

Grupo J

1- a) O caso em análise trata de um problema relativo à aplicação da lei no tempo. Assim, ^{torna-se} ~~trata-se de~~ necessário determinar se a nova legislação, que vem alterar um dos elementos constituintes do "contrato" que é um casamento civil pode ter eficácia retroativa ou não, isto é, se afeta os contratos celebrados antes da sua entrada em vigor.

Ora, primeiramente deve-se distinguir os ~~os~~ factos e os respetivos efeitos em causa. Deste modo, ^{conclui-se que} ~~deve entender-se~~ a celebração é o facto que produz, como efeito, a comunhão geral de bens das partes intervenientes. Por conseguinte, estes são produzidos imediatamente, ou seja, o próprio facto (o contrato) dá imediatamente origem ao efeito, pois consagra desde logo a comunhão de bens. Posto isto, ~~deve-se~~ tendo em conta o disposto ^{do código civil} ~~no artigo 12º/1~~ ^{decreto-lei nº} ~~a nova lei não~~ deve afetar os ~~casamentos~~ contratos de casamentos celebrados antes da sua entrada em vigor, visto que este mesmo artigo estabeleceu um regime de retroatividade imprópria ("ainda que lhe seja atribuída eficácia retroativa, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos, pelos factos que a lei se destina a regu-

lar", ou seja, apenas pode incidir sobre efeitos futuros/pendentes de factos passados").

De facto, o ~~pr~~ ponto 2 do mesmo artigo, que surge como uma concretização do anterior, confirma isto mesmo. ^{Logo analisar o artigo 12º/2 conc. se} com efeito, a ~~situação~~ que a nova legislação não "dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal" dos contratos de casamento, dado que não expulsa condições que determinam a sua nulidade. Ao Por outro lado, também não incide sobre "o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo das factos que lhe deram origem", pois, embora vise o "conteúdo" do contrato de casamento, é impossível desligarmo-nos do facto que ~~lhe deu~~ o originou, isto é, o contrato em si. Estendo os dois aspetos vinculados e interligados, conclui-se que ao caso em questão não se aplica a segunda parte do artigo 12º/2, logo a nova legislação, tal como já antes o artigo 12º/1, dispôs, não deve ~~ter retroação~~ ^{ter retroação} ~~para afetar os contratos~~ ^{de casamento celebrados à data da entrada em vigor.} *1

No entanto, é possível argumentar que ~~se~~ é irrazoável que estas relações jurídicas, que se prolongam indefinidamente no tempo, permaneçam na órbita de um regime jurídico entretanto revogado. Contudo, neste caso em específico, é importante ~~passar~~ ^{passar} ~~em causa~~ ^{em causa} uma expectativa jurídica ^(é a que o Direito deve tutelar) e não uma mera expectativa, isto é, ao casarem-se os indivíduos partem do princípio que o Direito protegerá os seus direitos de propriedade sob os bens do outro indivíduo, que entretanto se tornaram seus também. Se, de facto, a nova lei fosse aplicada, um dos princípios gerais do Direito, que muitos consideram fonte mediate, ou seja, a segurança, seria violado.

b) Mais uma vez, debatemo-nos com o problema da aplicação da lei no tempo. Ora, neste caso podemos estabelecer factos e efeitos distintos dos da alínea anterior. Por isso, para esta situação específica deve entender-se que o facto é a manifestação de vontade das partes para a celebração de um contrato de casamento e preparação para o mesmo, o que dá origem ao efeito que é a celebração efetiva do contrato de casamento.

Assim sendo, nas situações mencionadas no enunciado verifica-se que os efeitos ainda não foram produzidos ao contrário do facto. Sendo que, pelas mesmas razões mencionadas na alínea anterior, o artigo 12º/12 não deve ser aplicado, devemos cingir-nos ao disposto no artigo 12º/11. Consequentemente, este começa por enunciar o princípio geral da irretroatividade da lei ("A lei só dispõe para o futuro"). Todavia reconhece que, caso seja essa a intenção do legislador, esta pode ser coberta de "eficácia retroactiva", embora haja certas limitações constitucionais que devem ser respeitadas como o artigo 29º/1, referente ao Direito Penal, ou o artigo 103º/13 relativo ao Direito Fiscal, entre outros. No entanto, ao declarar que "presume-se que ficam reservados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular", estabelece um regime de irretroatividade imprópria. Isto é, a retroatividade ~~eficácia~~ ^{eficácia} retroactiva de uma lei apenas pode atingir os efeitos futuros/pendentes de um facto passado. Dado ser esse o caso das situações que ainda não tendo celebrado o contrato de casamento, encontram na fase final da preparação para o mesmo, conclui-se que estes casos entram já no âmbito da nova legislação pelo que quando o contrato foi celebrado não pode ser efetuado em regime de comunhão geral de bens.

x' geral de bens, assim permanecem)

2 - Neste caso caíra-se uma questão tanto da aplicação da lei no tempo como de hierarquia de leis.

Primeiramente, é necessário determinar se um decreto-lei (emanado do Governo) pode de facto interpretar uma lei da Assembleia da República (resumir-lhe o sentido e uniformizar a sua interpretação). Por outras palavras, se são hierarquicamente iguais e, portanto se, o decreto-lei é ~~instituto~~ ^{se é} possui poder para isto (inválido ou não). Ora, a hierarquia das leis encontra-se intimamente ligado ao conceito de hierarquia das Fontes do Direito. Estas últimas encontram-se definidas no capítulo I do título I do Código Civil. Antes demais, a inserção deste assunto tão fundamental e importante do Direito num código (lei em sentido amplo ^{hierarquicamente} igual aos outros e discutível, no ~~mesmo~~ ^{limite} devera ser a constituição, lei fundamental do ordenamento jurídico português a defini-las, e mesmo isso é questionável, pois há quem argumente que as fontes do Direito nem deveriam ser positivadas (gera incoerência ser uma fonte a definir outras fontes). Passando à frente este problema o Artigo 1º/1 ^{estabelece a} define Lei como fonte mediate do Direito, sendo que no ponto seguinte passa a definir mais especificamente este conceito. Deste modo, ~~se~~ dispõe que "as consideram-se leis todas as disposições genéricas ^{provincias} dos órgãos estaduais competentes". De facto, ~~se~~ ^{é importante} esclarecer que o órgão legislativo por excelência do Estado Português, conforme o estabelecido na constituição é a Assembleia da República. Por isso mesmo, a política, o Artigo 1º/2 apenas faz referência como fonte imediata às leis em sentido formal, ou seja, aquelas emitidas pela AR, que possuem em si esse elemento exterior e de carácter formal. No entanto, ~~fe~~ ^é preciso fazer uma interpretação extensiva deste artigo, e incluir, nesta definição, as leis em sentido material, ou seja, que, apesar de não serem emitidas pela AR, possuem o "conteúdo de lei", ~~ou~~ isto é, esse elemento interior também importante. É neste último lote que se inclui as Decretos-Lei emitidos pelo governo, no exercício das suas competências legislativas, também concedidas pela constituição. Consequentemente,

conclui-se que os Decretos-Lei são hierarquicamente iguais às leis em sentido formal, pelo que o DL interpretativo é válido.

Ultrapassada esta questão, deve-se atender ao disposto no Artigo 13º do Código Civil, relativa à aplicação das leis interpretativas no tempo. Neste sentido diz-nos o primeiro ponto que esta se integra na "lei interpretada", podendo ter eficácia retroativa. As exceções a esta mesma retroatividade são contidas "os efeitos já produzidos pelo cumprimento (pelo ~~uso~~ de obrigação, por sentença passada em julgado" ou ato análogo (por exemplo, o pagamento de uma indemnização como pena estipulada em tribunal). Nos restantes casos, a lei interpretativa pode e deve ser usada, como o ponto 2 vem confirmar.

Grupo II

1. Tanto "uso" como "costume" são fontes do Direito Português. Ora, uso é definido como um ^{social}prática reiterada de um determinado comportamento numa dada comunidade ou local. É, para todos os efeitos uma

fonte mediata, conforme ao que vem expulido no artigo 3º do código civil, ou seja, visto que este apenas é "juridicamente atendível" (fonte de direito) quando não for contrário aos Bons costumes ou Bem geral ("não forem contrários aos princípios da boa fé" ou seja, o direito não pode admitir usos imorais) e "quando a lei o determinar" (o Direito o chama a si). Por outras palavras, encontra-se subordinado à Lei, tal como o artigo 3º/2 o confirma, ao afirmar que os usos são hierarquicamente inferiores às normas corporativas, por sua vez, inferiores à Lei (de caráter imperativo, de acordo com o artigo 1º/3). Assim, o uso é uma fonte mediata, auxiliar e apenas secundária.

Já o costume reche esta parte do corpus, ou seja, a ação exterior, o elemento objetivo e fomal também presente nos usos, e o ~~âmbito~~, um elemento psicológico e subjetivo. Com efeito, no costume há também um conteúdo da sua obrigatoriedade jurídica. Isto é, nasce no espírito dos indivíduos um sentimento de que este é tão necessário que pode ser exigida a sua observância pela força, ou seja, este é sujeito a imposição coerciva por parte das autoridades competentes. Há, contudo, muita discussão à volta do dilema de se o costume deve ser considerado uma fonte mediata ou imediata. Os defensores da primeira posição usam, em parte, como argumento o facto de este nem estar no capítulo referente às Fontes do Direito no código civil (apenas reconhecido indiretamente como fonte no artigo 318º, 1400º e através da integração do Direito Internacional ^{Público} Geral ^{é esta} ~~no~~ ~~ness~~, ramo do direito regulado por excelência pelo *ius cogens*). Para além da

mais argumentam que, sendo o costume composto pelo uso, e sendo este último uma fonte mediata, o costume deve ser também uma fonte auxiliar do Direito.

Todavia, na minha opinião, o costume deve ser considerado uma fonte imediata do Direito. Assim sendo, apesar de todos os argumentos contrários apresentados antes é possível que o costume, ao ser composto pela parte do ânimo, e ~~reconhecido~~ tem para nós, indivíduos, uma força jurídica equivalente à da lei. Para além do mais, e de referir o artigo 3º da Constituição portuguesa que consagra o princípio da soberania popular, com efeito, se é o povo o verdadeiro detentor original do poder político, e este, indiretamente o criador do Direito. Se o faz numa assembleia, através dos seus representantes democraticamente eleitos, de forma racionalizada, faz a lei. Por outro lado, se o faz de forma espontânea na gestão dos seus hábitos e tradições, cria o costume. Logo, concluir-se que o costume deve ter a mesma força e autoridade que a actividade legislativa. Estes são apenas alguns dos argumentos que me levam a considerar o costume como fonte imediata do Direito.

2) O começo de vigência da lei é caracterizado pelo voo da legis, isto é, o período de tempo subsidiário entre o dia da sua publicação e o dia em que se dá o início da sua vigência. De facto, o artigo 5º do Código Civil estabelece os princípios base relacionados com esta problemática. Assim, de acordo com o disposto neste artigo, "a lei só se torna obrigatória após a sua publicação no "Jornal oficial" (Diário da República), sendo que, à partida, será a própria lei a determinar a data de início da sua vigência. Caso tal não se venha a dever, será consultada "o que for determinado em legislação especial". Isto remete-nos ^{para a} Lei nº 34/98, mais conhecida por "Lei do Formulário", cujo artigo 2º discorre mais detalhadamente sobre esta problemática. Ora, diz-nos este seu ponto que não pode, de todo, "o início da vigência vencer-se no próprio dia da publicação", ou seja, no

máximo, apenas pode dar-se no dia seguinte ao da publicação. Isto visa assegurar o princípio geral do Direito da segurança jurídica, para permitir que, na teoria, todas as cidadãos tenham tempo de se tomar conhecimento da nova lei. Já no seu ponto 2, estipula o que acontece nos casos em que se a lei própria não fixa o seu dia de início de vigência. Nestes casos deve considerar-se que apenas entra em vigor "no 5º dia após a publicação" (presume-se com isto por não especificar que é último).

Quanto à ~~revogação~~ ^{cessação} de cessação da lei, esta pode dar-se de duas formas distintas. Ou a lei estabelece ela própria um dia de cessação (urgência temporária) ou então dá-se uma revogação por outra lei. Esta revogação pode ser expressa (norma revogatória que inequivocamente revoga legislação) ou tácita (Artigo 7º/2). Este última situação desdobra-se em dois tipos, ou o novo regime é incompatível com o anterior, revogando-o totalmente ou apenas na medida em que fazem contradições, ou então, não há oposição necessária entre os dois regimes mas para todos os efeitos considera-se que o mais recente substitui o anterior, tal como o esclarecido na segunda parte do artigo 7º/2. Já o ponto 3 deste último artigo vem especificar que uma lei geral posterior não tem necessariamente de revogar lei especial anterior (este pode consistir-se como uma exceção). Finalmente o ponto 4 consagra a não reinstauração das leis revogadas (mesmo que a norma revogatória seja revogada, tal não implica o renascimento da norma inicialmente revogada).
B. M. Lopez da Silva (Anterior Tom. 1)

4. Direito objetivo refere-se ao Direito com "letra grande", isto é, as normas de carácter geral e abstrato, como as contidas nos códigos, que impõem condutas ou sanções a um conjunto indeterminado de pessoas. Já Direito subjectivo é quando essas normas são aplicadas na prática, a situações concretas, onde os direitos passam a ser individuais, ou seja, as partes em questão tornam-se "titulares de direitos subjectivos".

5) O artigo 8º no 3 do código civil ao dispor que "Nos decisões que proferir, o julgador terá em consideração todos os casos que mereçam tratamento análogo, a fim de obter uma interpretação e aplicação uniformes do direito" faz uma referência à jurisprudência, ou seja, a atividade dos tribunais e as soluções que os juizes arrajam para resolver os litígios com que são confrontados. Ora, este artigo parece sugerir que este deveria ser uma fonte imediata do Direito, isto é, que o juiz tem de seguir as orientações que os casos ^{judiciais} anteriores determinam. No entanto, esta corresponde a uma interpretação incorreta do presente artigo.

Efectivamente, o artigo 203º da constituição da República Portuguesa dispõe que "os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei". Aqui é, então, estipulado o princípio da legalidade, isto é, confirma que apenas a lei deve ser considerado como fonte imediata do Direito, e, portanto, vinculativa para os juizes, que devem sempre justificar as suas sentenças e aplicar o jusse com base na lei. Tudo o mais deve ser considerado fonte mediata e secundária, ou seja, acessório. Mais ainda, consagra o princípio da autonomia e independência dos juizes, isto é, estes são sempre livres de tomar a sua própria decisão. Dado que a constituição, como lei fundamental do ordenamento jurídico Português, que todas as leis ordinárias devem respeitar e seguir, é hierarquicamente superior ao código civil, impõe-se que o artigo 8º/3 deve ser necessariamente interpretado à luz do artigo 203º da constituição.

Deste forma se conclui que a jurisprudência não tem carácter vinculativa, ou seja, as decisões dos juizes têm sempre eficácia concreta, e não têm projecção no futuro (aplicam-se somente às partes em causa). E deste modo, não tem força / carácter de lei e apesar de os juizes a poderem consultar, não são obrigados a tal (são sempre autónomos e independentes, exceto em matéria de recurso). Por isso mesmo o artigo 2º do código civil, respeitante aos assentes

Foi revogado, por tornar a jurisprudência obrigatória, o que antes demais viola o princípio constitucional de separação de poderes (concedia, no fundo, competências legislativas ao poder judicial). É também isto que nos diferencia dos ordenamentos jurídicos anglosaxônicos, onde para além de ausência de formalização/codificação da lei, se impõe a regra do precedente (~~as decisões judiciais~~ devem seguir decisões judiciais anteriores).

Excolombu sacno! Proxim!

7,6