

## Espelho Seleção de Mestrado UFC 2018/2019



### 1ª Questão (3,4 pontos)

O Direito não pretendeu ser um campo autônomo antes das revoluções liberais, possuindo fortíssimos pontos de contato com a teologia moral. Deve-se situar as discussões que, pelo menos desde o século XVI, formataram o conceito de soberania, com destaque para Bodin e Maquiavel. Seguindo os dois autores, o texto de Bercovici aponta para uma noção de soberania em que o poder do príncipe encontrava poucos limites na criação de um direito positivo (letrado), entre eles, segundo Bodin, os direitos divino e natural. Partindo de um rápido panorama sobre a ideia de razão de estado, deve-se enfatizar que ela se desenvolve a partir de uma relação com uma ordem ético-religiosa que abrangeria o direito positivo, relacionando-se o político a um agir segundo a justiça e uma noção de arte da prudência na política (Bercovici, p. 52 e 72-85). Num contexto em que a maior parte dos ofícios de justiça era exercido por leigos sem formação técnica, muito mais importante do que a aplicação do direito estatal, fruto do poder soberano, deveria ser buscar uma solução para resolução do conflito social. A ideia de justiça a nortear esses juízes dependia da prudência, por meio da qual se manifestava esse sentimento inato de justiça. (Hespanha, p. 244-246). Aplicar o direito do Estado não era uma prioridade absoluta, desde que houvesse outros meios que ajudassem a restaurar o equilíbrio na sociedade. (Hespanha, p. 236). Ou seja, a ideia de justiça que deveria nortear a atuação dos juízes (leigos ou letrados) estava em sintonia com o pertencimento da ordem jurídica estatal a uma ordem mais ampla, numa clara comunicação do Direito com a religião.

### 2ª Questão (3,3 pontos)

De acordo com a explicação de Marcelo Neves, a crítica mais contundente de Dworkin a Herbert Hart se concentra na não aceitação da tese da discricionariedade judicial. Segundo a tese hartiana, “as situações não reguladas por regras” são superadas através de padrões extrajurídicos selecionados pelo juiz sem qualquer tipo de padrão obrigatório derivado do Direito. Dworkin se insurge contra essa tese, apresentando o “conceito de princípios como normas ou padrões pertencentes ao sistema jurídico. Os princípios vinculariam os juízes naquele espaço em que as regras não fossem suficientes para a solução do caso”. A principiologia de Dworkin se estrutura na distinção de três padrões de orientações dos juízes no sistema jurídico: as regras, os princípios e as *policies*. Segundo Dworkin, os princípios jurídicos encontraram seu fundamento em uma “moralidade comunitária”, e são gestados “na compreensão do que é apropriado, desenvolvida pelos membros da profissão e pelo público ao longo do tempo”. Assim, Dworkin define a relação existente entre os princípios jurídicos e a moralidade de uma dada comunidade jurídica, a qual, por sua vez, se transforma e ressignifica no tempo, por meio do processo histórico. Os princípios possuiriam “dimensão do peso ou importância”, razão pela qual sua aplicação é distinta da metodologia do tudo-ou-nada, típica da aplicação das regras. Ao condicionar a atividade judicial à obediência aos princípios, Dworkin recusa a existência de um espaço de discricionariedade, ao mesmo tempo em que estabelece um diálogo e mútua pressuposição entre direito e moralidade, ponto em que sua teoria também se distancia do positivismo hartiano, que se estrutura na tese da separação.

### 3ª Questão (3,3 pontos)

O tema é tratado no capítulo 6, tópico 6.3, páginas 319 a 326, do livro Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo, de autoria de Gilberto Bercovici, constante na relação dos livros indicados no edital da seleção do PPGD/UFC, regulamento do certame. Dos tópicos a serem abordados, destacam-se: fortalecimento dos direitos sociais a partir da segunda guerra mundial; a concepção intensamente política da atuação da constituição ; a perda de espaço dos partidos políticos e do poder legislativo; o judiciário se colocando com o monopólio da concretização constitucional; neoconstitucionalismo; aumento da transferência de poder das instituições representativas para o judiciário; o papel da elites na transferência de poder das instituições para os tribunais; a preservação dos interesses homogêneos de determinada classe em detrimento da vontade popular.

