

DEVE O DIREITO, ACIMA DE TUDO, SER JUSTO?

A tese da primazia da justiça e seus críticos

Aluno Pesquisador: AUGUSTO SPERB MACHADO

Orientador: Prof. Alfredo Carlos Storck

Universidade Federal do Rio Grande do Sul



1. INTRODUÇÃO

O imaginário social atrelado ao mundo jurídico é repleto de representações da justiça. Há uma forte tendência (prática e teórica) a se assimilar a virtude da justiça como uma virtude *particularmente* ligada ao direito (e às instituições sociais em geral). Alguns autores defendem, nesse sentido, uma *prioridade* do valor da justiça na crítica a sistemas jurídicos (a que se dará o nome de “tese da primazia da justiça”). Haveria mesmo como justificar essa *particular* conexão entre direito e justiça? Haveria algo *no próprio direito* que o faz dever ser, *para além e acima de todas as outras coisas*, justo?

2. OBJETIVOS

O presente trabalho busca analisar criticamente os fundamentos teóricos que sustentam a “tese da primazia da justiça”. Tal análise deve: (i) localizar os argumentos a favor e contra, verificando os pontos de incompatibilidade; e (ii) avaliar qual dessas posições apresenta melhores razões.

3. METODOLOGIA

Análise bibliográfica dos debates contemporâneos em filosofia política e teoria do direito (sobretudo em sua vertente analítica).

4. DESENVOLVIMENTO

No debate contemporâneo, há pelo menos duas posições quanto à tese da primazia da justiça: a primeira, em favor dela, representada aqui por H.L.A. Hart, John Rawls e Jeremy

Waldron; e a segunda, crítica a tal tese, representada por John Gardner.

(1) H.L.A. Hart, em seu livro *The Concept of Law*, concorda que “há de fato razões muito boas para que a justiça tenha um lugar dos mais proeminentes na crítica dos arranjos jurídicos”, adotando uma perspectiva mais conceitual. Por outro lado, John Rawls e Jeremy Waldron parecem ter mais afinidade em suas respostas. Este último, no que talvez seja a resposta mais frontal ao problema, justifica a ênfase em questões distributivas por parte das instituições como um necessário comprometimento ético mais abstrato com *indivíduos*.

(2) Já John Gardner, apesar de conceder que tais respostas são defensáveis no âmbito da administração do direito, rejeita implicações mais amplas sob o argumento de que pode haver vários caminhos alternativos racionalmente aceitáveis que agentes morais (inclusive sistemas jurídicos e instituições) podem adotar: o caminho caridoso, temperante, honesto, prudente, fiel e assim por diante. Não haveria, segundo ele, por que considerar o caminho da justiça como tendo, desde o início, uma prioridade absoluta.

5. CONCLUSÃO

A defesa ou a crítica da tese da primazia da justiça deve ser necessariamente *moral*. Argumentos quanto à primazia da justiça não podem apenas demonstrar relações conceituais. Se tal hipótese se verificar, isso acabará por excluir certos argumentos do debate, o que já poderia representar um avanço, mesmo que humilde, na discussão.