



SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA XXVIII SIC

paz no plural



Evento	Salão UFRGS 2016: SIC - XXVIII SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UFRGS
Ano	2016
Local	Campus do Vale - UFRGS
Título	Há algo de justo em simplesmente proceder conforme uma regra? Considerações sobre a tese do "germe de justiça" de H. L. A. Hart
Autor	AUGUSTO SPERB MACHADO
Orientador	PAULO BAPTISTA CARUSO MACDONALD

Há algo de justo em simplesmente proceder conforme uma regra?

Considerações sobre a tese do “germe de justiça” de H. L. A. Hart

Autor: Augusto Sperb Machado

Orientador: Prof. Paulo Baptista Caruso MacDonald

Instituição de origem: Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Falar em direito, em alguma medida, é falar em regras: eis uma inocente verdade que pouco ou nada surpreende. Mas apesar de à primeira vista poder parecer evidente, a conexão entre regras e o direito sempre esteve na origem de diversas perplexidades, motivando cuidadosas reflexões teóricas de diversos autores que se debruçaram sobre o tema da definição de um sistema jurídico. H. L. A. Hart, filósofo inglês, foi um dos autores que atribuíram um peso importante às regras no funcionamento do direito, examinando as diversas formas que elas podem assumir, seus vários usos e os diferentes pontos de vista a partir dos quais podemos se referir a elas. O presente trabalho busca analisar uma de suas teses sobre regras jurídicas.

Entre as muitas complexidades que Hart explora investigando a noção de “regra”, destaca-se a ideia de que elas necessariamente estabelecem o que deve ser feito em mais de um caso. Ou seja: uma regra, enquanto tal, deve possuir certa generalidade, podendo perfeitamente *justificar*, mas não *consistir* em, uma decisão para um caso particular. Regras, assim, devem ser passíveis de serem aplicadas em consideração a classes (de coisas, indivíduos, ações), classes essas que são delimitadas de acordo com o próprio conteúdo das regras em questão. Desse modo, considerando que regras, conforme Hart, são parte necessária de um sistema jurídico, tais sistemas jurídicos também deverão apresentar esse aspecto de generalidade.

Mas Hart vai além no seu raciocínio: tal aspecto inerente ao uso de regras estaria intrinsecamente relacionado, em um certo sentido, à própria ideia de *justiça*. Isso por uma simples razão: “trate igualmente casos iguais e diferentemente casos diferentes” é o princípio geral latente tanto nas diversas aplicações da ideia de justiça, como também na ideia de *proceder conforme uma regra*. No caso da justiça, é evidente que, para os fins de determinar o que é justo e o que não é (de maneira “completa”), tal princípio não seria suficiente, exigindo critérios complementares que nos permitam distinguir *quando* os casos são semelhantes ou diferentes no sentido relevante. Para isso precisaríamos elaborar toda uma teoria da justiça, o que então nos permitiria criticar as leis como justas ou injustas substancialmente.

Para a aplicação do direito, entretanto, tais critérios que definem as diferenças relevantes, são dados pelas próprias regras jurídicas. Acontece que, por elas serem regras, e por regras necessariamente terem em si esse aspecto de generalidade, elas *pelo menos* deverão apresentar em si o princípio “trate igualmente casos iguais e diferentemente casos diferentes”, o mesmo princípio que estaria na raiz da ideia de justiça. Isso leva Hart a afirmar que “embora as mais odiosas leis [substancialmente falando] possam ser aplicadas de maneira justa, temos, na noção singela de aplicação de uma regra geral de direito, *o germe, pelo menos, de justiça*” (*The Concept of Law*, 1961, p. 206). E é justamente a essa associação entre a ideia de “proceder conforme uma regra” e o princípio na base da ideia de justiça de “tratar igualmente os casos iguais [etc.]” que podemos dar o nome de “tese do germe de justiça”.

Seria tal tese verdadeira? O presente trabalho visa a analisar criticamente seus problemas e implicações, valendo-se de um estudo crítico da obra de Hart à luz de comentários de outros autores (como Lyons, Gardner, Green, Simmonds e Kramer). Tal análise passa por dois movimentos: (1) desembaraçar a tese de Hart de outras questões relacionadas, mas distintas; e (2) verificar o quão verdadeira é tal tese – o que importa em: (a) distinguir entre suas interpretações fortes e fracas; e (b) rejeitar a chamada “justiça formal”. Segue-se aqui, como hipótese, a pista dada por John Rawls de que “a força das reivindicações da justiça formal claramente depende da justiça substancial de instituições e as possibilidades de reformá-las”.