



Evento	Salão UFRGS 2015: SIC - XXVII SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UFRGS
Ano	2015
Local	Porto Alegre - RS
Título	A FÁBULA DE HART ENTRE FURÕES, LEÕES E OVELHAS: O QUE TEMOS A GANHAR E A PERDER COM O DIREITO?
Autor	AUGUSTO SPERB MACHADO
Orientador	PAULO BAPTISTA CARUSO MACDONALD

A FÁBULA DE HART ENTRE FURÕES, LEÕES E OVELHAS: O QUE TEMOS A GANHAR E A PERDER COM O DIREITO?

Autor: Augusto Sperb Machado | **Orientador:** Prof. Paulo Baptista Caruso MacDonald
Instituição de origem: Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Fábulas, entendidas como pequenas narrativas imaginárias que pretendem transmitir alguma espécie de lição, são relativamente comuns em argumentos filosóficos, sobretudo para explicar conceitos relevantes. No quinto capítulo de *O Conceito de Direito*, H.L.A. Hart famosamente se utiliza de uma para explicar o nascimento de um sistema jurídico. Em sua fábula, somos convocados a imaginar uma sociedade sem tribunais nem legislaturas, mas apenas regras primárias de obrigação, as quais, tendo caráter costumeiro, seriam amparadas pura e simplesmente por pressões sociais na forma de “uma reação hostil ou crítica difusa e geral” (CL, p. 86). Em cenários como esse, condições muito especiais teriam que ser satisfeitas para que uma comunidade pudesse “viver com êxito” (p. 92): ela deveria ser pequena, fixada em um ambiente estável e estreitamente ligada por laços de parentesco, sentimentos e crenças.

Mas caso consideremos, continua a fábula, quaisquer outras circunstâncias que não essas, um regime inteiramente pautado em regras primárias se mostraria “deficiente”, aponta Hart. Três dificuldades teriam maior relevo: (1) incerteza (quais são precisamente as regras?); (2) caráter estático (como adaptar as regras a circunstâncias em mutação?); e (3) ineficiência (como determinar, de forma definitiva e dotada de autoridade, a violação ou não das regras?). Para solucionar tais problemas, certos “remédios” seriam exigidos: as regras secundárias. Essas especificariam os modos pelos quais as regras primárias poderiam ser determinadas, criadas, eliminadas e alteradas, bem como as respectivas violações verificadas de forma definitiva (p. 94). Assim, a união das regras primárias com as secundárias traria à tona todo um corpo de oficiais – tribunais, legislaturas, etc. –, e forneceria, ainda, “o coração de um sistema jurídico” (p. 98), cumprindo com o objetivo que Hart tinha em mente com sua fábula.

O presente trabalho, valendo-se de um estudo crítico da obra de Hart à luz de comentários de outros autores, tem como escopo esclarecer o argumento do autor enfrentando dois desafios à sua fábula. O primeiro diz respeito à exata significação do vocabulário utilizado de “defeitos” vs. “remédios” e as suas implicações no restante da teoria: há algo de valor no direito *qua* direito? Seriam esses ganhos inerentes a um sistema jurídico desdobramentos de valores morais conectados à noção de estado de direito? Haveria aí uma contradição entre sua fábula e o projeto pretendido por Hart de ter uma teoria neutra quanto aos méritos do direito?

O segundo desafio à fábula leva em conta a advertência de Hart de que o surgimento do direito traria seus “sólidos ganhos” necessariamente a um “certo custo” (p. 202), i.e., o risco do direito ser usado como meio de opressão de muitos, sem o apoio dos quais ele pode subsistir. Essa particularidade, afirma Hart, dá margem para uma sociedade semelhante a um rebanho de ovelhas (“...que podem acabar no matadouro”). Mas se assim é a natureza do direito e Hart tinha consciência disso, é de se perguntar se sua fábula – seguindo curiosamente a mesma indagação de Locke aos teóricos do poder absoluto em seu *Segundo Tratado sobre o Governo* (cap. 7, § 93) – não equivaleria “a considerar os homens tolos o bastante para tomarem o cuidado de evitar os prejuízos que possam cometer os *furões* ou as *raposas* [os defeitos de uma sociedade pré-jurídica], mas contentarem-se e ainda julgarem seguro ser devorados por *leões* [um direito potencialmente injusto e opressor]”?

Parece ainda subsistir na literatura sobre Hart certa perplexidade quanto a essas questões. Suspeita-se que o suposto antagonismo entre a fábula e sua teoria é apenas aparente. Hart endereça a questão dos valores intrínsecos ao direito não com uma postura de “triunfalismo modernista”, uma celebração do surgimento do direito; mas, ao contrário, a partir de uma postura sóbria e desconfiada, municinando as ovelhas frente aos problemas de obrigação política.