analisável, passível de estudo sistemático e metódico, é índice da vinculação teórica dos autores. Não sem razão os comentários:

A teoria analítica do direito, na tradição inglesa de Bentham (1748-1821), passando por J. Austin (1790-1859), até Kelsen (1881-1973) e H. L. A. Hart (nascido em 1907) é uma orientação integrada na chamada teoria positivista do direito, cuja fundamentação se deve a Hobbes (1588-1678).

No âmbito da moderna teoria positivista do direito pode distinguir-se entre as orientações sociológica, psicológica e lógico-analítica. Comum a qualquer destas orientações é que concebem o direito, escrito ou não-escrito, como existente nas relações de vida da realidade social, ou seja, dado positivamente e só por isso acessível a uma análise. (...) A investigação teórica que tem por objecto a acção inclui também elementos de psicologia social, de modo que, consequentemente, não existe um critério substancial de delimitação relativamente à segunda orientação, isto é, a orientação psicologista do “realismo jurídico escandinavo”. Às vezes também se arruma esta orientação positivista como um subgrupo do “realismo jurídico norte americano”, resultando a distinção, em última análise, do facto de, no “realismo jurídico escandinavo”, na escola fundada por Hagerström e prosseguida por Ross e Olivercrona, o direito ser investigado sobretudo no que respeita ao comportamento psicológico-individual.

Também a terceira orientação, a lógico-analítica, coloca factos positivos no centro da sua investigação. Todavia, trata-se aqui, fundamentalmente, não da explicação de fenómenos jurídicos do ponto de vista sociológico ou psicológico, mas antes do direito como sistema conceptual, como sistema linguístico.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> KAUFMANN; HASSEMER, 2002, pp. 369-370.

Para além do recurso narrativo, estilístico, os autores apresentam dessemelhanças. A mais evidente está na escolha do “jogo-modelo” utilizado para exame.

Ross elege o jogo de xadrez. Em que medida o xadrez lhe serve melhor que outros jogos? Supõe-se que a resposta esteja em duas linhas. Primeiro, em sua época, o mundo norte-europeu e anglo-americano vivia a influência de mestres como Emanuel Lasker (filósofo e matemático alemão que ostentou o título mundial de xadrez por nada menos que vinte e sete anos). É possível que em círculos filosóficos do norte da Europa, na década de 1950, a opção pelo xadrez granjeasse um público relevante.

Outra hipótese: o tabuleiro de xadrez simula um “microcosmos” que facilita a percepção de afastamento do jogador, que age como um ser “exterior”. O tabuleiro de xadrez é como um tubo de ensaio, um ambiente que se aparta do observador, possibilita o afastamento epistemológico. Em outras palavras, a proposta do xadrez parece ser muito atraente ao um empirista.

A opção de Hart parece mais óbvia: o críquete é muito peculiar ao mundo ânglico. Certamente existem muitos jogos similares cuja origem ou difusão é atribuída aos ingleses (desde o futebol, passando pelo aristocrático pólo, o rúgbi, o críquete). Entretanto, o ex-membro do MI5, que serviu ao seu país durante a Segunda Guerra Mundial, não deixaria passar a oportunidade de evidenciar um jogo surgido, efetivamente, na Inglaterra do século XV. Diferente do xadrez, tem-se um esporte em que o homem participa, mas em que há razoável quantidade de equipamentos, e o contato não é tão intenso.

Os eventos esportivos ganham fôlego após o terceiro quartel do século XX. A Guerra Fria alimenta competições entre as principais potências; quadras e pistas viram local de protestos silenciosos na luta por direitos civis; governos fazem uso de desempenho de equipes a título de propaganda. É nesse contexto que Robles elege um esporte de popularidade global e crescente: o futebol.

É certo que essas escolhas podem não ter ocorrido de forma racional. Pode-se aventar que a escolha é aleatória, baseada nas idiosincrasias dos autores. Contudo, a história dos autores, o momento e o local certamente influenciaram na escolha. Contudo, a escolha do fenômeno cultural “jogos” e das “regras de jogos” é racional, coerente e muito bem refletida.

A escolha influencia na receptividade das obras. Ross e Hart são os pós-kelsenianos de maior influência no século XX, segundo Bobbio (2007, p. 182). Robles apresenta-se nesse cenário como um autor que desponta, com linguagem acessível e ideias arejadas.

Ao optar pelas “regras dos jogos”, os autores visavam seguramente um aspecto da teoria do direito a ser analisado e comparado com “regras de jogos”. Em Ross (2000),

evidencia-se que a mera observação do jogo enquanto jogado (o jogo em ação, correspondente ao sei “direito em ação”) não é suficiente para extrair as regras do xadrez, em meio às “diretivas” relacionadas com o xadrez. É preciso um exame do sentimento interno de obrigatoriedade dos jogadores. Ou seja, o xadrez aqui evidencia que, para Ross, o comportamento social não é suficiente para apreendermos a ideia da norma.

Em Hart (2001), o recurso ao jogo de críquete tem outras finalidades, das quais destaca-se a inversão do modelo kelseniano coercivista: a sanção e o comportamento indesejado têm seu papel relativizado na teoria do direito de Hart, a partir das regras do jogo. Os destinatários das regras não são, necessariamente, as “autoridades” do jogo (árbitros) e sim os jogadores, que se comportam conforme o seu sentimento de dever respeitar as regras, o sentimento de cooperação.

Em Robles (2011), o recurso às regras, se examinado em todas as nuances, não caberia no breve estudo, já que a analogia se espraia por toda a obra. Destaca-se o modelo de referência dos “jogos de pessoas” (dir-se-ia “esportes de contato”), a evidenciação dos elementos de uma regra, e a classificação das regras, mormente das normas (regras deônticas).

## 5 CONCLUSÃO

De tudo quanto foi dito, parece possível fixar algumas conclusões a respeito das três obras examinadas em cotejo, considerando como ponto de partida a sua predileção, ora mais, ora menos acentuada, pelo recurso à ideia dos “jogos” e à ideia de “regras de jogos” para o estudo do direito e das normas jurídicas:

5.1 Ross, Hart e Robles apresentam suas teorias como alguma forma de superação do juspositivismo (de matriz kelseniana), ou ao menos do debate entre as teorias do positivismo jurídico em voga, em seus momentos sócio-histórico-culturais. Contudo, não se afastam de premissas básicas do juspositivismo, ou de grande parte delas. Chegam, em certos momentos, a concordar expressamente e aderir premissas juspositivistas. E Kelsen é referência (ainda que implícita<sup>9</sup>) para todos os autores.

5.2 A escola analítica (à qual nomeadamente pretende-se filiar Robles), a escola realista (à qual nomeadamente pretende-se filiar Ross) e qualquer meio termo entre elas (com o que se vincula Hart) são escolas de tradição juspositivista.

5.3 Os autores compartilham da inventiva ideia de utilizar “jogos” e “regras de jogos”, esse momento de interação intersubjetiva, como exemplo de fenômeno social comparável ao direito. Todos têm no fundo a mesma proposta: usar os jogos, ou uma ideia romantizada, idealizada dos jogos, como modelo para comparação e fixação de algumas premissas juspositivistas. Primeiro, as regras de jogos, assim como regras de direito, podem ser segregadas em um *corpus*, submetido à análise e ao estudo positivo. Segundo, jogos e regras de jogos formam um “todo coerente pleno de significação” (ROSS, 2000, p. 36), conclamam a uma “compreensão geral” sobre as mesmas (HART, 2001, p. 113), criam, enfim, um sentimento de pertinência e de coerência entre envolvidos.

5.4. Os jogos, nos três autores em comento, funcionam como recurso estilístico de narrativa, aproximam o escritor do leitor. É sem dúvida icônica a escolha da modalidade de jogo empreendida por cada um: Ross elege o xadrez, jogo em que os escandinavos costumam se sobressair; Hart elege o críquete (fazendo referências ao beisebol, em tudo e por tudo uma “derivação” do críquete – prova da constante evolução dos jogos), modalidades muito caras

---

<sup>9</sup> No caso de Robles, que não indica referências na obra, mas o explicita por exemplo na entrevista dada a SCRIBONI (2011).

ao seu universo anglo-americano; e Robles elege o futebol, esporte que arregimenta torcedores fervorosos no Reino da Espanha. Aproximar-se do leitor para expor temas áridos de filosofia e teoria jurídicas é, senão garantia de ampla aceitação, ao menos uma esperança de que o leitor ingressará em cooperação com o texto.

5.5 Enfim, em que pese a distância da realidade com que as ideias romantizadas de “jogos” e “regras de jogos” aparecem nos autores, ao menos a distância para com a realidade do século XXI, é certo que o recurso “lúdico” enriquece todos os textos. Acredita-se que os autores foram bem sucedidos, ao desenvolver comparações do Direito com os jogos, para fins de suas exposições. A cultura jurídica, com esses autores, ganhou em cor, energia e vigor de exposição.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, 206p.

BARZOTTO, Luís Fernando. *O Positivismo Jurídico Contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 138p.

BOBBIO, Norberto. *Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Norma Jurídica*. Bauru, SP: EDIPRO, 2001. 189p.

\_\_\_\_\_. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri, SP: Manole, 2007. 285p.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011. 998p.

COOTER, Robert; ULEN, Tomas. *Direito & Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. 559p.

ECO, Humberto. *Lector in Fabula*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004. 219p.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. 370p.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Norma Jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 181p.

FIANI, Ronaldo. *Teoria dos Jogos: com aplicações em economia, administração e ciências sociais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2009. 394p.

FIFA Fédération Internationale de Football Association. *Laws of The Game: 2010/2011*. Disponível em <[http://www.fifa.com/mm/document/affederation/generic/81/42/36/laws\\_of\\_the\\_game\\_2010\\_11\\_e.pdf](http://www.fifa.com/mm/document/affederation/generic/81/42/36/laws_of_the_game_2010_11_e.pdf)>. Acesso em 2 set. 2013.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O Conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes, a partir da 2ª edição do *The Concept of Law*, 1994. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. 345p.

KAUFMANN, Arthur; HASSEMMER, Winfried (Orgs.). *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. 605p.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. (tradução de João Baptista Machado) 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 427p.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. (tradução de José Lamego) 3. ed. Lisboa: Carlouste Gulbenkian, 1997. 727p.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento* (tradução de Maria da Conceição Corte-Real). Brasília: UnB, 1980.

LOSANO, Mario G. *Os Grandes Sistemas Jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. 676p.

NASH, John. "Non-cooperative games". in BOURGAIN, Jean *et al.* *Annals of Mathematics*, Second Series, v. 54, nº 2, Princeton: Massachussets, Set-1951, pp. 286-295.

RAWLS, John. *A theory of justice (original edition)*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971.

ROBLES MORCHÓN, Gregório. *O Direito como Texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito*. Barueri: Manole, 2005. 110p.

\_\_\_\_\_. *As Regras do direito e as Regras dos Jogos: ensaio sobre a teoria analítica do direito*. São Paulo: Noeses, 2011. 310p.

ROSS, Alf Niels Christian. *Direito e Justiça*. Bauru, SP: EDIPRO, 2000. 432p.

SCRIBONI, Marília. A Estrutura dos jogos e a do Direito São as Mesmas. Entrevista com Gregório Robles. *Revista Consultor Jurídico*. São Paulo: 13 nov. 2011. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-13/entrevista-gregorio-robles-estudioso-teoria-comunicacional-direito>>. Acesso em 2 set. 13.