

## PROVA ESCRITA DO MESTRADO

### SELEÇÃO SUPLEMENTAR – 2023

#### ESPELHO – RESPOSTAS

##### QUESTÃO 1

Quais relações podem ser estabelecidas entre a biologia, a teoria dos jogos e o surgimento dos sentimentos morais?

ESPELHO, fundado no livro “O Direito e sua Ciência” (na primeira edição, páginas 31-36), que consta do edital:

“Teoria dos Jogos não diz respeito às regras do futebol, do vôlei ou do tênis. Trata-se de um ramo da matemática que se ocupa de estratégias utilizadas na interação entre sujeitos (humanos, animais, vírus, programas de computador etc.), na busca pela consecução de seus objetivos. Evolutivamente, considera-se que não apenas comportamentos competitivos, mas também comportamentos cooperativos entre indivíduos se mostram estratégias aptas a permitir a sobrevivência daqueles que as adotam. Daí terem sido selecionados naturalmente comportamentos altruístas e cooperativos, bem como sentimentos morais destinados a reprovar aqueles que não os adotam. Atualmente, entre biólogos, é bastante aceita a hipótese de que os sentimentos morais têm origem evolutiva, antecedendo o próprio surgimento da razão e das religiões. Isso tem impacto direto em teorias jusfilosóficas que alicerçam na razão ou na religião a origem da moral.”

##### QUESTÃO 2

Dado que o controle social jurídico é coercitivo, disserte sobre a sanção, destacando: o seu próprio conceito; as suas funções, com os respectivos conceitos e exemplos, e os seus requisitos, com os respectivos conceitos e exemplos.

ESPELHO:

“Conceito: Sanção é a resposta à ação. É a aplicação de algum tipo de pena ou castigo a um indivíduo diante de um determinado comportamento considerado inapropriado pelo grupo social.

Funções:

Repressiva – Castigar o repressor

Preventiva – Punir exemplarmente para desencorajar outras ações

Corretiva – Ressocializar

Requisitos:

Generalidade – Prevista na norma, para aplicação geral

Proporcionalidade – Proporcional à ação

Imparcialidade – Neutralidade

Exemplos podem ser múltiplos.”

### QUESTÃO 3

Hans Kelsen entende a decisão judicial como um ato político, na medida em que caberia aos juízes escolher uma das possíveis interpretações dentro da moldura normativa. O problema da justiça da decisão estaria fora do estrito âmbito de investigação da ciência do Direito. A partir dessa perspectiva, responda à seguinte pergunta:

- (a) O que é uma decisão judicial correta, no sentido de justa?
- (b) Quais as principais implicações negativas da visão kelseniana sobre o problema da justiça da decisão?

ESPELHO:

“Para fazer jus à totalidade dos pontos da questão, a(o) candidata(o) deve abordar, de modo claro, coerente e sem contradições, os seguintes pontos:

- (a) O que é uma decisão judicial correta, no sentido de justa?

1. Visões positivistas e pós-positivistas ou não-positivistas. Em uma perspectiva meramente positivista, que tem um de seus principais marcos na Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, seria correta toda e qualquer decisão que estivesse dentro da moldura normativa, ou seja, dentro da pletera de possíveis interpretações. Seria correta a decisão que se contivesse nos limites da lei, não cabendo ao cientista do Direito ir além desse critério. Na perspectiva pós-positivista ou não-positivistas, a vaguidade do Direito é incontornável, donde os intérpretes e aplicadores do Direito são também co-criadores da norma, na medida que ora expandem, ora limitam, ora criam significados.

2. Justiça em sentido estrito: dar a cada um o que é seu. Segurança e igualdade. A ideia de justiça não se resume à fundamentação adequada. Não é suficiente que uma decisão seja fundamentada para que seja justa. A qualidade do justo diz respeito à melhor interpretação, àquela que dá a cada um o que é seu. Mas não se esgota aí, envolve os valores de igualdade e segurança. Igualdade no sentido de que todos que se encontrem na mesma situação prevista da hipótese normativa devem ser tratados da mesma maneira. Segurança, no sentido de se resguardar aos destinatários da norma alguma previsibilidade na aplicação do Direito. Daí a importância de um sistema de precedentes robusto e eficaz.

3. Argumentação e consenso. A justiça de uma decisão se resolve em um processo argumentativo racional, onde a questão é: qual a melhor interpretação da norma? Que

interpretação dá a cada um o que é seu? O desafio da hermenêutica jurídica e da teoria da argumentação jurídica é criar instrumentos que possibilitem a construção de consensos ao redor da justiça das decisões judiciais. O discurso é aberto no tempo e sempre referido aos valores da comunidade em determinado momento histórico. Assim, a percepção da justiça da decisão pode mudar na medida em que se alteram os valores sociais.

(b) Quais as principais implicações negativas da visão kelseniana sobre o problema da justiça da decisão?

1. Ativismo judicial. A visão kelseniana retira dos cientistas do Direito a possibilidade de criticar a decisão judicial, uma vez que é suficiente, no ponto de vista estritamente jurídico, que a interpretação dada por uma decisão esteja dentro dos limites da moldura normativa. A visão de que a decisão judicial é uma questão política, pode aumentar o poder dos juízes, retirando da sociedade ou da comunidade jurídica a possibilidade de controle mais estrito da atividade dos juízes.

2. Exclusão da comunidade de comunicação. Os destinatários da decisão judicial e a sociedade, entendida também como comunidade de comunicação, estaria, pelo menos parcialmente, excluída do discurso sobre quais as melhores interpretações da norma jurídica, quais as melhores soluções para casos difíceis, qual o conteúdo da Constituição e dos direitos fundamentais. A comunidade de comunicação, o corpo político estaria, em alguma medida, alijado do processo de criação do Direito. Em última análise, isso pode ocasionar um déficit de legitimidade democrática.”

**Hugo de Brito Machado Segundo    Maria Vital da Rocha    Nagibe de Melo Jorge Neto**

**Sérgio Bruno Araújo Rebouças**

Coordenador do PPGD/UFC