

1.º Ciclo em Direito - Ano Lectivo 2021/2022

Prova Global de Avaliação Contínua - 4.º ano (Dia)

Filosofia do Direito e Metodologia Jurídica I - 14 de Janeiro de 2022

Duração: 3 horas

I

**Distinga** as vertentes do “real-verdadeiro” e do “real-construído”. Em que medida elas se conectam no âmbito do Direito? **Exemplifique** com uma situação juridicamente relevante.

- *enquadramento: breve aproximação à ontologia enquanto estudo do ser, em particular a chamada ontologia regional, de matriz ético-social, onde o Direito se revela como parte do real-normativo que pretende operar praxiologicamente (de modo eficaz para a acção), nos seus destinatários (base 1.3.1);*
- *caracterizar o real-verdadeiro como horizonte do ser causal (mundo dos entia physica), integrado pelas ocorrências da natureza, o que inclui tanto a natura naturans quanto a natura naturata, não havendo margem para uma genuína operação de imputação (atribuição intencional de responsabilidade); exemplificar com referência a objectos corpóreos ou fenómenos empíricos (bases 2.2. e 2.3);*
- *caracterizar o real-construído como horizonte do ser cultural (mundo dos entia moralia), integrado pelas acções do ser-aí na relação com o outro, envolvendo todas as criações humanas enquanto obras do espírito (i.e., como livre expressão da vontade do ser-aí), por isso susceptíveis de imputação; exemplificar com referência à vertente axiológica (v.g., as artes); enfatizar que o Direito corresponde a uma disciplina da razão prática (dando uma resposta possível à pergunta «o que devo fazer?»), sendo uma clara e lídima manifestação do real-construído, mais precisamente de um real-social contingente que constitui um ordenamento de liberdade e para a liberdade (base 2.4.), assumindo-se como uma ética aplicada (18.3.);*
- *sinalizar que o real-construído do Direito não raro se articula com um real-verdadeiro já dado, por exemplo, na relação entre os meios de tortura e o valor da confissão (base 3.5.2 e 3.5.3) ou no contexto das condições de derivação do concreto dever jurídico a partir da respectiva norma de conduta, em face da máxima ultra posse nemo obligatur (base 3.5.4.1), ou qualquer outra ilustração trabalhada em aula, como a eventual dependência de uma perícia médica para a verificação do preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil por danos indemnizáveis (v.g., a extensão da lesão orgânica sofrida).*

**Cotação: 4 valores cada questão**

## II

O Direito é “não apenas um (válido) dever-ser que é. Mas também e por sobre tudo, um (válido) *é que deve-ser*. Daí a importância, absolutamente central, para a filosofia do Direito, do problema da obediência à norma” (base 4). **Comente** esta afirmação, no quadro argumentativo relevante para legitimar a pretensão de obrigatoriedade da ordem jurídica. No seu comentário, **não deixe de considerar** a fórmula da injustiça extrema.

- *enquadramento: retomar a distinção entre real-verdadeiro e real-construído, para situar nesta última vertente o problema da obediência ao Direito, convocando o problema da sua legitimidade material, através do juízo ético sobre a justiça ou correção do ordenamento jurídico (base 4.2);*
- *esclarecer que, enquanto ordem de validade, o Direito não se basta com a juízo sobre a vigência das suas normas (o «é» do Direito), carregando sempre uma pretensão de correção ou justiça que aponta para referentes de sentido que merecem ser reconhecidos como boas razões para a ação (o «deve-ser»); esclarecer que esta reflexão convoca a procura por “uma certa ideia de Direito”, numa que não se confunde com o Direito positivo ou legislado, encarado este último como nua empiria (base 9.4.);*
- *reforçar a distinção entre a lei enquanto normatividade formalmente elaborada num dado momento histórico pela instâncias legislativas democraticamente legitimadas e o Direito enquanto ordem de validade que intenciona a realização de uma carga axiológica condensada na exigência de justiça, assim se evidenciando um ponto de contacto com a moralidade em sentido amplo; de tal modo que a obediência ao Direito pode não coincidir com a obediência à lei (bases 6.4, 6.5 e 9.5), o que desagua na conexão entre o dilema da obediência à legislação injusta e o direito de resistência (base 9.6.), sobretudo nas situações de injustiça extrema, nos moldes da fórmula de Radbruch (16.2.2 e 17.4);*
- *fazer alusão ao real-social que nos obriga a sermos responsáveis, impondo-nos a irrenunciável obrigação de riscar a linha, o limite, a norma (base 4.3.), enfatizando que esta só se justifica quando traz consigo uma pretensão de rectidão (6.4.2.), num pressuposto de empenhamento, entrega, dádiva, despojamento, renúncia, com a participação de todos com iguais dignidades responsáveis (4.3.2);*
- *concluir que a legitimação material (prática) da norma perante o seu destinatário requer uma fundamentação capaz de explicitar que a pretensão de validade ou correção do comando jurídico é atravessada pela referência aos valores que se precipitam na exigência de justiça, em especial aqueles*

**Cotação: 4 valores cada questão**

*contemplados pelo princípio da igualdade e pelo princípio da responsabilidade, ambos travejados pela dignidade da pessoa humana (bases 41 e 42).*

### III

**Caracterize** o “nosso tempo”, a chamada “tardo-modernidade”, **assinalando** um desafio que o Direito é chamado a enfrentar neste horizonte.

- *enquadramento: referir a controvérsia terminológico-conceitual relativa à capacidade de rendimento dos rótulos “pós-modernidade” e “tardo-modernidade” para tematizar o nosso tempo, explicando as razões pelas quais a segunda expressão merece preferência, pontuando que se ainda se tem como horizonte o projecto da modernidade, designadamente no que toca à emancipação do ser-aí (bases 15.2.1 e 15.2.2);*
- *identificar o nosso tempo como uma época da incerteza (base 15.2), empiricamente caracterizada pelo modelo teórico da sociedade de risco (base 15.3); acentuar que na perspectiva da filosofia do Direito o risco não releva enquanto categoria genérica, ideal ou abstracta, mas apenas como uma categoria específica, real e concreta, aqui também se revelando uma regionalização ontológica do risco em diferentes comunidades de perigo, por exemplo, com a densificação dos riscos que surgem dentro de uma comunidade rodoviária, dentro de uma comunidade de aviação, dentro de uma comunidade hospitalar, etc.;*
- *ressaltar que o modelo da sociedade de risco não está desligado do paradigma da sociedade de informação ou comunicação, especialmente numa compreensão onto-antropológica, onde a dimensão comunicacional é precisamente aquela que assegura a reciprocidade da relação de cuidado-de-perigo (bases 8.3, 9.5.2 e 40), sinalizando que a sociologia do risco se mostra não só na imagem dos novos (grandes) riscos (globais) decorrentes da evolução tecnológica, mas também na erosão dos parâmetros de orientação e valoração das condutas, com o conseqüente aumento da complexidade dos processos de tomada de decisão, em representação de uma “razão débil” (15.4); aludir à “dificuldade do Direito em conservar a “linha recta” diante da sinuosidade das exigências que lhe são feitas numa era de glorificação do instante, que já não podem conviver com um horizonte de tempo longo (bases 46.1, 46.2 e 46.3), realçando que a fundamentação onto-antropológica faz ainda mais sentido num mundo globalizado;*
- *ilustrar os desafios que o Direito é chamado a enfrentar (muitos deles discutidos em sala) neste contexto, v.g., as condições de realização da democracia, a relativização da proteção de direitos fundamentais no actual*

**Cotação: 4 valores cada questão**

*cenário pandémico, a luta contra o terrorismo, os dilemas da tolerância em face do multiculturalismo, a resposta dos Estados às alterações climáticas, as questões de igualdade de género, os limites da investigação do genoma humano, a regulação da eutanásia, a admissibilidade do juiz robô, etc. (base 5.3).*

#### IV

**Confronte** a tese da ubiquidade do Direito e o axioma do espaço livre de Direito. No seu entendimento, qual destas duas ideias merece preferência? **Justifique.**

- *enquadramento: caracterizar a tese da ubiquidade do Direito como o pensamento de que a normatividade jurídica está inevitavelmente presente em todos os âmbitos do mundo da vida, disciplinando permanentemente as relações do ser humano em comunidade, a partir de um raciocínio de lugares inversos que internaliza o medo do vazio (horror vacui) em relação ao jus: o que não está proibido está permitido e está permitido precisamente pelo Direito; indicar criticamente o fenómeno de progressiva expansão da cobertura da malha do ordenamento positivo, especialmente no contexto da já referida sociedade do risco e do tempo breve;*
- *abordar o axioma do espaço livre de Direito, primeiramente com a noção de axioma enquanto pressuposto para pensar juridicamente (base 36.3), depois com referência à ideia de fragmentariedade (subsidiariedade) enquanto parâmetro metodológico relevante para o entendimento da realidade social e do próprio pensamento jurídico (base 9.2); frisar que o seu fundamento onto-antropológico reside na matricial fragmentação do ser-á-diferente, o que encontra projecção normativa na cultura dos direitos fundamentais (bases 20.1 e 20.2);*
- *manifestar preferência pelo axioma do espaço livre de Direito, destacando a sua conexão com a noção de mínimo ético (em oposição à alternativa de um máximo ético), numa posição que privilegia o princípio da igualdade dos seres-á-responsáveis pelo livre exercício da sua autonomia em detrimento do princípio da proporcionalidade entre os custos e os benefícios da intromissão na esfera jurídica alheia (base 18);*
- *concluir que, ao assegurar a existência de espaços de vida que devem seguir imunes a qualquer regulamentação jurídica (por representarem o mais íntimo reduto de autonomia do ser-á), impedindo a sua dissolução no todo social, o espaço livre de Direito contempla um definitional stop que se impõe em nome de uma exigência deontológica (incondicional) de respeito à dignidade humana (base 21).*

**Cotação: 4 valores cada questão**

## V

Um dos temas centrais da Filosofia do Direito é a dimensão temporal da normatividade jurídica, isto é, a sua específica temporalidade. **Discorra** a este propósito, **indicando** afloramentos da ligação entre o Direito e o tempo.

- *enquadramento: sublinhar a importância da coordenada temporal não apenas para a filosofia do Direito em geral, por referência ao modal do tempo (bases 3.1 e 3.2.) como elemento que explica a contingência da normatividade jurídica (base 2.4.2.2), mas também para uma compreensão onto-antropológica do Direito, em particular, à luz da nossa condição de seres-para-a-morte, acompanhada da consciência desta finitude; apontar que, neste o tempo não é um mero dado, um simples objecto ou uma categoria apriorística do pensamento (puro requisito formal da intuição sensível), mas limite absoluto da nosso modo de ser-com-os-outros, embora constituindo também a condição primeira da nossa liberdade (bases 43.2 e 43.3);*
- *aludir à distinção entre o tempo, enquanto decurso de acontecimentos que se sucedem à luz de determinados parâmetros de aferição, e a temporalidade, enquanto expressão histórica da nossa vivência com o tempo, no tempo e pelo tempo, situando nesta segunda vertente o problema da obediência ao Direito (base 43.1.2);*
- *distinguir entre a juridicidade do tempo — v.g., a definição normativa das zonas ou fusos horários e as horas oficiais de verão ou inverno — e a temporalidade do Direito, indicando que esta última não se resume aos aspectos mais triviais da vigência temporal das leis (sucessão, vacatio, etc.), na medida em que se revela em outros aspectos tão ou mais decisivos para a abordagem jusfilosófica;*
- *referenciar estes afloramentos (bases 44 a 47), tais como: (i) a imanente historicidade (não imobilismo) do Direito enquanto disciplina da razão prática; (ii) a existência de prazos decadenciais e prescricionais; (iii) as vertentes retrospectiva e prospectiva do conceito de responsabilidade; (iv) o apuramento dos pressupostos de responsabilização por facto ilícito, nomeadamente na perspectiva no nexo de causalidade entre ação e resultado (v.g., técnicas de prolongamento da vida e protecção da integridade pessoal); (v) a preocupação com os presumíveis interesses das gerações futuras (solidariedade intergeracional); (vi) a tripartição de poderes públicos em correspondência com a tradicional composição triádica do tempo (presente, passado e futuro); (vii) a influência da tensão entre «tempo longo» e «tempo breve» nas exigências actualmente feitas ao Direito; (viii) a dimensão cronológica da igualdade, quer do ponto de vista da valor da certeza jurídica, nas suas dimensões sincrónica e diacrónica, quer do ponto de vista do valor da segurança jurídica.*

**Cotação: 4 valores cada questão**