

## **GRELHA DE CORRECÇÃO**

### **EXAME DE RECURSO**

### **FILOSOFIA DO DIREITO**

#### **1º ANO - TURMA B**

1. Em que termos é que o realismo jurídico se apoia em métodos empíricos de verificação e análise?

A proposta de Alf Ross (1899-1979) de transformar a ciência do Direito numa disciplina empírica, desenvolvida, sobretudo em *On Law and Justice* (1959), constitui um modelo alternativo ao normativismo de Hans Kelsen (1881-1973). Ross criticava a concepção de “validade” de Kelsen como modo de existência ideal das normas e a separação kelsiana entre “validade” e “eficácia” das normas, bem como a ideia de “norma fundamental” como fundamento último de validade do sistema jurídico.

Ross apoiava-se na filosofia do positivismo lógico e na sua teoria verificacionista do significado dos enunciados, reduzindo o Direito a “factos” e a ciência do Direito à previsão de certos “factos”, sobretudo as decisões dos litígios por juízes e tribunais. Não obstante, a concepção de Direito e de ciência do Direito do realismo jurídico teve um ímpeto escasso na cultura jurídica europeia continental, que é de matriz normativista.

2. Considera que o sistema jurídico é composto apenas por normas que logicamente são imperativos?

O modelo imperativista do Direito não retrata a “natureza” do Direito como sistema complexo e institucionalizado de normas. A melhor crítica ao modelo imperativista do Direito é a desenvolvida por Herbert Hart (1907-1992), no livro *O Conceito de Direito*: aí, Hart põe em evidência uma característica essencial do sistema jurídico como sistema normativo complexo, composto não apenas por normas primárias de obrigação, mas também por normas ou regras secundárias, que conferem poderes para a criação, alteração e revogação de outras normas ou regras,

Nessa sua obra, Hart critica, sobretudo, o modelo imperativista simples de Direito de John Austin (1790-1859), mas também a doutrina kelsiana da norma jurídica completa, que procura reduzir os diversos tipos de normas a imperativos hipotético-condicionais, que estabelecem as condições de aplicação de sanções coercitivas.

3. O que é que significa dizer que a norma fundamental hipotética constitui uma pressuposição lógico-transcendental?

Kelsen, entre outras definições que apresenta da norma fundamental hipotética, caracteriza-a como pressuposição lógico-transcendental, isto é, como condição da interpretação do Direito como realidade normativa, como “dever-ser” (*Sollen*).

Esta ideia de uma norma última, cuja validade não pode ser derivada de nenhuma acção humana, mas corresponde a uma necessidade conceptual, tem, segundo Kelsen (1881-1973), o estatuto de uma pressuposição lógico-transcendental, nos termos da teoria do conhecimento de Kant (1724-1804).

A doutrina da norma fundamental constitui a doutrina mais emblemática da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen.

4. O que é que entende por positivismo jurídico? Enuncie as diversas acepções da expressão.

A melhor explicitação das diferentes acepções da expressão “positivismo jurídico” deve-se a Norberto Bobbio (1909-2004), que distingue entre: **i)** o positivismo metodológico ou conceptual, que defende a separação estrita entre os problemas de conhecimento e análise do Direito positivo e os problemas de avaliação da correcção moral dos seus conteúdos; **ii)** o positivismo ideológico, que defende que o Direito deve ser obedecido e que as considerações morais não têm qualquer papel a desempenhar nas atitudes práticas (de acatamento ou desobediência) perante o Direito; **iii)** o positivismo teórico, que corresponde a um paradigma estadualista do Direito e está associado às representações sobre o Direito liberal oitocentista, vendo na actividade legislativa o modo determinante ou exclusivo de **criação** do Direito e limitando a função jurisdicional à **aplicação** do Direito, configurando essa aplicação em termos lógico-subsuntivos.