

FACULDADE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

HISTÓRIA DO PENSAMENTO JURÍDICO

TURMA A

13 de janeiro de 2017

I

*O jusnaturalismo e o positivismo jurídico permanecem como os dois campos de batalha do pensamento jurídico.*

Comente a frase, analisando o pensamento jurídico na sua evolução histórica, não deixando de avaliar a sua situação atual.

A frase adota o ponto de vista de Radbruch, que divide a história do pensamento jurídico em dois períodos, o primeiro caracterizado pelo predomínio do(s) jusnaturalismo(s) e o segundo, a partir do século XIX, pelo predomínio do(s) positivismo(s) jurídico(s). O Aluno deveria passar em revista as várias correntes jusnaturalistas - não deixando de apontar as suas características comuns e ainda as "atitudes" de positivismo que foram sendo esboçadas durante o seu "reinado" - assim como as várias correntes positivistas. Aos Alunos é concedida a liberdade de determinar o grau de desenvolvimento a conferir a cada uma destas correntes (seja, v.g., o jusnaturalismo medieval ou o jusracionalismo; a escola histórica ou a teoria pura do direito). A frase levanta ainda o problema de saber até que ponto estas duas orientações permanecem atuantes ou se o pensamento jurídico contemporâneo superou a ancestral oposição através do "pós-positivismo" e do "não-positivismo".

## II

“Para qualquer delito deve o juiz construir um silogismo perfeito: a premissa maior deve ser a lei geral; a menor, a ação conforme ou não à lei; a conclusão, a liberdade ou a pena.”

Cesare Beccaria

“Há uma tensão entre o bom direito e o direito previsível que os críticos do sistema jurídico que menosprezam a incerteza negligenciam.”

Richard Posner

Enuncie e explique fundamentadamente os vários entendimentos da função judicial que estudou, comentando também as frases de Beccaria e de Posner.

As frases escolhidas permitem identificar duas posições básicas quanto à natureza da função judicial. O caráter meramente declarativo ou, ao invés, criativo da atividade do “juiz-legislador” deveria ser analisado pelos Alunos através do recenseamento de várias correntes do pensamento jurídico. Os Alunos deveriam identificar o século XVIII e o reformismo iluminista como momento essencial de rutura. O debate que opôs Dworkin a Hart é igualmente imprescindível à compreensão do problema para a segunda metade do século XX. Os Alunos poderiam escolher o grau de desenvolvimento a conferir às correntes e aos Autores considerados pertinentes (v.g. Beccaria; Montesquieu; Kantorowicz; Kelsen; Cardozo, Hart; Dworkin; Posner).

Duração da prova: 2 horas.

I: 10 valores; II: 8 valores; ponderação global da prova: 2 valores.