

1.º Ciclo em Direito
Introdução ao Direito II

Prova Global de Avaliação Contínua

Docentes: Doutor Fernando José Bronze
Doutor Bruno de Oliveira Moura
Dr. Flávio Serrano Roques
Mestre Dora Lopes Fonseca

6 de Junho de 2022

10 horas

1.º Ano

Todas as turmas dia

Duração: 3 horas

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

I

Distinga e relacione, sucintamente:

a) Vigência formal e vigência material

- Enquadramento dos conceitos no âmbito dos grandes núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de existência do direito e no modo de constituição do direito;
- Alusão à categoria *vigência* em sentido material enquanto específico modo-de-ser do direito; a vigência como síntese dialéctica de validade e eficácia; o Direito como *dever ser que é* (Castanheira Neves);
- Referência à noção de *vigência material* como *fenómeno ou modo-de-ser do normativo que se verifica quando uma validade e um regulativo normativos são assumidos vinculativamente e informam praticamente, como dimensão culturalmente real, a vida histórica de uma determinada comunidade social* (Castanheira Neves);
- Identificação da *validade* como sentido normativo, dimensão axiológica ou face ideal do Direito vigente, e da *eficácia* como momento de realidade, dimensão sociológica ou face empírica ou factual do Direito vigente;
- Alusão à vigência em sentido formal como categoria associada ao exercício do poder político-legislativo que reporta aos efeitos da lei, ou seja, ao início e à cessação dos efeitos das normas legais;
- Referência, a propósito da vigência formal, aos actos político-legislativos de aprovação, publicação e revogação, tácita ou expressa, da lei, e menção aos artigos 5.º (*começo da vigência da lei*) e 7.º (*cessação da vigência da lei*) do Código Civil;
- Referência à importância das duas categorias, *vigência material* e *vigência formal*, para uma melhor compreensão da distinção entre o *ius* e a *lex* e, em particular, para a identificação dos denominados *limites normativos temporais da legislação*;
- Alusão, breve, às *normas caducas* e *normas obsoletas* enquanto momentos que tornam evidente as diferenças entre a vigência em sentido formal (da lei) e a vigência em sentido material (do Direito): como a vigência formal da norma legal depende sempre de actos de vontade (aprovação/revogação)

Cotações:

I – 1,5 valores por alínea.

II – 5 valores.

III – 6 valores

do legislador, podemos então ter, *normas caducas*, que são normas legais que embora formalmente vigentes, perderam a sua vigência material por terem perdido a sua validade, e *normas obsoletas*, normas que embora formalmente vigentes, perderam a sua vigência material por terem perdido a sua eficácia.

b) Fundamentos e critérios;

- Enquadramento dos conceitos no âmbito dos grandes núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de objectivação da normatividade jurídica vigente, ou seja, o sistema jurídico.
- Sublinhar que uma das características do sistema jurídico é a sua pluridimensionalidade. O sistema jurídico é essencialmente constituído por problemas, fundamentos e critérios.
- Referir que os fundamentos constituem a dimensão material do sistema jurídico, que, por sua vez, é integrada pelo sentido do direito e pelos princípios normativos.
- Caracterizar em traços brevíssimos quer o sentido do direito quer os princípios normativos.
- Mencionar que os critérios configuram uma dimensão de cunho mais formal do sistema jurídico, que é integrada, no essencial, por critérios jurídico-legais (normas legais), critérios jurisprudenciais (precedentes jurisdicionais) e critérios doutrinários (modelos dogmáticos ou doutrinários).
- Alinhar algumas (curtas) notas sobre cada um dos tipos de critérios mencionados.

c) Jurisprudência judicial e dogmática;

- Enquadramento dos conceitos no âmbito dos grandes núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de objectivação da normatividade jurídica vigente, ou seja, o sistema jurídico.
- Referir que a jurisprudência judicial (JJ) e a jurisprudência dogmática (JD) são estratos do sistema jurídico.
- Mencionar que a jurisprudência judicial, enquanto estrato do sistema jurídico, constitui, segundo o Professor-regente, o *momento da concreta realização judicativo-decisória da normatividade jurídica*, e beneficia de uma presunção de justeza.

Cotações:

I – 1,5 valores por alínea.

II – 5 valores.

III – 6 valores

- Explicar qual o papel da jurisprudência judicial (JJ) enquanto estrato do sistema jurídico, dizendo, em particular que cabe à JJ dizer o direito nos casos concretos juridicamente relevantes, resolvendo-os, realizar judicativo-decisoramente a juridicidade vigente, reconstituindo-a e participar na tarefa de constituição *ex novo* do Direito, tudo através dos denominados precedentes jurisdicionais.
- Dizer que a jurisprudência dogmática, ou doutrinal (doutrina ou dogmática) enquanto estrato do sistema jurídico, constitui, segundo o Professor-regente, o *momento de elaboração racionalmente fundamentada da normatividade jurídica* e beneficia de uma presunção de racionalidade.
- Referir que a dogmática, ou doutrina, *pode ser compreendida – não já definida – como o domínio cultural – cultura aqui convocada em termos amplos – que integra o pensamento jurídico colocado ao serviço da criação legal e da realização prático-problemática (concreta) do Direito, através da reflexão dos quadros de fundamentação normativa, da sistematização da normatividade jurídica vigente e da construção e disponibilização de modelos teóricos de solução e de decisão jurídicas (legislativas, judicativas, para-judiciais e privadas) e identificar as várias funções hoje apontadas à doutrina: uma função geral de descrever articuladamente o direito vigente e propor) à legislação ou às diversas instâncias de decisão) modelos de solução para muitos problemas juridicamente relevantes que vão inovadoramente emergindo, explorando reflexivamente as potencialidades dos diversos estratos integrantes do SJ; e funções específicas: estabilizadora, na medida em que possibilita a institucionalização compensatória da abertura predicativa do prático-normativo; heurística, ou dinamizadora, proporcionada pelas disquisições que podem sustentadamente arriscar-se a partir do anteriormente adquirido; desoneradora, na medida em que os arrimos que disponibiliza libertam o jurista de uma problematização sem fim; técnica, permitindo ao jurista compreender, com um simples golpe de vista, um complexo acervo de referências de sentido; e de controle, viabilizadora de uma mais fácil e lograda racionalização das decisões judiciais que institucionalmente se vão impondo.*
- Dizer que a doutrina participa na redensificação do SJ através, nomeadamente, de modelos doutrinários (práticos) de decisão.

d) Limites funcionais e limites normativos da legislação;

- Enquadramento dos conceitos no âmbito dos núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de constituição da normatividade jurídica vigente, que remete ao problema tradicionalmente conhecido por *fontes do direito*;

Cotações:

I – 1,5 valores por alínea.

II – 5 valores.

III – 6 valores

- Referência breve à perspectiva adotada quanto ao problema das fontes: *fenomenológico-normativa*, considerando o problema como o processo mesmo de constituição da normatividade jurídica vigente, destacando precisamente a importância da categoria *vigência*;
- Identificação dos momentos que integram tal processo: momento material, momento de validade, momento constituinte e momento de objectivação, destacando o momento constituinte, pois é neste que se mostra possível identificar o tipo de experiência jurídica constituinte (no nosso caso, legislativa);
- Alusão à importância das duas categorias: a constatação da existência de limites da legislação sustenta a conclusão de que há mais direito além do direito legislado, que a legislação não é a única instância criadora de direito, outras havendo que também cumprem tal função, em particular a jurisprudência judicial e a doutrina;
- Menção ao significado de *limites funcionais da legislação*: há coisas que só a legislação pode fazer e há outras em que a legislação não pode intervir, matérias que não integram o âmbito da legislação; os limites funcionais são o contrapólo negativo daquilo que só a legislação pode fazer, o ponto contrário à reserva de lei (são matérias de reserva de lei, são, por exemplo, criminalização, impostos, restrições a direitos fundamentais);
- Identificação dos *limites normativos da legislação*: *objectivos, intencionais, temporais* e de *validade*.
- Alusão ao significado e âmbito de cada um dos limites normativos:
 - i) há *limites normativos objectivos* em virtude de a norma legal integrar sempre uma previsão normativa (previsão de uma hipótese, caso, situação ou problema), mas não é possível prever tudo. Há, por isso, casos omissos, lacunas da lei na formulação tradicional. Situações que deveriam estar reguladas, previstas na lei e não estão, para esses casos, a solução tem de ser encontrada, por via de regra, pela instância incumbida da tarefa de realização concreta do direito, a jurisprudência judicial;
 - ii) há *limites normativos intencionais* pois as normas legais são gerais e abstractas, mas os casos, as situações, os problemas da vida real são sempre particulares e concretos. É, por isso, necessário fazer a ponte entre a norma e o caso, que nunca é automática nem linear, impondo-se uma mediação para fazer tal correspondência. Tem de intervir outra instância, nomeadamente a jurisdicional;
 - iii) há *limites normativos temporais* porque embora a norma legal seja tendencialmente imutável, não deixa de estar está sujeita à erosão do tempo; e o tempo muda a realidade, quer quantos aos problemas,

Cotações:

I – 1,5 valores por alínea.

II – 5 valores.

III – 6 valores

quer quanto aos valores; porém, a vigência formal da norma depende sempre de actos de vontade (aprovação/revogação) do legislador; podemos então ter, conforme já invocado noutra questão desta prova, *normas caducas*, normas que embora formalmente vigentes, perderam a sua vigência material por terem perdido a sua validade e *normas obsoletas*, normas que embora formalmente vigentes, perderam a sua vigência material por terem perdido a sua eficácia. Cabe nomeadamente à jurisprudência judicial verificar se as normas legais estão ou não, em cada momento, materialmente vigentes;

- iv) há *limites normativos de validade* pois normas legais devem mostrar-se consonantes com os princípios normativos que predicam o sistema, podendo, contudo, romper justificadamente com eles, por força de outros princípios também do sistema. É tarefa da jurisprudência judicial, no quadro da realização concreta do direito, fazer a verificação dessa consonância material de validade das normas legais.

e) Normas caducas e normas obsoletas;

- Enquadramento dos conceitos no âmbito dos núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de existência do direito, ou seja, vigência em sentido material, e no modo constituição da normatividade jurídica vigente, que remete ao problema tradicionalmente conhecido por *fontes do direito*.
- Referir que *normas caducas* são normas que embora formalmente vigentes, perderam a sua vigência material por terem perdido a sua validade e *normas obsoletas* são normas que embora formalmente vigentes, perderam a sua vigência material por terem perdido a sua eficácia.
- Acentuar a importância das duas categorias para a adequada compreensão da distinção entre vigência formal e vigência material (remissão para a alínea a) e, em face aos já referidos limites normativos temporais da legislação, para o reconhecimento do papel da jurisprudência judicial na constituição da normativa jurídica (remissão para a alínea anterior).

f) Norma-texto e norma-problema.

- Enquadramento dos conceitos no âmbito dos núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de realização do direito, mais especificamente no problema metodológico da interpretação jurídica.

Cotações:

I – 1,5 valores por alínea.

II – 5 valores.

III – 6 valores

- Explicar em traços breves o que é a *interpretação jurídica*: a tarefa de determinação do sentido prático-normativamente adequado que um certo critério jurídico-legal, uma certa norma legal, visa exprimir, máxime por referência a um problema jurídico concreto;
- Breve alusão à perspectiva tradicional (positivista) da interpretação jurídica, referindo os quatro tópicos que essencialmente interessavam nessa visão das coisas: o objecto, os objectivos, os elementos e os resultados da interpretação jurídica, concluindo, neste ponto, que esses tópicos são hoje vistos de forma completamente diferente, destacando, em particular, a distinção entre *norma-texto* e *norma-problema*,
- Referir que o conceito de *norma-problema* surge no âmbito da temática da interpretação jurídica, compreendida em termos prático-normativos, a propósito do objecto da interpretação (o que é que se interpreta?) e remete à referida distinção entre *norma-texto* e *norma-problema*.
- Mencionar que na perspectiva tradicional da interpretação jurídica olhava-se a norma interpretanda como um texto, como um enunciado linguístico, e o que importava determinar era o “significado semântico-sintático” do preceito legal.
- Dizer que, na perspectiva prático-normativa, a norma interpretanda é encarada como *norma-problema*, isto é, como um critério jurídico, com uma determinada intencionalidade problemática, suscetível de ser mobilizado para solver um caso-problema concreto juridicamente relevante.
- Acrescentar que, nesta visão das coisas, o que importa recortar é um sentido normativo-juridicamente adequado do critério, tarefa essa que implica a necessidade considerar o “contexto de aplicação” da norma (o problema concreto) e o seu “contexto de significação” (o sistema jurídico).

II

“É este problematicamente aberto sistema jurídico (...) horizonte de fundamentação das decisões judicativas”.

Comente, esclarecendo o papel desempenhado pela jurisprudência judicial na constituição da normatividade jurídica vigente.

- Em jeito de enquadramento, referir que a afirmação apresentada, relativamente à qual é pedido um comentário, remete, quanto aos núcleos temáticos estudados, quer ao modo de constituição do direito, ao sistema jurídico, quer ao modo de realização do direito, ou seja, à metodonomologia.
- Dizer que o texto acentua dois pontos importantes: primeiro, que o sistema jurídico é, hoje, caracteristicamente compreendido como um sistema aberto; segundo, que o sistema jurídico tem um papel relevantíssimo no plano metodonomológico (a denominada *relevância*

Cotações:

I – 1,5 valores por alínea.

II – 5 valores.

III – 6 valores

metodonomológica do SJ). O SJ é o modo de objectivação do direito, mas, além disso, é aparece hoje como um dos dois pólos do exercício metodonomológico (ou outro é o problema).

- Alinhar uma brevíssima caracterização do sistema jurídico aludindo aos seus traços identitários essenciais (sistema pluridimensional, aberto, material e de histórica reconstituição regressiva, a posteriori e analógica) e à sua composição (o sistema integra problemas, fundamentos e critérios e é constituído por diversos estratos, especificamente, o sentido do direito, os princípios normativos, as normas jurídico-legais, a jurisprudência judicial, a doutrina ou dogmática e a realidade jurídica).
- Explicar porque é que o sistema é hoje problematicamente aberto: é problematicamente aberto, pois, como já referido, é constituído também por problemas (ao lado dos fundamentos e dos critérios), recebendo, assim, permanentes *inputs* da realidade práctico-jurídica (sendo esta realidade um dos seus estratos).
- Mencionar que o sistema jurídico é metodonomologicamente o horizonte de fundamentação das decisões judicativas, por quanto, a decisão judicativa, como qualquer decisão assenta (também) na *voluntas* – subjectividade –, exigindo-se, por isso, a integração de uma fortíssima dose de *objectivação* através de uma adequada fundamentação (exigência de fundamentação). Surge, então, o *juízo*, categoria que se *situa entre a norma e a decisão como actus que, simultaneamente converte a norma em decisão e reconduz esta a uma fundamentação*, dando, por sua vez, origem ao juízo decisório; *A decisão jurídica próprio sensu implica o juízo que práctico-normativamente a fundamente, e que este acto judicativo pressupõe a mobilização do (por sua mediação) constituindo sistema da juridicidade vigente*. O sistema jurídico aparece, assim, como o *referente de fundamentação – o sistema como instância que permite realização o direito segundo a justiça*.

III

Herculano foi vítima de uma agressão actual e ilícita efectuada por Tobias, que investiu furiosamente contra a sua integridade física, desferindo-lhe socos e pontapés. Para fazer cessar o ataque, Herculano precisou partir uma valiosa peça de porcelana na cabeça de Tobias, objecto que este último acabara de arrematar em um leilão de arte, do qual Herculano também participou.

No processo judicial movido por Tobias, visando o eventual ressarcimento dos danos sofridos, comprovou-se que a agressão foi intencionalmente provocada por Herculano, cujo propósito exclusivo era destruir o novo bem adquirido por Tobias, sem ter de responder juridicamente por isso.

Na verdade, com este fim em mente, Herculano proferiu palavras ofensivas da honra da mulher de Tobias, desejando que este o atacasse corporalmente, para depois, já na condição

Cotações:

I – 1,5 valores por alínea.

II – 5 valores.

III – 6 valores

de agredido, poder agir ao abrigo do direito de legítima defesa, contemplado no artigo 337.º, n.º 1, do Código Civil.

De acordo com este preceito, “[c]onsidera-se justificado o acto destinado a afastar qualquer agressão actual e contrária à lei contra a pessoa ou património do agente ou de terceiro, desde que não seja possível fazê-lo pelos meios normais e o prejuízo causado pelo acto não seja manifestamente superior ao que pode resultar da agressão”.

Em seu favor, Herculano alega que actuou de maneira justificada, nos exactos termos do dispositivo transcrito, de tal modo que não poderia ser obrigado a indemnizar o prejuízo causado a Tobias. Por sua vez, Tobias alega que, por ter provocado intencionalmente a ilícita agressão, Herculano já não poderia beneficiar da causa de justificação ali prevista.

§ Se fosse chamado, enquanto jurista, a pronunciar-se sobre a factualidade narrada, a quem daria razão? **Ajuíze** o problema analisado tendo em consideração as **modalidades ou categorias normativas fundamentais** que modelam o específico modo de existência do Direito e os **aspectos metodológicos** estudados, nomeadamente quanto à **interpretação jurídica**.

- Em jeito de enquadramento, referir que a hipótese apresentada e a questão colocada, remetem, quanto aos grandes núcleos temáticos estudados, quer ao modo de existência do direito, mais especificamente às modalidades normativas do direito, quer ao modo de realização do direito, ou seja, à metodonomologia.
- Identificação do direito objectivo e do direito subjectivo como importantíssimas modalidades, categorias ou conceitos normativos que modelam o universo jurídico-cultural a nível constitutivo;
- Referência à noção de direito objectivo (exemplo: *corresponde à intelecção de um determinado corpus iuris como histórico-culturalmente constituendo ente fenoménico que aí está, traduzindo, portanto, a consideração da normatividade vigente enquanto ser que devém – enquanto ser cultural objectivamente subsistente e historicamente deveniente* (Fernando José Bronze); nós, perante o direito objectivo, somos seus destinatários; o direito objectivo impõe-se-nos e determina a nossa vida comunitária; exemplos de direito objectivo: Direito Português ou Direito Europeu;
- Referência à noção de direito subjectivo - no quadro do direito privado, por exemplo, segundo Mota Pinto, o direito subjectivo é *o poder jurídico (reconhecido pela ordem jurídica a uma pessoa de livremente exigir de outrem um comportamento positivo (acção) ou negativo (omissão) ou de por um acto livre de vontade, só de per si ou integrado por um acto de uma autoridade pública, produzir determinados efeitos jurídicos que inevitavelmente se impõem a outra pessoa (contraparte ou adversário); segundo Orlando de Carvalho: esse poder concreto, que tem como contrapartida um dever ou um sofrer, essa posição concreta de supra-ordenação, que tem como sua sombra uma infra-ordenação, é que é, na sua raiz, o direito subjectivo;*

Cotações:

I – 1,5 valores por alínea.

II – 5 valores.

III – 6 valores

- Referência ao objecto fundamental da *metodologia jurídica* ou *metodonomologia*: a prático-normativamente racionalizada realização judicativo-decisória do direito, tarefa que, num sistema do tipo legislativo como o nosso, se cumpre, as mais das vezes, recorrendo a critérios legais (normas legais), o que nos remete ao específico problema metodológico da interpretação jurídica;
- Referência ao entendimento, que se reputa correcto, do que seja a *interpretação jurídica*: a tarefa de determinação do sentido prático-normativamente adequado que um certo critério jurídico-legal, uma certa norma legal, visa exprimir, máxime por referência a um problema jurídico concreto;
- Breve alusão à perspectiva tradicional (positivista) da interpretação jurídica, referindo os quatro tópicos que essencialmente interessavam nessa visão das coisas: o objecto, os objectivos, os elementos e os resultados da interpretação jurídica, concluindo, neste ponto, que esses tópicos são hoje vistos de forma completamente diferente, destacando, em particular, (i) a distinção entre *norma-texto* e *norma-problema*, (ii) a importância do elemento teleológico, (iii) a diferente compreensão do sistema jurídico, que implica uma diversa compreensão do elemento sistemático (de um sistema formal de normas para um sistema material constituído por fundamentos, critérios e problemas), (iv) a alteração quanto ao modo de ver o elemento histórico que hoje não está tanto – ou tão só - relacionado com os trabalhos preparatórios que levaram à elaboração da norma/lei, mas antes com o quadro problemático do pensamento jurídico em que a questão/problema se inscreva, (v) e a admissibilidade de resultados interpretativos para além da letra da lei e até contra a própria letra da lei (interpretação correctiva; redução e extensão teleológica);
- Identificação as questões fundamentais da equação metodonomológica: (i) apurar com exactidão o mérito do problema jurídico subjacente ao caso carecido de solução (questão-de-facto adequadamente compreendida); (ii) recortar adequadamente a intencionalidade problemático-normativa do critério e/ou fundamento mobilizável, apurando, nomeadamente a serventia dele, qual o tipo de problema para que ele é útil (questão-de-direito);
- Referência aos seguintes pontos: no nosso sistema, as mais das vezes, para solucionar o problema concreto, o jurista decidente tem disponível um critério jurídico-legal, que, como dado, é um enunciado linguístico, mas como objecto é um critério jurídico-regulativo, que tem uma intencionalidade problemática (*qual o tipo de problema?*) e uma

Cotações:

I – 1,5 valores por alínea.

II – 5 valores.

III – 6 valores

intencionalidade axiológica (*qual o fundamento por detrás?*); tendo em conta que há aqui dois problemas – o *problema-tipo* e *caso-problema* - que na sua diferença podem ter semelhanças relevantes, cabe ao jurista decidente a tarefa de trazer à correspondência, através de um exercício de ponderação analógica (pois os dois polos estão no mesmo plano) assente numa analítica explicitante⁶ e numa racionalidade do tipo argumentativo. E tudo isto integra o chamado - e já atrás referido - *juízo decisório*;

- Alinhar uma reflexão mínima sobre o mérito do problema interpelando (na hipótese no teste);
- Esboçar algumas ideias em torno da intencionalidade normativa do critério (ou critérios) eventualmente mobilizável(eis) procurando apurar a sua relevância, a teleologia e os fundamentos (a relevância, a intencionalidade teleológica e a intencionalidade axiológica).
- Dizer que o caso apresentado remete à denominada intencionalidade problemática inerente às duas categorias constitutivas da própria juridicidade (direito objectivo e direito subjectivo), que, por sua vez, remetem directamente para as duas dimensões dialecticamente constitutivas da pessoa: o direito subjectivo remete ao *eu singular ou individual*, densificado pelos valores da liberdade e da autonomia, enquanto o direito objectivo desvela a responsabilizante vinculação de todas as pessoas ao comunitário, ligando, assim, ao *eu social*, integrado pelos valores da responsabilidade e da solidariedade;
- Referir que o direito só pode dizer-se cumpridamente realizado quando as duas dimensões estiverem equilibradas, axiológico-praticamente equilibradas: o excesso de direito objectivo pode gerar totalitarismos; a hipertrofia dos direitos subjectivos poder redundar na anarquia;
- Sublinhar a importância do instituto do *abuso do direito* (artigo 334.º do Código Civil): hoje a realização dos direitos subjectivos que titulamos só faz sentido no quadro do referente fundamental que os justifica, isto é, do direito objectivo.

Cotações:

I – 1,5 valores por alínea.

II – 5 valores.

III – 6 valores