

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO - TURMA C
EXAME - ÉPOCA NORMAL
21 de junho de 2018 | 11h30 | Duração: 120 minutos

CRITÉRIOS DE CORREÇÃO

I.

O examinando deve referir a necessidade de interpretação da Lei (em sentido material/amplo, aplicando-se, por isso, ao Regulamento *in casu*). Quanto ao artigo 9.º do CC, o examinando deve referir o seu valor normativo, a sua orientação e analisar o contributo de todos os seus elementos, partindo do elemento literal, para os elementos lógicos.

Quanto a estes, o examinando deve identificar: (i) o “grave problema de recurso a meios ilegítimos para obter conhecimentos” enquanto elemento histórico objetivo (*occasio legis*); (ii) o “programa de cariz marcadamente ético, o qual visava colocar a Universidade de Enganeiras no top do ranking das Universidades Portuguesas” como contributo para apurar o elemento histórico subjetivo (intenção do legislador histórico, se bem que a AA não esgota “o legislador” – que era o Conselho Pedagógico) e discutir – a propósito das orientações historicista e atualista – se releva a intenção da atual AA; (iii) o artigo 10.º do RASCA enquanto elemento sistemático externo horizontal, na modalidade de lugar paralelo e a Lei do Ensino Superior, enquanto elemento sistemático externo vertical. No que concerne ao elemento teleológico, o examinando deve distingui-lo da intenção do legislador histórico, se bem que possa concluir pela sua identidade.

Em seguida, deve determinar qual a hierarquia dos elementos – ou a sua (in)existência –, referir o resultado do “pensamento legislativo” e verificar se este ainda tem “um mínimo de correspondência verbal”, de acordo com o artigo 9.º/2, CC.

Nesta fase, será privilegiada a coerência da resposta do examinando, o qual deve concluir com o resultado interpretativo (interpretação declarativa, reconstrutiva, corretiva ou enunciativa).

Caso conclua pela não aplicação da norma ao caso, o examinando deve questionar a existência de uma lacuna e os requisitos da sua integração, aplicando o artigo 10.º e 11.º, CC, se for o caso ou concluir por uma interpretação enunciativa através de um argumento *a contrario*.

II.

1. O examinando deve referir e analisar o artigo 10.º/3, CC, concluindo que o preceito traduz uma intenção generalizadora e não individualizadora, impedindo o intérprete de decidir autonomamente, mas, ao invés, dentro do espírito do sistema, de acordo com as valorações próprias do ordenamento.
2. O examinando deve questionar se, o caso que aparentemente se encontrava regulado pela letra da lei, deve, afinal, ser regulado pela norma aplicável aos casos análogos, ao concluir-se que, por interpretação restritiva, a norma não o abrange, ou, ao invés, se trata de uma exceção, pelo que se deve aplicar um argumento *a contrario*.
3. O examinando deve debruçar-se sobre a distinção entre normas-regra e normas-princípio.

III.

O examinando deve começar por referir o dever de obediência à lei previsto no artigo 8.º/2 do CC, bem como o artigo 203.º da CRP e relacionar com o princípio da separação de poderes.

O examinando deve fazer referência à ponderação entre os princípios da segurança jurídica e da justiça.

Deve identificar a frase como uma concretização do juspositivismo, enquanto uma das correntes de pensamento monistas do Direito.

Enquadrada a frase na teoria juspositivista, o examinando deve demonstrar os seus conhecimentos sobre essa teoria e as suas diferentes correntes. Deve, designadamente, referir:

- a negação da metafísica, da religião e de um Direito Natural, anterior e/ou superior ao Homem;
- Ao invés, a existência de um Direito fático, positivo, cujo fundamento de validade é a sua positivação e criação por legisladores, em cada sociedade, alicerçada em pressupostos políticos e sociais específicos;
- um Direito mutável, específico de cada sociedade e reflexo de um paradigma estatal também ele particular e que tem em si o poder de criar Direito, fenómeno resultante de um poder soberano;

- a existência de uma distinção clara entre o ser e o dever ser, em paralelo com a abordagem à moral e ao Direito como esferas distintas, sendo a validade da lei ditada por critérios meramente jurídicos e não valorativos, baseados na justiça ou moralidade;
- a “tese da separação” de Alexy;
- A escola exegética, que atribui ao legislador o papel de figura máxima do sistema jurídico, desde que investido de um poder legítimo, que a sociedade lhe atribui e, por outro lado, por conhecer a justiça e moralidade, irá criar uma lei necessariamente justa, até porque, sendo geral, irá aplicar-se-lhe também. Destas premissas se retira um princípio de plenitude do sistema jurídico: a doutrina exegética não admite a existência de lacunas no Direito;
- A escola exegética não defende a não interpretação da lei. Esta deve ser logico-gramatical, atendendo não apenas à letra, mas também à intenção do legislador. O juiz, ao invés, é um ator passivo, não criando nem modificando o direito legislado, limitando-se a aplicá-lo ao caso concreto, mecanicamente, tendo as suas decisões a forma de silogismos judiciais, em que as conclusões (decisão final) se seguem necessariamente às premissas (leis e matéria de facto que lhes está subsumida);
- A teoria normativista que tem como objeto fundamental a norma jurídica. Quanto a esta, o examinando deve referir Kelsen, a teoria escalonada e a norma fundamental e suas críticas, nomeadamente, através da regra de reconhecimento de Hart.
- O positivismo sociológico que prescreve uma visão concêntrica dos sistemas jurídico e social: sendo sistemas diferentes, o Direito é descrito como facto social, em que se desdobram factos sociais menores, as normas, os costumes e a jurisprudência, que resultam da dimensão social do Homem e necessidade de estabelecer e regular relações sociais. Na formação dos factos sociais, são levadas a cabo considerações de índole social e moral, para que as normas tenham efetividade social;
- Ainda quanto ao positivismo sociológico, o examinando deve referir a teoria aberta dos sistemas, conceção que se funda na ideia da existência de uma relação entre os dois sistemas mencionados caracterizada a partir de conceitos de natureza computacional (“input”, “output” e “feedback”).