

futuros de factos passado. O seu ~~ponto~~ <sup>segundo</sup> ponto, que vem concretizar o primeiro, dispõe ainda que caso a lei nova incida sobre "as condições de validade formal ou substancial", deve aplicar-se unicamente a casos novos, enquanto que, se visar "o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraído do facto que lhe deram origem" aplica-se, então, a retroactividade imprópria. Não é este o caso do contrato de prestação de serviços de consultadoria ambiental celebrado entre o José e a Catarina, dado que a duração do contrato faz parte do mesmo, ou seja, é impossível desligarmos <sup>nos do facto</sup> esse ~~evento~~ que lhe deu origem, e isto é o contrato em si. Por conseguinte, deve enquadrar-se este caso na solução preconizada pelo Professor Inocêncio Galvão Telles. Com efeito, esta constitui uma interpretação para além da lei, mas, apesar de tudo, aplicável nestes termos.

Ora, de acordo com esta teoria, se o contrato em questão constitui uma situação jurídica de execução duradoura/contínua, ou seja, as obrigações por ele estipuladas se realizarem de instante a instante, podendo prolongar-se indefinidamente no tempo, entra na órbita da lei nova, uma vez que é irrazoável permanecer no regime da lei antiga a muito tempo depois de a nova <sup>legislação</sup> ~~regime~~ entrar em vigor. Porém, caso seja uma situação jurídica de execução instantânea, ou seja, que cujos efeitos se vão acabar por extinguir, a lei só se aplica aos factos novos, pois enquanto as obrigações vão desaparecer. É este o caso do contrato de José e da Catarina, visto que este estipula que, no máximo, ao fim de três anos, a prestação de serviços terminará. Assim sendo, a nova lei não afeta o contrato celebrado em julho e só quando este terminar (e caso as partes quiserem renovar o contrato) é que a nova legislação já será aplicada.

ok ms: (i) por não estar presente com um problema de prazo (ii) caso de lei geral / lei especial?

Grupo III

1) O tema das fontes do direito ~~de estado~~ (forma como o direito se revela) do ordenamento jurídico português vem tratado no ~~artigo 1º do~~ capítulo I do título I do código civil (artigos 1º ao 4º). No entanto, <sup>a inserção das próprias</sup> ~~não nos devemos~~ fontes neste código é discutível, uma vez que é ilógico e incongruente ser uma lei, hierarquicamente igual às outras, isto é, uma própria fonte do direito a definir

**FACULDADE DE DIREITO**  
UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA

N.º Exame: 362062

Ass. Professor(a): H. J.

Cód. Disciplina: 271350      Disciplina: Introdução ao Direito e ao Pensamento Jurídico

Ano Letivo: 2019/2020      Data: 14/11/2020

Classificação: 18 (dezoito)

Grupo I

O caso em análise trata de um problema relacionado com as fontes de direito e a hierarquia de normas. De facto, ~~verifica-se que uma~~ <sup>verifica-se que uma</sup> ~~que se verifica e que~~ portaria (lei em sentido material, isto é, que apesar de não possuir o aspeto extrínseco tem conteúdo de lei) vem interpretar um Decreto-Lei anterior (lei em sentido formal, ou seja, emanada de órgão dotado de poder legislativo pela Constituição, o governo). Coloca-se a questão se, sabendo que segundo a hierarquia de leis do nosso ordenamento jurídico, o pode fazer. Tais ainda, levanta-se a questão de um ato ~~normativo~~ legislativo poder derogar / desapurar / proibir uma prática social reiterada.

Ora, um dos argumentos utilizados pela associação Poder PT para justificar a invalidade da portaria é exatamente o facto de uma lei não poder proibir a prática "que há muito tem sido empiricamente admitida por grande parte dos agentes públicos". Isto seria, efetivamente, verdade se a prática de estacionar nos passeios por parte dos motociclos fosse um costume. Com efeito, este é por muitos aceite como uma fonte imediata do direito, isto é, hierarquicamente igual à



lei o que tornaria uma proibição ineficaz. <sup>Para isto, Assim se</sup> vários argumen-  
tos são invocados tais como o costume estar na origem do Direito  
(inicialmente era este que pautava juridicamente a conduta dos  
homens, pelo que as primeiras leis não passavam de consagra-  
ções estatais do costume), o facto de este ser automaticamente  
e instintivamente reconhecido por todos nós como Direito,  
e também o facto de ser o produto da vontade soberana do  
povo, <sup>(se bem que)</sup> ~~tal como a lei~~ (produzida através da gestão quotidiana,  
de forma espontânea e não racional na assembleia representativa)  
Contudo, a prática referida pelos Notários constitui um  
uso <sup>ou,</sup> que nos permite, para todos os efeitos, distinguir  
um uso de um costume (ambos emanções instintivas da  
consciência social) e o facto de este último acrescentar  
ao elemento objetivo e externo da acção/prática em si  
(corpus) o ânimo, ou seja, elemento subjetivo, espiritual  
e psicológico que se traduz na convicção da sua obrigatoriedade  
de jurídica. Por outras palavras, nasce no espírito dos indivíduos  
o sentimento de que este deve ser acatado como Direito, ou  
seja, é tão necessário que <sup>a sua observância</sup> ~~parte~~ pode ser exigida  
pelas autoridades competentes, ~~usando a força de lei~~ (suscep-  
tível de imposição coercitiva). Deste modo, o estaciona-  
mento em passeros, apesar de ser permitido, na maioria  
das vezes pelos agentes policiais, não é visto <sup>(de todo)</sup> ~~pela população~~  
como uma prática vinculante ou obrigatória. Aliás, é até evite-  
da. Assim, conclui-se que a prática constitui um uso, que o  
código civil nos indica ser uma fonte mediate do Direito  
(por raciocínio "a contrario sensu", uma vez que não se  
encontra no artigo 1º do capítulo 1º, cuja epígrafe se denomina  
fontes imediatas do Direito). Mais ainda, o artigo 3º, refere

o valor jurídico dos usos dispõe que este só é juridicamen-  
te andível se ~~for~~ <sup>deve</sup> respeitar os "~~usos e costumes~~"  
"princípios gerais da boa fé" (bons costumes) e se se  
enquadrar com os preceitos legais ("quando a lei o determinar")  
Isto prova-nos, mais uma vez, que o uso é hierarquicamente  
inferior à Lei, logo, ~~isso tornando inválido o primeiro argu-  
mento do clube, (dado a prática não ser um costume, a  
proibição mantém-se eficaz).~~

Quanto à questão da lei interpretativa, isto é, a portaria,  
é fulcra reargir que, de acordo com a nossa hierarquia de  
normas, embora sejam ambas fontes imediatas do Direito,  
por força do Artigo 1º do código civil (que ~~deve~~ deve ser  
interpretado de forma extensiva, de forma a não se restringir  
o seu sentido, de forma errônea, a lei em sentido formal),  
um Decreto-Lei é hierarquicamente superior a uma portaria,  
~~exceto~~ No entanto, sena possível, na teoria, uma portaria  
interpretar/restringir o sentido de um decreto-lei, caso este  
último prevísse ~~em~~ isso mesmo num dos seus artigos, isto  
é, caso o Decreto-Lei permitisse que legislação posterior,  
incluindo portarias, viessem regular a mesma matéria e até  
restringir-lhe o sentido. Contudo, não se venturando esta  
hipótese, concluir-se-ia que só um Decreto-Lei ou lei emanada  
da Assembleia da República poderia, efetivamente, interpretar-lo,  
pois serem hierarquicamente iguais, tornando a portaria inválida.  
Em suma, partindo do princípio que o Decreto-Lei previa  
a possibilidade de uma portaria lhe restringir o sentido,  
os argumentos invocados pela Associação Notários são inválidos,  
devendo a prática ser descontinuada face ao disposto na  
Portaria X. Per Rep

### Grupo II

O caso em análise trata de um problema da aplicação da  
Lei no tempo. Para este efeito, deve-se consultar o disposto  
no artigo 12º do código civil. No seu primeiro ponto, este enuncia  
o princípio geral da irretroatividade da lei ("A lei só dispõe para  
o futuro"), estabelecendo apenas como <sup>única</sup> possibilidade um regime  
de retroatividade impropria, isto é, a lei nova <sup>somente</sup> ~~apenas~~ afetar efeitos

Perjust  
ele  
Reservar!



de prevalecem por excelência as normas consuetudinárias, reconte-  
ce-o automaticamente como fonte do Direito / Bc = Rpt. #

② À partida, parece que há uma incompatibilidade entre o artigo 8º  
nº 3 do código civil e o artigo 203º da Constituição da República  
Portuguesa. Ora, o primeiro faz uma referência à jurispruden-  
cia enquanto fonte do Direito, que constitui a atividade dos tribunais,  
ou, por outras palavras, a forma como estes solucionam e <sup>resolvem</sup> ~~juiz~~  
os litígios que lhes chegam às mãos. O artigo em causa parece  
sugerir que esta é uma fonte imediata do Direito na medida  
em que é de consulta vinculante e obrigatória por parte do juiz.

Porém, é sabido que tal não é o caso no ordenamento jurídico  
português. De facto, as decisões dos tribunais têm eficácia  
concreta, ou seja, são um comando individual sem projeção  
no futuro, apenas obrigatório para as partes em causa (não  
possui carácter de lei, força e generalidade). Aliás, é isso

mesmo que distingue o nosso ordenamento jurídico dos  
de Direito Anglo-saxónico, onde para além de não se verificar  
a codificação da lei, encontra-se estabelecida a lei "regia  
do precedente", isto é, as das decisões dos tribunais devem  
ser extraídos princípios gerais que têm de ser necessariamente  
aplicados em casos futuros. Mais ainda, foi também por esta  
razão que o instituto dos assentos <sup>for revogado</sup> (artigo 2º do código civil),  
dado que concedia poderes legislativos aos tribunais (viola-  
ção do princípio constitucional da separação dos poderes) em  
virtude de tornar a jurisprudência fonte imediata do Direito  
(decisões dos tribunais tomam carácter de lei).

Por outro lado, o artigo 8º nº 3 do código civil deve  
também ser interpretado à luz da Constituição, hierarquic-  
amente superior, uma vez que esta é a Lei Fundamental do  
Estado que todas as restantes leis ordinárias devem respeitar.  
Itebrvamente, o artigo 203º consagra o princípio da independen-  
cia dos tribunais, tanto externa <sup>reporse</sup> ~~foralecumeto~~ do princípio  
da separação dos poderes, ou seja, outros órgãos estaduais  
não podem intervir na aplicação da justiça) como interna.

Neste sentido, procura-se vincar que os juizes são sempre  
autónomos no seu processo de tomada de decisão, não podem  
basear-se em mais nenhuns interesses senão nos do Direito.



N.º Exame: 362062

Ass. Professor(a): *ffm*

Cód. Disciplina: 271350 Disciplina: Introdução ao Direito e ao Pensamento  
jurídico

Ano Letivo 2019 / 2020

Data: 14 / 1 / 2020

Classificação:

18 (doze)

as restantes. No limite, deveser a própria constituição (Lei  
Fundamental do Estado, Direito <sup>postivado</sup> ~~positivo~~ de grau máximo no  
nosso ordenamento jurídico) a defini-las, isto é, quem defende, mesmo  
assim, que estas nem deviam estar positivadas.

Ora, o primeiro artigo trata das fontes imediatas, isto é, aquelas  
cujas consultas, por exemplo, por parte de um juiz para a tomada  
de uma decisão é obrigatória e vinculante. Por um raciocínio, "a  
contrário sensu", conclui-se que todas as restantes são imediatas,  
ou seja, auxiliares e secundárias. ~~Por estas razões~~ Assim, determina  
como fontes imediatas a lei e as normas corporativas. Todavia,  
a definição apresentada de lei é bastante redutora, apontando nos  
apenas para lei em sentido formal ("todas as disposições genéricas  
provinhas dos órgãos estaduais competentes"). Deve, então, ser feita  
uma interpretação extensiva do mesmo <sup>artigo</sup> ~~sentido~~, de forma a abranger  
lei em sentido material (regulamentos, portarias, etc) e o Direito  
Internacional (e, portanto supraestatal) que a nossa constituição  
recebe formalmente por força do Artigo 8º, e, assim, também  
fontes imediatas do Direito português. Relativamente às normas  
corporativas, há quem faça uma interpretação histórica e, por conse-  
quente, derogante da segunda parte do artigo 1º/2, alegando que  
este conceito jurídico apenas fazia sentido no contexto do Estado



Novo, onde se verificava uma organização socio-económica corporativa. Porém, na minha opinião, deve-se adotar uma interpretação atualista do mesmo, adaptando-o aos nossos dias de forma a não rebrar o efeito <sup>(por exemplo, convenções coletivas de trabalho)</sup> útil do artigo. De referir ainda que o artigo 1º/3 constitui uma norma de hierarquia ao estipular que as normas corporativas não podem desrespeitar as leis de carácter imperativo, ou seja, apenas as de carácter subsidiário (podem ser rejeitadas ou desaplicadas, geralmente contêm a expressão "salvo convenção em contrário").

Tendo o segundo artigo sido ~~aboleto~~ <sup>revogado</sup>, passamos para o terceiro referente ao "valor jurídico dos usos". Diz-nos o primeiro ponto que esta prática social reiterada (praticada de forma repetitiva e constante ~~o~~ no tempo) numa determinada comunidade/local, só é "juridicamente atendível", ou seja, só poderá ser considerada fonte do Direito mediante dois critérios. Em primeiro lugar, não pode ser contrário "aos princípios da boa fé", conceito indeterminado que, neste caso, pode ser considerado sinónimo de bons costumes. Por outras palavras, o Direito não pode admitir usos que desrespeitem e vão contra os princípios gerais de justiça ou que não contribuam para os seus fins (Bem comum, Ordem, Paz e justiça). Em segundo lugar, tem de se enquadrar nos preceitos ~~as~~ legais existentes (quando a lei o determinar), o que nos indica logo o seu carácter mediate, uma vez que deve respeitar a lei (hierarquicamente superior ao ~~se~~ usos). O segundo ponto confirma, mais uma vez, esta hierarquia ao colocá-lo abaixo das normas corporativas.

Passando então para a equidade, ~~o~~ regulado no artigo 4º, este, no seu sentido lato, significa decidir segundo a regra mais justa. Nas ~~o~~ suas várias alíneas, este artigo vem apenas espe-

zicar em que situações é que é permitido aos tribunais "resolver segundo a equidade", sendo contendo se, entre estas, a lei o determinar ("disposição legal que o permita") ou um acordo entre as partes. Para além disto, é ainda debatido a equidade e o seu significado concreto no sistema jurídico português. Por um lado, defende-se que esta é ~~correnva~~, ou seja, é o esquadro que permite ao juiz adequar a ~~justa~~ <sup>solução</sup> justa desigual à solução legal, procurando, contudo, ~~esta mesma~~ dentro dos limites estabelecidos pela lei. De acordo com este raciocínio, não poderia ser de outro modo pois a equidade assume-se como fonte mediate, hierarquicamente inferior à lei. Contudo, na minha opinião a equidade devemos considerá-la uma equidade substitutiva, que permite, de facto, ao juiz rejeitar a lei e não a aplicar ao caso que tem em mãos. Com efeito, já se parte do princípio que é a função do juiz procurar a solução legal mais justa, o que retiraria efeito útil do artigo 4º caso a equidade fosse meramente corretiva. Ora, é verdade que o artigo 8º/2 do mesmo código dispõe que o juiz não pode rejeitar lei com base na sua presumida injustiça. No entanto, o juiz não o pode fazer no abstrato, podendo, ao invés, considerá-la injusta quando aplicada ao caso concreto. Isso permite-lhe, face aos princípios gerais de Direito (justiça e segurança), <sup>para</sup> rejeitar ~~a lei~~ <sup>fundamentais</sup> ~~que~~ muitos pontos imediatos do Direito, por <sup>serem</sup> ~~ser~~ tão ~~fundamentais~~ e um pilar base de todo o ordenamento jurídico, afastar uma lei que no caso concreto não os concretize e julgar de acordo com a equidade, permanecendo esta última como uma fonte mediate do Direito.

Por fim, é essencial realçar que não nos devemos cingir ao disposto neste capítulo quanto à matéria das Fontes do Direito. Por exemplo, <sup>tanto</sup> a doutrina (atividade/opinião dos juristas e doutores da lei) como a jurisprudência (atividade dos tribunais), reconhecidas fontes mediate do Direito português, não se encontram neste capítulo. Mais ainda, o costume também aí não está contido, se bem que se encontra reconhecido como fonte indiretamente ao ser referido nos artigos como 348º ou 1400º do código civil, ou por força do artigo 8º da CRP, que, ao receber no nosso ordenamento jurídico o Direito Internacional público, ramo do Direito <sup>onde</sup> ~~regula~~.



3/3

Por conseguinte, deve-se fazer uma interpretação extensiva na literal do artigo 203º, tomando por "lei" as fontes imediatas do direito, cuja força jurídica é direta e deve, obviamente, condicionar a decisão do juiz. Todas as restantes, como a jurisprudência, são meramente auxiliares e, apesar de ~~em~~ os juizes as poderem consultar, são sempre livres de decidir de acordo com o seu próprio pensamento e raciocínio, não devendo obedecer às decisões anteriores.

45

3) Tanto a jurisprudência dos conceitos como a jurisprudência dos interesses constituem métodos de argumentação jurídica que derivam da escola histórica do Direito (savigny), emergindo em parte como críticas aos seus princípios, contendo-se entre estes últimos, a título exemplificativo, a defesa do pluralismo normativo, do costume como fonte imediata, e a crítica de tudo de uma interpretação histórica das leis (sempre com olhar retrospectivo e nunca progressivo).

Ora, por um lado, a jurisprudência dos conceitos baseia-se numa ideia ultrarracional do direito. Para os seus defensores, o direito é uma abstração e é tarefa do legislador criar abstrações e conceptualizá-lo. De ~~De~~ Aulis, e por isso mesmo



que as decisões dos tribunais, nesta perspectiva, devem ter sempre uma ampla base filosófica. Assim sendo, esta corrente defende ~~que~~ uma interpretação sistemática das leis, ou seja, cada caso deve ser integrado num conceito e a partir daí e consoante os <sup>conceitos</sup> ~~conceitos~~ em causa, resolvido. É também aqui que entra a teoria da genealogia dos conceitos de Puchta, que concebe o Direito como um sistema complexo de conceitos / abstrações que permite ligar a <sup>matéria de facto</sup> ~~realidade~~ (realidade) à matéria de direito (abstração). É, no final de contas uma concepção objetivista da lei, como algo que se desprende da vontade do seu criador. Contudo, <sup>São-lhe ambíguas</sup> ~~é possível~~ algumas críticas, nomeadamente considerando a atipicidade de alguns conceitos que, ao reunirem características mistas/híbridas não é possível integrar numa única categoria. Levanta-se ainda a questão da imutabilidade <sup>de</sup> intemporalidade dos mesmos a que Windscheid veio dar resposta: legislador pode sempre atualizar o seu significado com o passar do tempo.

Já a jurisprudência dos interesses foca-se numa interpretação teleológica das normas. Por outras palavras, procura achar para os interesses que a norma visa proteger <sup>ou quem</sup> ~~protege~~ protege, e de que forma o faz. Este <sup>forma</sup> ~~modo~~ de raciocínio visa essencialmente o fim, propósito da norma, o seu objetivo. Não se circunscreve simplesmente à letra da lei (interpretação literal) ou ao seu contexto no complexo sistema que é o ~~direito~~ <sup>direito</sup> (sistemática, como a jurisprudência dos conceitos), pretende concretizar o "espírito" da norma na prática tendo em conta a sua finalidade, dado que é também a própria função do Direito <sup>proteger</sup> os interesses e direitos das cidadãos.

38  
Windscheid

Puchta!

