



INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO I

1.º ANO – DIA

Turma C

Coordenação e regência: Professor Doutor José Lamego; Professor Doutor Francisco Aguilar

Colaboração: Professor Doutor Francisco Aguilar; Professora Doutora Catarina Salgado;

Dr.ª Nádia Reis; Dr.ª Dina Freitas

Exame Normal

10 de Janeiro de 2019

Duração: 90 minutos (+ 10 minutos de tolerância)

Guia de Correção

I

Em 6/1/2015, foi publicado o **Decreto-Lei n.º 1/2015**, que estabelece as regras a que devem obedecer a utilização de artigos pirotécnicos e a realização de espectáculos com estes artigos. Entre outros, o referido diploma inclui os seguintes artigos:

«Artigo 2.º

- 1- (...).
- 2- Excluem-se do âmbito de aplicação do presente Decreto-Lei:
 - a) Os artigos de pirotecnia destinados a ser utilizados para fins não comerciais; (...)

Artigo 6.º

1 – É proibida a utilização de artigos de pirotecnia das categorias F2 e F3 salvo se autorizado pela autoridade policial do município, a menos de 50 metros de edifícios hospitalares ou similares, locais de culto religioso, de estabelecimentos de ensino, públicos ou privados, durante o seu horário de funcionamento.»

Em 15/1/2017, foi publicado o **Decreto-Lei n.º 2/2017**, que estabelece regras de utilização de artigos pirotécnicos para fins não comerciais, constando respectivamente dos seus artigos 10.º e 20.º:

«Artigo 10.º

- 1- Os artigos de pirotecnia não podem ser disponibilizados no mercado a consumidores com idade inferior aos seguintes limites:
 - a) Fogos de artifício:
 - i) 16 anos para os da categoria F1;
 - ii) 16 anos para os da categoria F2;
 - iii) 18 anos para os da categoria F3

Artigo 20.º

O presente diploma entra em vigor no 10.º dia após a sua publicação.»

Após ter sido detetada uma divergência entre o texto aprovado e o texto publicado relativo ao art.10.º a) i) do Decreto-Lei n.º 2/2017, em 20/3/2017 é publicada a seguinte **Declaração de Retificação n.º 2/2017**, aprovada pelo Governo:

«Declaração de Retificação n.º 2/2017

Para os devidos efeitos se declara que o artigo 10.º a) i) do Decreto-Lei n.º 2/2017, de 15 de Janeiro, saiu com a seguinte inexactidão que se rectifica: onde se lê “16 anos” deve ler-se “14 anos».

Em 15/6/2017, em resultado de vários incêndios que devastaram o país e resultaram na morte de centenas de pessoas, o Governo emite, através do **Despacho n.º 6835-A/2017, uma Declaração de Calamidade Pública, com base na Lei de Bases da Proteção Civil**, que determina, desde o dia da publicação até às 00H00 do dia 30 de Setembro de 2018, a Proibição total da utilização de fogo de artifício ou outros artefactos pirotécnicos, independentemente da sua forma de combustão; e a suspensão de todas as autorizações de lançamento de fogos de artifício que possam ter sido emitidas nos concelhos dos distritos de Bragança, Castelo Branco, Guarda, Vila Real e Viseu.

Em face dos dados do enunciado, responda de forma directa e sucinta mas sempre fundamentada, às seguintes questões:

1. Determine o início de vigência dos diplomas hipotizados.

- a) Decreto-Lei n.º 1/2015 – publicado em 6/1/2015; não fixa o dia da entrada em vigor, pelo que se aplica o prazo supletivo previsto no art.2.º/2 da Lei formulário. Assim, entra em vigor no dia 11/1/2015.
- b) Decreto-Lei n.º 2/2017 – publicado em 15/1/2017; o seu art.20.º prevê que entra em vigor no 10.º dia após a sua publicação. Assim, nos termos do art. 2.º/1 da Lei formulário, conjugado com o art.20.º do DL 2/2017 (diploma em causa), entra em vigor no dia 25/1/2017.
- c) Declaração de Retificação n.º 2/2017 – publicada em 20/3/2017; viola o art.5.º/2 da lei formulário, que prevê que as declarações de rectificação têm que ser publicadas até 60 dias após a publicação do texto rectificando; a sua cominação é de nulidade, nos termos dos art.5.º/3 da Lei formulário. Desta forma, a Declaração de Retificação é nula, não entrando, por isso, em vigor.
- d) Despacho n.º 6835-A/2017 - Declaração de Calamidade Pública, com base na Lei de Bases da Proteção Civil – publicado em 15/6/2017; uma vez que se trata de uma Declaração de Calamidade Pública, legitimamente emitida pelo Governo, nos termos da Lei de Bases da Proteção Civil, dada a sua situação excepcional, a mesma constitui uma exceção à proibição de entrada em vigor dos diplomas no dia da sua publicação. Deste modo, de acordo com o previsto no Despacho, entra em vigor no dia da sua publicação, ou seja, no dia 15/6/2017.

2. Fernando pretende lançar fogo de artifício de categoria F1 na festa de fim de ano de 2017, na sua casa situada na Guarda, e que se encontra ao lado de uma escola secundária, mas tem dúvidas se o pode fazer e se pode pedir ao seu filho de 15 anos para comprar os artigos na loja de festas.

Quanto à 1.ª dúvida:

Em situações normais, nos termos do DL n.º2/2017, não haveria qualquer impedimento ao uso de fogo de artifício. O impedimento de tal uso perto de escolas é feito apenas pelo DL n.º1/2015, o qual não se aplica ao caso, uma vez que se encontra excluído do seu âmbito de aplicação. Mas ainda assim, tratando-se do fim do ano, nem mesmo ao abrigo do DL n.º1/2015 haveria impedimento, uma vez que a escola não estaria em funcionamento.

Porém, de acordo com a Declaração de Calamidade Pública, ainda em vigor no fim de ano de 2017, situando-se a casa de Fernando na Guarda, não poderão ser usados quaisquer fogos de artifício.

Quanto à 2.ª dúvida:

Uma vez que a Declaração de Retificação n.º2/2017 é nula, o regime aplicável ao caso em apreço é o previsto no art.10.º/1 a) i) do DL n.º2/2017, ou seja, os artigos de pirotecnia relativos a fogos de artifício de categoria F1 não podem ser disponibilizados no mercado a consumidores com idade inferior a 16 anos. Deste modo, o filho de 15 anos de Fernando não podia comprar os mesmos.

3. Havendo uma prática enraizada nas populações de que as festas de verão dos concelhos devem incluir sempre espectáculos de pirotecnia, a associação de comerciantes do município de Castelo Branco, que havia sido devidamente autorizada em 2 de Maio de 2018 para lançar fogo de artifício das categorias F2 e F3, resolveu manter a tradição e o espectáculo de pirotecnia agendado para a festa de 16 de Agosto. Quid Iuris?

Tratar-se-ia de um costume contra legem, por violar a Declaração de Calamidade Pública. Cabe, por isso, discutir a juridicidade do mesmo.

II

Responda, de forma directa e sucinta mas sempre fundamentada, a três, e apenas a três, das seguintes questões:

1. Comente, com ela concordando ou discordando, a seguinte afirmação: “O erro sobre os pressupostos da legítima defesa e o excesso de legítima defesa são uma única realidade”.

A afirmação é falsa, porquanto:

O erro sobre os pressupostos da legítima defesa, ou legítima defesa putativa, previsto nos art.338.º CC, ocorre quando o agente se equivoca acerca da verificação em concreto de um ou mais pressupostos da legítima defesa. Em princípio, não há justificação do facto, sendo por isso o acto ilícito e o agente obrigado a indemnizar pelos danos causados. Exceciona-se o caso de o erro ser desculpável, caso em que a lei dispensa o agente de indemnizar pelo dano causado, embora o ato seja ilícito (admitindo, por isso, legítima defesa contra ele).

O excesso de legítima defesa, previsto no art.337.º CC, ocorre quando não é respeitado o princípio da proporcionalidade, já que a justificação do ato pressupõe que o prejuízo causado pelo agressor não seja manifestamente superior ao que pode resultar da agressão. A proporcionalidade é avaliada em dois critérios: o meio empregado para repelir a agressão, desde que eficaz, deve ser o menos gravoso; e o bem jurídico em causa na agressão e na defesa. Nos termos do art.337.º/2, se o excesso for devido a perturbação ou medo não culposos do agente, o ato é justificado, ou seja, lícito. Nos demais casos, não o será.

2. Comente, com ela concordando ou discordando, a seguinte afirmação: “O jusnaturalismo nega por completo a ideia de um direito reduzido a escrito”.

A afirmação é falsa.

O jusnaturalismo, em todas as suas vertentes, admite a possibilidade da redução do direito a escrito. Porém, não faz dessa redução a escrito a fundamentação da sua juridicidade, mas atribui-lhe uma mera função declarativa.

No caso específico de S. Tomás de Aquino, o mesmo distingue na lei natural os Princípios primários (absolutos, em todos os tempos e lugares – ex: direito de defesa contra agressões ilegais) e os- Princípios secundários (conclusões derivadas dos princípios primários. Ainda constituem direito natural, porque impostos pela natureza do Homem e da sociedade. Porém, estão dependentes das circunstâncias). Assim, da lei natural deriva a lei humana, que serve para disciplinar as situações da vida, de acordo com a lei natural. Não pode contradizê-la, pois nesse caso já não seria lei e não deveria ser obedecida.

3. Comente, com ela concordando ou discordando, a seguinte afirmação: “Uma norma jurídica eliminada do sistema nunca poderá ser repristinada”.

Análise do disposto no artigo 7.º/4 CC que, aparentemente, excluiria a repristinação. Possibilidade de a repristinação ser determinada expressamente pela lei que revoga a lei revogatória. Por outro lado, à luz da finalidade do artigo 7.º/4, parece que o seu sentido é o de não presumir a repristinação da lei inicialmente revogada em caso de revogação da lei revogatória, não excluindo que através da interpretação se demonstre inequivocamente que a intenção do legislador era de repor em vigor a lei inicialmente revogada. Finalmente, cabe fazer referência ao disposto no artigo 282.º/1 CRP.

4. Comente, com ela concordando ou discordando, a seguinte afirmação: “A justiça ou injustiça de uma lei é relevante para efeitos da sua vinculatividade como fonte de Direito”.

Nos termos do art.8.º/2 CC, o “dever de obediência à lei não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo”. Desta forma, não podendo uma lei ser incumprida com base na sua justiça ou injustiça, essa mesma qualidade da lei não é relevante para efeitos da sua vinculatividade como fonte de direito. Situação diferente será a dúvida sobre a sua conformidade à Constituição, situação que só poderá ser apreciada e declarada pelo Tribunal Constitucional.

Por outro lado, ao nível das Teorias do Direito, podem ser invocadas as Teorias positivistas (Kelsen; Hart), para quem o Direito ou é claro ou não é Direito, e sendo claro, mesmo que criticável do ponto de vista moral, deve ser aplicado.

Naturalmente que a resposta será diversa para uma orientação não-positivista, "e.g." de inspiração jus-naturalista ou de terceira via, que defenda o compromisso axiológico do Direito com a justiça, "e.g." ao nível da sua parametrização ou da sua realização metodológica, as quais destarte não seriam apenas lógicas, formais ou procedimentais mas estariam desde logo principiologicamente predispostas àquela abertura à significação do caso concreto que apenas a (justa) comparação (analógica) propícia e que é condição "sine qua non" para a realização da primazia da materialidade subjacente. Termos em que, a leitura do artigo 8.º/2 do CC em conformidade a uma ideia de juridicidade implicaria a sua interpretação restritiva, de modo a que fosse incluído na sua programação normativa, "e.g.", apenas o falso pretexto de injustiça da lei, "i.e.", a injustiça de um preceito que fosse apenas

subjectivamente invocada mas não intersubjectivamente, à luz de um padrão de homem inteligente moralmente orientado, confirmada.

Cotações: I) 12 v. [6 v. x 1.^a questão (“i.e.” 1,5 v. “por diploma”); 3 v. x 2.^a questão (“i.e.”, 1,5 v. para a resposta a cada uma das dúvidas de F); 3 v x 3.^a questão]; II) 6 v. (2 v. x 3 questões); sistematização, clareza e português) 2 v..