

Exame Escrito de Filosofia do Direito (Dia, Turma A) / 07.06.2019

Grelha de Correção

I.a) Tópicos: **1.** Immanuel Kant [IK] e a crítica às doutrinas do Direito puramente empíricas. **2.** Na *Metafísica dos Costumes*, IK afirma a impossibilidade de se poder encontrar o conceito de Direito por uma via empírica. Para IK, o grande erro cometido pelos juristas da sua época teria sido o de procurarem tal conceito nas *manifestações* do Direito, quando deveriam ter ido atrás do que era, em seu entender, essencial: os princípios *a priori* da *razão pura prática*; **3.** Segundo IK, o Direito é, do ponto de vista da *razão pura práctico-jurídica*, “o conjunto das condições sobre as quais o arbítrio de um se pode conciliar com o arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade”. **4.** Para IK, uma lei positiva é conforme ao direito (natural) quando não entra em contradição com o princípio imutável da *razão pura práctico-jurídica* (i.e. o da simetria e reciprocidade do uso da liberdade por parte de cada um dos cidadãos).

I.b) Tópicos: **1.** Hans Kelsen [HK] e o conceito de «norma fundamental» (*Grundnorm*). **2.** As características principais da «norma fundamental»: **a)** a «norma fundamental» situa-se fora do direito positivo e é fundamento último de validade deste (é uma norma *a priori*, “pressuposta, [que] não pode ser colocada por qualquer autoridade”: HK); **b)** a norma fundamental não revela o conteúdo de validade, pelo que não poderá ser considerada uma “norma de justiça” [HK]; **c)** como não é uma “norma de justiça”, mas antes uma condição de eficácia/*operacionalidade* do direito (logo, não é uma *razão* de validade), o direito positivo “nunca pode estar em contradição com a sua norma fundamental” [HK]. **3.** A influência da *teoria pura* de Hans Kelsen.

II. Tópicos: **1.** As três subespécies segundo Ricardo Guibourg [RG]: *informática documental*, *informática de gestão* e *informática decisória*. **2.** A *informática decisória* como aquela que, através do recurso a algoritmos computacionais ou processos de *inteligência artificial*, permite “propor ou adoptar soluções apropriadas para casos concretos” [RG], valorando ou resolvendo os mesmos à luz de critérios decisórios preestabelecidos. **3.** A *informática decisória* será a mais problemática para o julgador dado que a valoração prévia, concomitante ou até alternativa por *máquinas* pode induzir o juiz a adoptar/validar soluções «maquinais» ou «*standardizadas*» (i.e., soluções *apenas* lógicas) – renunciando-se, assim, (de uma forma voluntária ou involuntária) à ponderação de elementos que podem facilmente escapar aos *motores inferenciais* das máquinas (v.g.: conceitos vagos e indeterminados, lógicas deonticas, subtilezas semânticas, virtudes extra-lógicas próprias do raciocínio humano).

III. Tópicos: **1.** A chamada *fórmula de Radbruch* (1946) insere-se numa lógica de inspiração jusnaturalista que foi retomada e defendida, já no século XX, por Gustav Radbruch [GR]. **2.** Para GR, a sequência dos horrores perpetrados e a crueldade demonstrada pelo regime nacional-socialista alemão retiravam à respectiva “ordem jurídica” o carácter de Direito. **3.** Na prática, a *fórmula* permitia a *criminalização retroactiva* de condutas de “funcionários” que tivessem agido no cumprimento de leis *monstruosas*, nomeadamente das leis raciais nazis. Tal *fórmula* voltaria a ser invocada após a reunificação da Alemanha (1990) para possibilitar a punição de guardas fronteiriços da ex-RDA. **4.** Ainda que se possa questionar a valia da referida *fórmula* por nela se poder confundir o *problema da identificação do Direito* com o *problema da obrigação moral de obediência ao Direito* e, ainda, por a mesma parecer incapaz de oferecer à prática judiciária um critério seguro de orientação [vd. HK ou Alf Ross], em todo o caso tem o mérito de constituir uma espécie de *válvula de segurança* para os casos que envolvam actos praticados ao abrigo de leis *formalmente inatacáveis* mas *substantivamente abomináveis*. **5.** No caso desta hipótese, os actos em causa (sejam ou não passíveis de *criminalização retroactiva*) implicaram, sem dúvida, a violação da “igualdade, que é a essência da justiça” [GR].