

## FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

### Exame de FILOSOFIA DO DIREITO (Turma A) - Grelha de Correção

12.06.2020

**I.a) Tópicos:** **1.** A fórmula de Radbruch [GR] (1946): a sua lógica de inspiração jusnaturalista e 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*. **2.** Para GR, “*é impossível delinear uma fronteira mais clara [do que a traçada com a fórmula] entre casos de «injustiça legal» [ou «não-direito» estatuído: «gesetzliches Unrecht»] e normas que permanecem válidas apesar dos seus defeitos.*” **3.** Nesse sentido, detalha GR: “*há uma linha [...] que pode demarcar os dois campos de forma clara: onde não há sequer uma tentativa de obtenção de justiça, onde a igualdade – o cerne da justiça – é intencionalmente traída na emissão de direito positivo, aí a norma estatuída é não apenas «falso direito» como lhe falta totalmente a própria natureza do direito.*” (“*Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*” in: *SJZ*, 1 (5), 1946, S. 107).

**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*, [i.e., que] não pode ser *posta* por uma 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.

**I.c) Tópicos:** **1.** As interpretações jurídicas e judiciárias entre o formalismo e o cepticismo. **2.** O formalismo interpretativo, os seus representantes e os seus excessos: a «Escola da Exegese» da 1.ª metade de séc. XIX, a Pandectística alemã (validações lógicas e conceptuais à luz do *Digesto* de Justiniano), o positivismo legalista. **3.** O surgimento, nos finais do séc. XIX, de orientações que “acentuam o finalismo e a teleologia na representação doutrinal e na aplicação do Direito” (José Lamago [JL]). **4.** O *realismo jurídico* norte-americano (o valor da intuição, hermenêutica e personalidade do juiz por contraposição ao tradicional modelo dedutivo de fundamentação das decisões judiciais). **5.** A relação entre esse *realismo* e os *CLS* assente na “exigência de estudo do funcionamento real do Direito (*law in action*) e na atitude radicalmente anti-formalista” (JL).

**II. Tópicos:** **1.** Análise do contexto histórico da frase de Robert Nozick [RN]. **2.** A resposta ao pensamento rawlsiano. **3.** A influência de John Locke no pensamento de RN. **4.** A concepção de Estado para RN: o processo de formação de um Estado, o “*Estado ultra-mínimo*” e o “*Estado mínimo*”. **5.** Implicações da noção de “*Estado mínimo*” nas concepções de justiça e de “justiça social”. **6.** O ataque ao “*Estado mínimo*” por anarquistas como Murray Rothbard. **7.** A defesa da inviolabilidade dos direitos individuais num contexto de pandemia; **8.** A “*biopolítica*” (Michel Foucault) – ou formas de governação semelhantes – é (ou podem ser) democrática(s)? (análise da *legitimidade* – e das *vantagens* e *desvantagens* – da limitação das liberdades individuais num contexto de pandemia, com, por ex., argumentos *deontológicos* ou *consequencialistas* trazidos à colação; e eventual referência ao recente debate, no contexto da actual pandemia, entre autores como Giorgio Agamben, Jean-Luc Nancy, Roberto Esposito ou Panagiotis Sotiris).