

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO II
CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DA PROVA DE AVALIAÇÃO FINAL
ÉPOCA NORMAL

Ano letivo 2017/2018 – Turma B

12 de junho de 2018

I

1) Aníbal pode vender os seus quatro imóveis?

- Identificar o problema: Aníbal adquiriu 5 imóveis em dezembro de 2017. Em março de 2018 saiu uma lei que veda a alienação de imóveis no primeiro ano a contar da respetiva aquisição. É a nova lei aplicável à situação?

-Na hipótese não consta que a Lei Nova (LN) haja fixado critérios de resolução de conflitos de leis no tempo. Não estamos, também, perante um ramo do Direito com critérios de aplicação da lei no tempo específicos – como o Direito Penal, Direito Fiscal e Direito Processual – ou em que a retroatividade é proibida.

Aplicaremos, então, as regras gerais de conflitos de leis no tempo (art. 12º).

-A lei não se atribui eficácia retroativa, pelo que, à partida, a lei apenas dispõe para o futuro (*princípio da irretroatividade*, art. 12º/1), significando que os factos serão valorados juridicamente segundo a lei em vigor no momento da sua ocorrência e que a nova lei não atinge os efeitos jurídicos já produzidos segundo a lei antiga. O princípio pode ser sujeito a limitações.

-Todavia, neste caso a lei dispõe sobre situações jurídicas e não sobre factos, pelo que é de se chamar à colação o princípio da aplicação imediata da lei nova às situações em curso (art. 12º/2, 2ª parte). Assim será se se puder entender que a LN dispõe diretamente sobre as situações jurídicas, abstraindo-se dos factos que lhes deram origem. Parece ser este o caso, conforme é normal no campo dos direitos reais: o conteúdo da situação jurídica do proprietário é moldada pela lei e não pelo contrato que legitimou a aquisição do direito. Tal é corroborado pela *occasio legis* e pela intenção reguladora do legislador histórico

(lembrar que a interpretação das normas materiais da lei pode fornecer elementos importantes, mas tal não substitui o recurso ao Direito Intemporal).

- Resposta: Aníbal não pode vender os seus imóveis, sendo aplicada a Lei Nova.

2) Quanto é que Aníbal deve a título do novo imposto sobre a compra de imóveis sítos nos grandes centros urbanos?

- Identificar o problema: estamos perante um problema de aplicação da lei no tempo, em que uma Lei Nova vem regular uma situação concluída ao abrigo da Lei Antiga, de natureza fiscal.

- Discutir o grau de retroatividade desta lei.

- A lei atribuiu-se eficácia retroativa. Todavia, o preceito é inconstitucional de acordo com o artigo 103º/3 da CRP, que proíbe leis criadoras de impostos de natureza reotrativa (*proibição de retroatividade no domínio fiscal*).

- Resposta: Aníbal não deve nada a título do novo imposto, uma vez que o artigo 103º/3 CRP: “Ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroativa ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei”.

II

Comente o seguinte trecho:

“A interpretação ab-rogante é uma modalidade de interpretação corretiva e, como tal, não é admitida na nossa ordem jurídica”.

- A *interpretação corretiva* é o procedimento pelo qual o resultado da interpretação é afastado, modificado ou corrigido pelo intérprete com fundamento em injustiça, inoportunidade ou inconveniência.

- Referência à evolução e diferenças quanto ao seu entendimento: já defendida em Aristóteles. Alguns autores jusnaturalistas entendem que a interpretação corretiva é excepcionalmente admissível quando o sentido normativo apurado seja contrário ao Direito Natural – com a ressalva que nesses casos já não se tratará de interpretação mas de uma correção fundada em limites que se entendem ser supra-positivos. Outros autores que advogam uma maior liberdade dos juízes na aplicação da lei, designadamente a Escola do Direito Livre, tendem a encarar as regras jurídicas como critérios instrumentais ou orientadores de que o intérprete pode, pelo menos em casos extremos, desvincular-se, quando tal seja exigido pela justiça do caso concreto.

- A opção do legislador do Código Civil e da CRP foi claramente contra a admissibilidade da dita interpretação corretiva.

- Referência ao artigo 9º do Anteprojeto de MANUEL DE ANDRADE, onde constava que “É consentido restringir o preceito da lei quando, para casos especiais, ele levaria a consequências graves e imprevistas que certamente o legislador não teria querido sancionar”; mas que não chegou a ver a luz, tendo vencido a formulação do artigo 8º/2, que prescreve que o “dever de obediência à lei não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo”.

- Referência ao art. 203.º CRP, que preceitua a vinculação dos tribunais à lei, sendo uma garantia do Estado de Direito e um corolário da divisão de poderes, porque ela não só assegura a prevalência da lei sobre as convicções pessoais ou o sentimento do juiz, mas também obsta a que o juiz sobreponha a sua vontade à do legislador.

- Referência a institutos e mecanismos jurídicos que permitem atender a preocupações subjacentes à interpretação corretiva em conformidade com o sistema, como o abuso de direito (art. 334º) ou a redução teleológica, e tem sido ao seu abrigo que os tribunais têm procurado afastar as normas injustas (que se oponham ao sistema, no seu conjunto) – por exemplo, no âmbito do arrendamento urbano ao longo da segunda metade do século XX.

- Referência à questão das exigências supra-positivas que se coloquem ao Direito vigente e ao seu enquadramento no plano da validade e não no plano da interpretação.

- A *interpretação ab-rogante* é aquela em que da interpretação não resulta qualquer sentido útil. A interpretação ab-rogante significa, portanto, que de uma determinada proposição jurídica não se pode retirar qualquer critério de orientação ou decisão num

caso concreto. Pode verificar-se quando haja uma contradição entre normas (duas normas vigentes geram consequências jurídicas incompatíveis), ou a proposição jurídica não seja inteligível, ou remeta para um regime que não existe no sistema jurídico

- Perante uma contradição normativa, se não se encontrar justificação para dar prevalência a uma das normas sobre a outra, nenhuma delas pode ser aplicada na resolução do caso.

- Referência à questão de se as contradições valorativas não poderão levar à conclusão que há uma “falta de sentido”. A posição do curso é que, salvaguardada a hipótese de inconstitucionalidade, a contradição valorativa não prejudica a aplicação das normas em causa.

- Resposta: são procedimentos autónomos: o primeiro visa afastar o resultado da interpretação por razões de justiça, oportunidade ou conveniência, sendo a sua admissibilidade controversa. Já o segundo, limita-se a constatar que de determinada proposição jurídica não se pode retirar qualquer critério de orientação ou de decisão, além de que não tem visto a sua admissibilidade contestada pela doutrina.

III

A) O Direito Processual é um ramo do Direito público.

Nesta questão o aluno deve, pelo menos:

- Identificar o binómio Direito público/ Direito privado;
- Identificar o binómio Direito substantivo/ Direito processual;
- Apontar a tradicional recondução do Direito Processual ao Direito Público;
- Discutir o mérito desta recondução, tomando posição fundamentada sobre a admissibilidade da extensão desta qualificação (Público/ Privado) aos ramos do Direito adjetivo.

B) A qualificação de uma situação da vida pressupõe a construção jurídica (ou determinação da natureza jurídica).

Nesta questão o aluno deve, pelo menos:

- Identificar e caracterizar a atividade da qualificação jurídica, a saber, a recondução de uma situação da vida, ou de um seu aspeto, à previsão de uma norma;
- Identificar e caracterizar a atividade da caracterização jurídica, *i.e.*, a recondução de uma realidade jurídica a um conceito científico (um conceito pertencente ao sistema de conceitos da ciência jurídica);
- Referir que, atenta a sobredita definição destas realidades, a afirmação sob análise implica uma inversão metodológica indesejável, característica da jurisprudência dos conceitos;
- Esclarecer que a construção jurídica nada tem que ver, pelo menos diretamente, com a determinação do regime aplicável.
- Esclarecer que, ao contrário do que resulta da afirmação, é a construção jurídica que pressupõe a determinação do regime aplicável, e não o contrário.

C) Na nossa ordem jurídica, o concurso ideal e o concurso real de normas seguem sempre o mesmo regime.

Nesta questão o aluno deve, pelo menos:

- Assinalar que o concurso ideal e o concurso real de normas são modalidades de concurso efetivo;
- Distinguir o concurso ideal do concurso real de normas. No concurso ideal, uma só ação atua uma pluralidade de normas; no concurso real, uma pluralidade de ações atua uma pluralidade de normas;
- Tomar posição fundamentada quanto à (in)correção da afirmação apresentada. Em particular, referir que, no ordenamento jurídico português, a igualdade de tratamento destas modalidades de concurso apenas é característica do Direito Penal positivo (Artigo 30.º do Código Penal);

- Referir que, noutras áreas do Direito, e em particular no Direito privado, não é possível encontrar uma solução unívoca para o tratamento de todos os casos de concurso ideal. Diferentemente, nos casos de concurso real, as várias normas ou complexos normativos em presença são, em princípio, simultaneamente aplicáveis.

Duração da prova: 2 horas; cotação: I – 9 val.; II – 5 val.; III – 2 valores cada questão; sistematização e português – 2 val.