

**1.º Ciclo em Direito**  
**Introdução do Direito II**

**Exame Final 1.ª Época**

**Docentes: Doutor Fernando José Bronze**

**Dr. Flávio Serrano Roques**

**Mestre Dora Lopes Fonseca**

**Mestre Rui Carmo de Oliveira**

**04 de Julho de 2020**

**10 horas**

**1.º Ano**

**Todas as turmas**

I.

**Sucintamente, distinga e relacione:**

- i) Vigência formal e vigência material
- ii) Previsão e estatuição
- iii) Jurisprudência judicial e doutrina
- iv) Elemento gramatical e elemento teleológico

II.

**Comente**, sustentadamente, a seguinte afirmação:

*“O corpus iuris vigente integra uma normatividade bem mais ampla do que apenas a formalmente vazada nas normas legais que, impositivo-politicamente, se escrevem antes (prescrevem) para serem logicamente dedutivamente aplicadas depois.”*

III.

**Refira-se** desenvolvidamente ao *momento constituinte* do processo de constituição da normatividade jurídica vigente, fazendo também uma referência breve à importância da problemática das fontes.

IV.

Em plena crise pandémica devida à COVID19, aproximando-se a quadra de santos populares e vários feriados em Lisboa, o Governo aprovou e tornou vigente um conjunto de normas legais destinadas a evitar a realização de eventos ou o funcionamento de atividades que pudessem originar largas concentrações de pessoas e colocar em causa o cumprimento das regras da Direção-Geral de Saúde em matéria de distanciamento social. Entre essas normas, foi aprovada uma norma legal com o seguinte teor: “1. *Estão proibidos os arraiais, entendendo-se como tal, qualquer festa popular ao ar livre, com música, comida e bebida.* 2. *A violação do disposto no número anterior é punível com coima no valor de 5000.00 euros.*”

Entretanto, nos bairros mais tradicionais de Lisboa, vários moradores e associações locais, não quiseram deixar de assinalar o período festivo e, exclusivamente com esse intuito, isto é, o de assinalar, simplesmente, a quadra festiva tornando as ruas um pouco mais coloridas, colocaram nas portas e janelas vários enfeites alusivos à época, tais como fitas e manjericos de papel.

Acontece que a Polícia Municipal de Lisboa desencadeou uma acção visando pôr termo à utilização de enfeites nas portas e janelas, com o argumento de que podendo levar à concentração de pessoas, estaria a ser violada a norma supra-citada. Contudo, vários moradores e associações recusaram acatar as ordens da Polícia Municipal, alegando que estava em causa uma simbólica utilização de enfeites, não havendo, assim, qualquer violação da norma. Face ao não acatamento das ordens, foram levantados os autos de notícia tendes à aplicação das respectivas coimas.

**Caso fosse chamado/a, enquanto jurista, a pronunciar-se sobre esta controvérsia aplicaria as coimas? Ajuíze o problema tendo em consideração as diversas questões metodológicas estudadas, nomeadamente quanto à interpretação jurídica.**

**Cotações:**

**I – 2 valores por alínea**

**II. – 3 val.**

**III. – 4 val.**

**IV. – 5 val.**

## TÓPICOS DE CORRECÇÃO

### I

Sucintamente, distinga e relacione:

#### 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 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) 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.

---

#### Cotações:

I – 2 valores por alínea      II. – 3 val.      III. – 4 val.      IV. – 5 val.

### b) Previsão e estatuição

- Enquadramento dos conceitos no âmbito dos núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de objectivação da normatividade jurídica vigente (sistema jurídico), com referência à natureza pluridimensional do sistema jurídico, constituído que é por fundamentos, critérios e problemas;
- Alusão às normas jurídico-legais (*o momento de imposição estratégico-política da normatividade jurídica*) enquanto critérios jurídicos gerais e abstractos que visam solucionar imediatamente um determinado conjunto (tipo, série...) de problemas;
- Identificação da *previsão* e da *estatuição* como elementos da estrutura lógica da norma legal: a norma jurídica legal formalmente pura ou completa é logicamente constituída por uma previsão e uma estatuição;
- Apontar a distinção dando pelo menos um exemplo: a previsão corresponde a uma hipótese, que integra um tipo de comportamento ou um problema-tipo; a estatuição corresponde à consequência jurídica, que decorrerá da verificação da previsão, podendo (a estatuição) assumir a forma de sanção, positiva ou negativa; como exemplo poderia ser convocado o artigo 131.º do Código Penal (homicídio): *quem matar outra pessoa* (previsão) *é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos* (estatuição);
- Concluir que estes dois elementos são articulados por uma cópula, que traduz sempre um “*dever-ser*”.

### c) Jurisprudência judicial e doutrina

- Enquadramento dos conceitos no âmbito dos núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de objectivação da normatividade jurídica vigente (sistema jurídico):
- Identificação da jurisprudência judicial e da doutrina como estratos do sistema jurídico (SJ) compreendido como pluridimensional, aberto, material, prático e de histórica reconstituição regressiva, analógica e a posteriori;
- Caracterização da jurisprudência judicial, enquanto estrato do SJ, como *momento da concreta realização judicativo-decisória da normatividade jurídica* (Fernando José Bronze) e referência ao respectivo papel: (i) dizer o direito nos casos concretos juridicamente relevantes, resolvendo-os; (ii) realizar judicativo-decisoriamente a juridicidade vigente, reconstituindo-a; (iii) participar na tarefa de constituição *ex novo* do Direito através dos precedentes jurisdicionais;

---

#### Cotações:

I – 2 valores por alínea      II. – 3 val.      III. – 4 val.      IV. – 5 val.

- Caracterização da doutrina, enquanto estrato do sistema jurídico, como o *momento de elaboração racionalmente fundamentada da normatividade jurídica* (Fernando José Bronze), *podendo 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); assim entendida, a Dogmática é sinónimo de jurisprudência dogmática, ciência jurídica ou ciência do Direito (ciência aqui no sentido de saber) – Flávio Serrano Roques.*
- Menção às funções geral - *descrever articuladamente o direito vigente e propor à legislação ou às diversas instâncias de decisão*], nomeadamente à jurisprudência judicial,] *modelos de solução para muitos problemas juridicamente relevantes que vão inovadoramente emergindo, explorando reflexivamente as potencialidades dos diversos estratos integrantes do SJ - e específicas - estabilizadora, heurística ou dinamizadora, desoneradora, técnica e de controlo - da doutrina.*

#### d) Elemento gramatical e elemento teleológico

- Enquadramento dos conceitos no âmbito dos grandes núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de realização concreta do direito, em particular na problemática da interpretação jurídica;
- Menção à perspectiva tradicional da interpretação jurídica com referência aos quatro grandes tópicos que, nessa visão das coisas, verdadeiramente interessavam: o objecto, os objectivos, os elementos e os resultados da interpretação jurídica;
- Identificação dos conceitos como factores ou elementos da interpretação jurídica, ao lado do elemento histórico e do elemento sistemático, com uma referência ao artigo 9.º do Código Civil;
- Caracterização do elemento gramatical como o elemento determinante na perspectiva tradicional da interpretação jurídica, identificando-o como a *letra da lei* considerada na sua imediata objectividade gramatical, a partir da qual, primeiro, se apurará o leque de significados filologicamente possível, com exclusão daqueles que não têm qualquer correspondência com a referida letra (sentido negativo da letra da lei), e dentro do mencionado leque se privilegiará o sentido que mais naturalmente corresponde ao corpo semântico da proposição normativa (sentido positivo da letra da lei);
- Caracterização do elemento teleológico como o fim ou objectivo prático da norma, com uma breve referência ao contributo da *Jurisprudência dos Interesses*

---

#### Cotações:

I – 2 valores por alínea      II. – 3 val.      III. – 4 val.      IV. – 5 val.

para o reconhecimento deste elemento da interpretação jurídica (que substituiu o elemento lógico ou racional);

## II.

**Comente**, sustentadamente, a seguinte afirmação:

*“O corpus iuris vigente integra uma normatividade bem mais ampla do que apenas a formalmente vazada nas normas legais que, impositivo-politicamente, se escrevem antes (prescrevem) para serem logico-dedutivamente aplicadas depois.”*

- Enquadramento da questão no âmbito dos grandes núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de objectivação da normatividade jurídica vigente;
- Delimitação da questão: o texto apresentado remete à consideração do sistema jurídico de uma perspectiva prático-normativa, como sistema jurídico pluridimensional, material, aberto, prático e de histórica reconstituição regressiva, analógica e *a posteriori*, por contraposição com a visão positivista do sistema jurídico identificado como sistema unidimensional, fechado e puramente formal e lógico (corpo de regras/normas ditadas pelo poder político legislativo e aplicadas logico-dedutivamente pelos tribunais);
- Concluir que o sistema jurídico é pluridimensional por ser constituído por várias dimensões, isto é, por fundamentos, critérios e problemas, que por sua vez se desdobram em vários estrados, a saber: o sentido do direito, os princípios normativos, as normas jurídico-legais, a jurisprudência judicial, a doutrina ou dogmática, a realidade jurídica e as regras, arrimos ou bordões procedimentais;
- Concluir que o sistema jurídico é material porque integra princípios, princípios normativos (e não meros princípios gerais de direito); exigências que exprimem fundamentadamente a normatividade jurídica e são a primeira expressão do sentido do direito. Os princípios normativos também radicam nos problemas concretos: é no quadro da reflexão a partir dos problemas concretos que surgem novos princípios;
- Concluir que o sistema é aberto porque integra problemas; o sistema é permanente e dinamicamente influenciado, determinado, pela realidade prática, a partir dos seus problemas concretos com mérito jurídico;
- Concluir que o sistema jurídico é prático, de histórica reconstituição regressiva, analógica e *a posteriori* (e não de mera aplicação logico-dedutiva de normas) por que se reconstitui e redensifica a partir dos problemas concretos juridicamente relevantes, como que de frente para trás, onde o novo (os problemas novos) se projecta no já existente (os critérios

---

### Cotações:

I – 2 valores por alínea      II. – 3 val.      III. – 4 val.      IV. – 5 val.

positivados no sistema), e por mediação de juízos analógicos, procurando a semelhança na diferença (caso-problema/critério-problema).

### III.

**Refira-se** desenvolvidamente ao *momento constituinte* do processo de constituição da normatividade jurídica vigente, fazendo também uma referência breve à importância da problemática das fontes.

- 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*;
- Referência breve à perspectiva adoptada 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 brevíssima às razões (políticas, sociológicas e funcionais) por detrás da importância da legislação no nosso sistema, concluindo que embora a instância legislativa tenha, entre nós, uma posição privilegiada no processo de constituição da normatividade jurídica, não detém ainda assim o monopólio, isto porque a legislação tem limites, nomeadamente decorrentes das características e dos elementos que compõem as normas legais;
- Identificação dos limites da legislação, limites funcionais e normativos, com referência à importância do seu reconhecimento: 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*.

---

#### Cotações:

I – 2 valores por alínea      II. – 3 val.      III. – 4 val.      IV. – 5 val.

- Alusão ao significado e âmbito de cada um dos limites normativos:
  - i) há *limites normativos objetivos* 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, 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.
- Concluir com a breve referência à tríplice importância da problemática das fontes: importância teórica assente na crítica ao positivismo; importância prático-pragmática pois é aqui visível que os tribunais, na resolução de casos, convocam várias instâncias que não apenas a lei; e importância prático-metodológica decorrente dos denominados *casos ornitorrinco*, a partir dos quais se evidencia a criação de direito *ex novo* pela jurisprudência.

Caso fosse chamado/a, enquanto jurista, a pronunciar-se sobre esta controvérsia aplicaria as coimas? Ajuíze o problema tendo em consideração as diversas questões metodológicas estudadas, nomeadamente quanto à interpretação jurídica.

- Enquadramento do problema no âmbito dos núcleos temáticos estudados: o problema prático apresentado remete à questão metodológica, ao modo de realização concreta do direito;
- Identificação do objecto fundamental da *metodologia jurídica* ou *metodonomologia* (MJ): 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 apropriado, 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, maxime 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 (no caso, o quadro jurídico temporário que regula a política de combate à COVID19), (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 dos dois problemas fundamentais da MJ: (i) apurar com exactidão o mérito do problema jurídico subjacente ao caso carecido de solução; (ii) recortar adequadamente a intencionalidade problemático-normativa da norma (a serventia dela, qual o tipo de problema para que ela é útil); referir que há um confronto entre dois problemas: o *caso-problema* e a *norma-problema*, tendo como referente o sistema jurídico na sua globalidade;

---

**Cotações:**

I – 2 valores por alínea      II. – 3 val.      III. – 4 val.      IV. – 5 val.

- 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 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 explicitante e numa racionalidade do tipo argumentativo. E tudo isto integra o chamado *juízo decisório*;
- Recortar adequadamente o mérito do problema interpelando, isto é, no caso, compreender que a simples colocação nas portas e janelas de vários enfeites alusivos à época, tais como fitas e manjericos de papel, não poderia, por si só, colocar em crise as regras de distanciamento social determinadas pelas autoridades de saúde;
- Recortar apropriadamente a 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), no caso, uma norma punitiva contra-ordenacional de carácter temporário que visa assegurar o necessário distanciamento social por forma a combater a COVID19, protegendo a saúde pública e os direitos fundamentais à saúde, à integridade física e à vida;
- Na situação apresentada (em prova), a simples colocação de enfeites não parece integrar a intencionalidade normativa do critério, pelo que seria de concluir, em termos pratico-normativamente adequados, no sentido da não aplicação da coima.

FSR

---

**Cotações:**

I – 2 valores por alínea      II. – 3 val.      III. – 4 val.      IV. – 5 val.