

Área de concentração: Filosofia e Teoria Geral do Direito

Espelho de correção

1. Na caracterização da teoria kelseniana, é esperado que a resposta aponte a aproximação entre direito e Estado.

Na caracterização da teoria weberiana, é esperado que a resposta desde logo identifique as diferentes perspectivas metodológicas em relação ao objetivo de Kelsen: uma teoria do direito *versus* uma teoria sociológica que localiza o direito dentre vários fenômenos sociais distintivos da modernidade.

A resposta deve chamar a atenção para a multiplicidade de representações sociais dos fenômenos jurídicos em Weber, abrangendo práticas muito diferentes daquelas que reconhecemos como a manifestação típica do direito em sociedades modernas ocidentais (e que serve de paradigma para a teoria do direito de Kelsen). Essa variedade pode ser mostrada por vários tópicos da teoria weberiana: a descrição dos “notáveis” do direito; as diferenças entre os tipos de raciocínio jurídico (formal x substantivo, racional x irracional) e as formas de dominação legítima, por exemplo. A resposta andar bem se enfatizar as transformações do direito rumo à modernidade, cujos elementos mais distintivos são a progressiva predominância de um pensamento orientado à produção de normas abstratas respaldadas por um aparato coativo especificamente encarregado de fazê-las valer, aplicando suas sanções. Há, portanto, uma relação de afinidade entre o direito moderno e o Estado moderno, mas os fenômenos sociais de relevância jurídica não se reduzem a ela, especialmente se considerados em um arco histórico amplo, como é característico da obra de Weber.

Critérios para pontuação (5 pontos totais): 2 pontos para a correta representação do direito e do Estado em Kelsen; 2 pontos para a correta representação do direito em Weber; 1 ponto para o reconhecimento das diferenças metodológicas entre as propostas de uma teoria do direito e uma teoria sociológica do direito.

2. A sanção, para Kelsen, pode ser conceituada como um ato de coerção que leve à privação de algum bem, exercido por um indivíduo autorizado e como consequência de determinada conduta. A sanção tem papel importante na teoria jurídica kelseniana.

As normas jurídicas são juízos de dever-ser. Seu conteúdo básico são atos coercitivos. Assim como a propriedade da validade, a existência da sanção é característica fundamental da representação do direito na teoria kelseniana: as normas jurídicas completas estabelecem condições para a privação de bens (liberdade, patrimônio) a serem executadas pelos oficiais do Estado.

A possibilidade da existência das chamadas “sanções premiais” não desmente essa regra, visto que são excepcionais na técnica legislativa jurídica: normas jurídicas são acompanhadas de sanções jurídicas. Tampouco o desmente o fato de que haja enunciados normativos desacompanhados de sanções à primeira vista: a resposta de Kelsen é que, nesses casos, há meros fragmentos de normas (antecedentes); haverá, em outro fragmento juridicamente válido, o restante da norma (consequente sancionatório) que integrará e completará a norma jurídica.

Já na teoria de H. L. A. Hart, o conceito de sanção tem importância menor. Não se trata de um conceito central ao direito, em sua teoria. Hart, a esse propósito, dedica parte de seu trabalho desconstruindo a ideia de que toda norma jurídica é acompanhada de sanção, inclusive em diálogo direto com Kelsen. É central para Hart a ideia de regra; é característica da regra, para ele, a existência de um padrão de conduta cujo cumprimento é esperado, servindo como justificativa para a ação e como fundamento para crítica em caso de desvio ou descumprimento. Não há, porém, necessidade de que o descumprimento seja acompanhado de sanção para que a regra se reconheça como jurídica ou completa. Ele insiste que certas consequências do descumprimento de atos jurídicos, como as nulidades, não são sanções, embora eventualmente desagradáveis a quem as sofra. A sanção tem um elemento de negatividade e pressupõe o caráter *errado* da conduta que autoriza sua imposição, sendo que nem todas as normas jurídicas têm essa característica.

É possível apontar também o fato de que a teoria hartiana assume uma perspectiva hermenêutica que não é forte em Kelsen: o ponto de vista interno. Assim, em Kelsen, as normas e sanções são destinadas a orientar as condutas das pessoas apenas indiretamente; seus destinatários diretos são os oficiais do sistema, os quais devem reconhecê-las e aplicá-las diante dos fatos cabíveis. Em Hart, ao contrário, os cidadãos as seguem tanto quanto os oficiais.

Critérios para pontuação (5 pontos totais): 2,5 pontos para a correta representação teórica de cada um dos autores.