

## Área de concentração: Filosofia e Teoria Geral do Direito

### ESPELHO DE CORREÇÃO

#### Questão 1

##### Aspectos substantivos a considerar nas respostas:

Hart, como todos os positivistas, rejeita o dogma das teorias do “Direito Natural” como proposto por pensadores tão diversos quanto Aristóteles, Aquino, Grócio, Locke, Kant, Stammler, L.L. Fuller e, mais recentemente, John Finnis. Ele acolhe a tese da separabilidade. Não obstante, considera que existem elementos primários do Direito, que são certas regras básicas de obrigação que estão relacionadas a forma de vida humana. Como destaca Maccormick (HLA Hart, Elsevier), “certos tipos de restrição sobre assassinato, violência, desonestidade, fraude e violação da boa-fé, e sobre o livre uso de bens de valor, são importantes para os humanos como seres sociais porque estes devem ter tais restrições se pretendem coexistir em estreita proximidade uns com os outros” (C.L., p. 91). A convicção de Hart de que essas restrições são essenciais vem da sua aceitação de certos elementos do que se chama de tradição do “Direito Natural” na Filosofia Jurídica e Política ocidental. Algumas ramificações dessa tradição são fundamentadas na crença de que a reflexão sobre a natureza humana — e talvez também sobre a sabedoria divina — nos revela várias formas de bem que devem ser racionalmente aceitas como metas do empenho e das aspirações humanas. Esses princípios, cuja adoção e busca promoveriam a concretização dessas formas básicas de bem, formam, em consequência, um modelo ou um conjunto de disposições básicas para as convenções, leis e formas de governo humanos. Outra ramificação da tradição, dando uma primazia ainda maior às faculdades de raciocínio, afirma que há simplesmente princípios básicos que podem ser descobertos pela razão (com o auxílio, talvez, da revelação divina) que possuem o status de axiomas morais sobre os quais as regras corretas de conduta social se baseiam. Uma terceira ramificação, associada especialmente aos nomes de Thomas Hobbes e David Hume, rejeita muito do “racionalismo” aparentemente implícito nas duas ramificações anteriores. É a visão deles, mais ou menos na forma sugerida por Hume, que Hart adota. *A história que Hume e Hart têm a contar é mais ou menos a seguinte: os seres humanos têm certa constituição física e emocional, junto com certa capacidade racional de planejar, antecipar e entender as sequências causais que descobrem no curso da natureza. São também seres sociais cuja sobrevivência depende do sucesso de sua cooperação com outros de sua própria espécie. O mundo que habitam não lhes garante a sobrevivência sem esforço; na verdade, esforço cooperativo. Eles têm, como parte de sua constituição emocional, um poderoso instinto de sobrevivência como indivíduos e também de assegurar a sobrevivência de pelo menos suas próprias famílias e associados íntimos.* O exame do modo real de organização das sociedades humanas revela certos aspectos padronizados ou comuns que podemos inferir serem condições essenciais de sobrevivência individual e coletiva, pelo nosso conhecimento das qualidades dos seres humanos e do caráter físico do planeta que habitam.

Para Hart, há certos fatos e condições da vida humana que condicionam determinadas consequências morais e jurídicas, tais como a 1 - “vulnerabilidade humana”; 2 -o fato da “igualdade aproximada” no poder físico e intelectual entre os seres humanos; 3 - o “altruísmo limitado”; 4- o fato de que vivemos numa mundo com “recursos limitados” e 5 - a “compreensão e força de vontade limitadas” dos seres humanos.

Contudo, o “conteúdo mínimo de Direito Natural” de Hart está muito longe de ser uma garantia de uma sociedade justa e boa, quanto mais um conjunto de princípios estabelecidos pelo motivo correto de assegurar a justiça entre os seres humanos. Existe, assim, uma forte indeterminação na forma de compreensão e imposição destes elementos pela autoridade, o que torna a relação entre direito e moral contingente.

Se por um lado, como afirma Maccormick, a própria visão de Hart, uma ordem jurídica é, no sentido da “moral positiva”, uma ordem moral. Ela compreende regras e outros standards aceitos e postas em vigência a partir do ponto de vista interno por pelo menos um grupo de autoridades. Independentemente do que ela faça de iníquo ou injusto, ela integra, pelo menos em favor de alguns cidadãos, o conteúdo mínimo de Direito Natural. Existe neste ponto uma semente de verdade no jusnaturalismo. Por outro lado, contudo, a moral adotada pela autoridade que impõe o direito é contingente e variável, razão pela qual ele entende adequado classificar-se como um positivista jurídico e admitir-se ainda fiel à tese positivista da separabilidade. Pois não há nenhuma base conceitual para supor que o Direito que é e o Direito que deveria ser coincidem.

#### Questão 2

##### Aspectos substantivos a considerar nas respostas:

Em primeiro lugar, a existência de um sentido genérico ou geral e outro particular. No sentido geral, o direito pode ser visto como uma virtude em geral e/ou também como uma virtude síntese de todas as demais.

Num sentido particular Aristóteles define a justiça política, própria da Polis. Esta, por sua vez é constituída por dois princípios de justiça particulares, aplicáveis segundo as diferentes circunstancias em que se avalia a justiça de uma conduta. São elas a justiça corretiva e a justiça distributiva.

**Critério para a correção das perguntas:**

- Leitura e compreensão dos textos básicos indicados para a prova;
- Clareza e precisão na redação e exposição dos conceitos indicados;
- Objetividade na resposta (ie., não ter fugido da pergunta e não tê-la respondido de forma indireta e oblíqua);
- Correção gramatical e coerência argumentativa.