

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

Exame Final de Recurso

Docentes: Doutor Fernando José Bronze

Dr. Flávio Serrano Roques

Mestre Dora Lopes Fonseca

Mestre Rui Carmo de Oliveira

5 de Setembro de 2020

10 horas

1.º Ano

Diurno e Pós-laboral

Diga, sucintamente, o que entende por:

- i) Validade e eficácia
- ii) Direito objectivo e direito subjectivo
- iii) Sistema jurídico material e aberto
- iv) Princípios normativos
- v) Precedentes jurisdicionais
- vi) Modelos doutrinários
- vii) Limites funcionais da legislação
- viii) Limites normativos da legislação
- ix) Metodonomologia
- x) Interpretação jurídica

Cotações:

2 valores por alínea.

i) *Validade e eficácia*

- Enquadramento dos conceitos no âmbito dos grandes núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de existência do direito;
- Alusão à categoria *vigência* 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);
- Identificação da *validade* como sentido normativo, dimensão axiológica ou face ideal do Direito vigente (são os princípios axiológicos, os valores, as exigências de sentido, integrados juridicamente, que *densificam o segmento de validade constitutivo da vigência*);
- Identificação da *eficácia* como momento de realidade, dimensão sociológica ou face empírica ou factual do Direito vigente; o Direito é eficaz na medida em que responda adequadamente aos problemas, juridicamente relevantes, que emergem na realidade social;
- Menção brevíssima às *normas caducas* – aquelas que perderam a sua vigência por terem perdido a sua validade - e às *normas obsoletas* – as que perderam a vigência por terem perdido a eficácia.

ii) *Direito objectivo e direito subjectivo*

- Enquadramento dos conceitos no âmbito dos grandes núcleos temáticos estudados: *in casu*, no modo de existência do direito;
- 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

Cotações:

2 valores por alínea.

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;*

- Concluir com uma brevíssima referência à intencionalidade problemática inerente aos dois conceitos, acentuando aqui 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.

iii) *Sistema jurídico material e aberto*

- Enquadramento do tópico no âmbito dos núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de objectivação da normatividade jurídica vigente;
- Referência à importância do sistema jurídico adequadamente compreendido, isto é, como um sistema pluridimensional, material, aberto, prático e de histórica reconstituição regressiva, *a posteriori* e analógica;
- Alusão às várias dimensões do sistema jurídico: é constituído por fundamentos, critérios e problemas;
- Concluir que o sistema jurídico é material porque integra princípios, princípios normativos (e não meros princípios gerais de direito); exigências que exprimem fundamentamente a normatividade jurídica e são a primeira expressão, já mais justificável, 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 recebe permanente e dinamicamente *inputs* da realidade prática, dos seus problemas concretos com mérito jurídico.

iv) *Princípios normativos*

- Enquadramento da categoria no âmbito dos núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de objectivação da normatividade jurídica vigente;
- Identificação dos *princípios normativos* como um dos diversos estratos que compõem o sistema jurídico, talqualmente o compreendemos: o *sentido do direito*, os *princípios normativos*, as *normas legais*, a *jurisprudência judicial*, a *doutrina*, a *realidade jurídica* e as *regras, arrimos ou bordões procedimentais*;
- Referência à noção de *princípios normativos*: exigências que traduzem a axiologia da normatividade jurídica, determinadas, mormente, por problemas práticos juridicamente relevantes;

Cotações:

2 valores por alínea.

- Alusão à classificação dos princípios normativos como princípios *positivos*, *transpositivos* e *suprapositivos* (Castanheira Neves); são positivos porque estão aí em forma de norma (ex. princípio da liberdade de forma no quadro do direito civil); *transpositivos* são aqueles que constituem a *marca-de-água* predicativa dos diversos domínios/ramos jurídico-dogmáticos (ex. princípio da legalidade criminal no quadro do direito penal); *suprapositivos*, são aqueles que traduzem imediatas manifestações do sentido da normatividade jurídica (ex. princípio do reconhecimento e respeito pela dignidade da pessoa humana); há princípios que são ao mesmo tempo positivos, transpositivos e suprapositivos, como é o caso do princípio da legalidade criminal;

v) *Precedentes judiciais*

- Enquadramento da categoria no âmbito dos núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de objectivação da normatividade jurídica vigente;
- Identificação dos precedentes judiciais como critérios jurídicos que são o produto do labor dos tribunais. Os precedentes judiciais integram a jurisprudência judicial, que é um dos vários estratos do sistema jurídico adequadamente compreendido e já atrás genericamente caracterizado no seu conteúdo;
- Menção à relevância da jurisprudência judicial enquanto estrato do sistema jurídico, no âmbito da constituição da normatividade jurídica e da realização concreta do direito; a jurisprudência judicial realiza a juridicidade vigente, reconstituindo-a e participa na tarefa de constituição *ex novo* do Direito;
- Alusão ao significado e ao valor jurídico dos precedentes judiciais – decisões judiciais proferidas pelos tribunais em casos anteriores - no nosso sistema, que se afasta da regra dos *binding precedents* dos sistemas anglo-saxónicos: os precedentes judiciais não se nos impõem obrigatoriamente nem os podemos, pura e simplesmente, ignorar; são referentes que devemos considerar e valem aquilo que puderem valer; devemos considerá-los na medida em que, sendo uma das objectivações da normatividade vigente, beneficiam de uma presunção de justeza, mas podem revelar-se inadequados ao problema concreto que nos interpela e, por isso, nestes casos, devem ser afastados.

vi) *Modelos doutrinários*

- Enquadramento da categoria no âmbito dos núcleos temáticos estudados, *in casu*, no modo de objectivação da normatividade jurídica vigente;
- Identificação dos modelos doutrinários como critérios jurídicos que são o produto do labor dos juristas e dos professores de direito. Os modelos

Cotações:

2 valores por alínea.

doutrinários integram a doutrina, que é um dos vários estratos do sistema jurídico adequadamente compreendido e já atrás genericamente caracterizado no seu conteúdo;

- 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 brevíssima 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.*

vii) *Limites funcionais da legislação*

- Enquadramento do conceito 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 à importância da constatação da existência de limites funcionais e normativos da legislação, na medida em que 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

Cotações:

2 valores por alínea.

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);

viii) *Limites normativos da legislação*

- Enquadramento do conceito 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*;
- 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, 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

Cotações:

2 valores por alínea.

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.

ix) *Metodonomologia*

- Enquadramento do conceito no âmbito dos núcleos temáticos estudados, no caso, no modo de realização concreta do direito;
- Referir que a palavra *metodonomologia* é uma palavra compósita em que todos os segmentos que a compõem tem origem grega, a saber: *meta* + *odos* + *nomos* + *logos* = Caminho + objectivo + lei/direito + racionalidade;
- Mencionar que a metodonomologia tem por *objecto fundamental a práctico-normativamente racionalizada realização judicativo-decisória do direito* (Fernando José Bronze). A metodologia jurídica, ou metodonomologia, ocupa-se, pois, do caminho mental racionalizadamente percorrido pelo jurista decidente para atingir o objectivo de realizar adequadamente o Direito. Noutras palavras, a metodologia jurídica, trata do conjunto de operações do intelecto ou do processo de reflexão e raciocínio mental que permitem pôr adequadamente um problema juridicamente relevante, carecido de solução, e desenhar e construir, em termos práctico-normativamente apropriados e, portanto, em termos justos, a decisão desse problema. Está, pois, em causa, na metodologia jurídica, a determinação, a elaboração, o afinamento, do denominado *modelo metódico-jurídico* (Castanheira Neves).

x) *Interpretação jurídica*

- Enquadramento do conceito no âmbito dos núcleos temáticos estudados, no caso, no modo de realização concreta do direito;
- Referência ao entendimento, que se reputa apropriado, do que seja a *interpretação jurídica*: a tarefa de determinação do sentido práctico-normativamente adequado que um certo critério jurídico-legal, uma certa norma legal, visa exprimir, maxime por referência a um problema jurídico concreto;
- Mencionar que a interpretação jurídica é um específico problema metodonomológico, pois a práctico-normativamente racionalizada realização judicativo-decisória do direito é uma tarefa que, num sistema do tipo legislativo como o nosso, se cumpre, as mais das vezes, recorrendo a critérios legais (normas legais);
- Breve alusão à perspectiva tradicional (positivista) da interpretação jurídica, referindo os quatro tópicos que essencialmente interessavam nessa visão das

Cotações:

2 valores por alínea.

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);

Cotações:

2 valores por alínea.