

# INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO I

Ano letivo 2017/2018 Prova final – Época de recurso 16 de fevereiro de 2018

## TÓPICOS DE CORREÇÃO

### I

O art. 25.º/1 da Constituição determina que a “integridade moral e física das pessoas é inviolável”.

O artigo 144.º - A do Código Penal Português, aditado pela Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto (a qual determinou a sua entrada em vigor 30 dias após a sua publicação) e inserido no capítulo que versa sobre os crimes à integridade física, dispõe o seguinte:

#### *“Mutilação genital feminina*

*1 - Quem mutilar genitalmente, total ou parcialmente, pessoa do sexo feminino através de clitoridectomia, de infibulação, de excisão ou de qualquer outra prática lesiva do aparelho genital feminino por razões não médicas é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos.*

*2 - Os atos preparatórios do crime previsto no número anterior são punidos com pena de prisão até 3 anos. “*

Maria e António, naturais da Guiné, residentes em Lisboa desde 1980, submeteram a sua filha Ana, de 15 anos de idade, em 4 de setembro de 2015, à excisão do aparelho genital feminino por razões não médicas, em conformidade com prática observada pela sua etnia como sendo juridicamente obrigatória quer na Guiné quer nos países de imigração como Portugal.

No âmbito da matéria lecionada em Introdução ao Estudo do Direito pronuncie-se sobre a responsabilidade criminal de Maria e António perante o disposto no art. 144.º - A do Código Penal.

Nesta questão o aluno deve, pelo menos:

- Qualificar a realidade identificada como costume, i.e., prática social reiterada (uso) acompanhada da convicção da sua vinculatividade, classificável como costume particular;
- Verificar fundamentadamente a data de entrada em vigor do artigo 144.º - A do Código Penal;
- Concluir pela aplicabilidade do artigo 144.º - A do Código Penal ao caso concreto;
- Identificar a problemática da relação entre o costume e a lei e, em particular, da validade do costume *contra legem*, distinguindo a relação entre costume ordinário e lei constitucional e entre costume ordinário e lei ordinária;
- Tomada de posição fundamentada.

## II

Comente duas, e apenas duas, das seguintes afirmações:

A) A efetividade da regra jurídica diz respeito à produção dos seus efeitos jurídicos.

Nesta questão o aluno deve, pelo menos, assinalar que:

- O conceito de efetividade abrange quer o facto de a regra ser aplicada (como critério de decisão) pelos órgãos de realização do Direito quer o facto de ser normalmente observada pela generalidade dos destinatários da regra (como critério de conduta);
- O conceito de efetividade tanto abrange a “aplicação do Direito pelos órgãos competentes” quanto a “observância do Direito”;
- Por conseguinte, a efetividade não se confunde com a eficácia jurídica da regra.

B) Os limites suprapositivos à validade da lei só podem fundamentar-se numa teoria moral.

Nesta questão o aluno deve, pelo menos, assinalar:

- A controvérsia sobre a existência de limites suprapositivos à validade da lei;
- A posição defendida no curso: o fundamento duplo dos limites suprapositivos. Por um lado, a tutela de um núcleo irreduzível de direitos fundamentais dos seres humanos assegurada pelo Direito Internacional Público. Por outro, um acervo de valores e princípios estruturantes de uma determinada sociedade estadual, entendidos à luz do

sentido da evolução verificada, subjacentes ao sistema jurídico e socialmente reconhecidos;

- Estes valores e princípios, sempre entendidos de forma evolutiva, podem resultar da moral, mas apenas quanto aos sectores da moral que reúnam consenso social;
- Tomada de posição fundamentada.

C) O Direito Comparado consiste no estudo do Direito estrangeiro.

Nesta questão o aluno deve, pelo menos, assinalar que:

- O Direito Comparado é a disciplina jurídica que tem por objeto estabelecer sistematicamente semelhanças e diferenças entre sistemas jurídicos considerados na sua globalidade (macrocomparação) e entre institutos jurídicos afins ou equivalentes em sistemas jurídicos diferentes (microcomparação);
- O mero estudo do Direito estrangeiro não é um estudo de Direito Comparado. O Direito Comparado requer, não só, o estudo dos Direitos em presença, mas também a sua comparação;
- O método comparativo consiste em apurar semelhanças e diferenças de sistemas ou de institutos jurídicos afins ou equivalentes de sistemas diversos. Assim, um estudo de Direito Comparado comporta uma análise dos sistemas em comparação, seguido de uma síntese comparativa.

D) A equidade é uma fonte mediata do Direito.

Nesta questão o aluno deve, pelo menos, assinalar que:

- Segundo alguns autores, e atendendo à inserção sistemática do artigo 4.º do Código Civil, a equidade poderia ser considerada uma fonte mediata do Direito;
- No entanto, a arrumação sistemática deste artigo é contrariada pela noção científica de Fonte do Direito (em sentido técnico-jurídico);
- As Fontes do Direito são modos de criação de regras e princípios jurídicos de conduta;
- A solução segundo a equidade não dá lugar à formação de uma regra ou princípio, não constitui precedente vinculativo, e não possibilita a generalização da solução concreta alcançada.

- Deste modo, a equidade não pode ser considerada uma Fonte de Direito (mediata ou imediata).