



INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO I

1.º ANO – DIA

Turma C

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

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

Dr.ª Nádia Reis; Dr.ª Dina Freitas

Exame de recurso

13 de fevereiro de 2019

Duração: 90 minutos

Guia de Correção

I

Em 25/11/1966, foi publicado o **Decreto-Lei n.º 47344/66**, que aprovou o Código Civil, o qual estipulava, como prazo de *vacatio*, 6 meses. Entre muitos outros, o referido diploma incluía o seguinte artigo, no Livro do Direito das Sucessões:

«Artigo 2139.º

A partilha entre filhos faz-se por cabeça, dividindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros.»

Em 02/02/1967, foi publicada a **Lei n.º 2/67** que compreendia os seguintes preceitos:

«Artigo 2.º

Caso o falecido tivesse mais do que quatro filhos, apenas os quatro filhos mais velhos são chamados a suceder¹.

Artigo 3.º

A presente lei apenas pode ser revogada por Portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 4.º

Este diploma entra em vigor no dia da sua publicação»

O Ministro da Justiça, por ser o quinto filho, em 03/03/1967, faz publicar a **Declaração de Retificação n.º 3/67**, segundo a qual: «*nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 2/67, onde se lê “quatro filhos” deve ler-se “cinco filhos”*».

Em 04/04/68, na sequência da mudança de Governo, foi publicada a **Portaria n.º 4/68**, do novo Ministro da Justiça, a qual revoga a Lei n.º 2/67 e fixa o sua entrada em vigor no dia da sua publicação.

Em 05/05/72, após nova alteração do Governo, foi publicado o **Decreto-Lei n.º 5/72**, o qual revoga a Portaria n.º 4/68 e ripristina a Lei 2/67.

¹ Significa que os restantes filhos não herdam.

Em face dos dados do enunciado, responda de forma directa e sucinta mas sempre fundamentada, às seguintes questões, as quais são autónomas entre si:

1. Determine o início de vigência dos diplomas hipotizados.

No que respeita ao primeiro diploma, o Decreto-Lei n.º 47344/66, uma vez que ainda não tinha entrado em vigor, os examinandos não poderiam aplicar o art. 279.º/c), *ex vi* do art. 296.º ambos do Código Civil. Não sendo, todavia, exigido, que conhecessem o preceito correspondente da legislação anterior, desde que fizessem referência a este facto, poderiam aplicar o mesmo regime, admitindo que não teria havido alteração, pelo que entraria em vigor às 0 horas do dia 26 de maio de 1967.

A Lei n.º 2/67 determina o seu início de vigência no dia da sua publicação. Entra em vigor dia 02/02/1967. Mais uma vez, não deveria ser aplicado diretamente o art. 5.º/2 do Código Civil, nem tampouco o art. 2.º/1 da Lei Formulária (LF), por não se encontrarem ainda em vigor, ainda que se exija a sua referência. Também seria exigida uma ponderação com o princípio da segurança jurídica que fundamenta a existência da *vacatio*.

Deveria ser questionada a possibilidade de existir um impedimento à vigência do art. 2139.º do Decreto-Lei n.º 47344/66, face à entrada em vigor da Lei n.º 2/67 durante o período de *vacatio* do primeiro diploma, concluindo pela vigência de ambas, na medida em que o art. 2.º da Lei n.º 2/67 é especial em relação ao art. 2139.º do Decreto-Lei n.º 47344/66.

Também deve ser referido que o art. 3.º da Lei n.º 2/67 não chega a entrar em vigor por ser inconstitucional (admitindo que a Constituição anterior previa um preceito equivalente ao 112.º/5). Pelo mesmo motivo, a Portaria n.º 4/68, não entra em vigor.

No que concerne à Declaração de Retificação n.º 3/67, mais uma vez não podendo aplicar o art. 5.º da LF, por não estar em vigor, o examinando, desde que o referisse, poderia admitir que o regime anterior seria igual, aplicando os pressupostos e requisito exigidos pelo art. 5.º da LF.

Assim, não estando verificados os pressupostos material e orgânico, o examinando deveria concluir pela não existência de uma Declaração de Retificação, aceitando-se, também, a aplicação analógica do desvalor atribuído à não verificação do requisito temporal, *i.e.*, a nulidade.

O Decreto-Lei n.º 5/72 entraria em vigor no prazo supletivo de *vacatio*, estipulado em lei especial, de acordo com o art. 5.º/2 do Código Civil. Esta lei especial não seria a Lei n.º 74/98, porque ainda não entrou em vigor, mas os examinandos, desde que o referissem, poderiam assumir que o regime anterior seria igual ao previsto no art. 2.º números 2 e 4 da LF, entrando em vigor no 5.º dia após a sua disponibilização, ou seja, dia 10/05/1072, admitindo que foi disponibilizada no próprio dia da sua publicação.

A identificação (ou não) de que todos os diplomas são anteriores à vigência do CC, da LF e da CRP deve ser tida em conta na ponderação global.

2. Em Algueiros-de-Baixo há uma longa tradição de apenas a filha mais velha herdar as joias da família. Acontece que Vanessa, a filha mais velha da falecida Maria Albertina, é a quinta filha. Hoje ela reclama a sua herança, mas os seus quatro irmãos pretendem dividir as joias entre si, deixando-a de fora. *Quid Iuris?*

Em primeiro lugar o examinando deve identificar que o regime vigente é o da Lei n.º 2/67 na sua versão original, uma vez que a Declaração de Retificação,

independentemente do desvalor que sobre ela incida, não produz efeitos. Ademais, mesmo que a Portaria n.º 4/68 tivesse revogado a Lei n.º 2/67, não existe qualquer proibição de repristinação. O art. 7.º/4 do CC prevê apenas um princípio de não repristinação.

Em seguida, o examinando deve analisar se estamos perante um costume, através da verificação dos seus elementos objetivo, subjetivo e, eventualmente, elementos adicionais exigidos pela doutrina e se aquele é fonte de direito e em que termos.

Concluindo pela existência de um costume *contra legem*, o examinando deve explicar a sua relação com a lei e quais os efeitos dessa relação, tomando posição.

3. Face às divergências no país, e com fundamento na sua injustiça, em 06/06/73, o STJ proferiu um acórdão para uniformizar jurisprudência no sentido de desaplicar a Lei n.º 2/67. Bruno, sexto filho do seu falecido pai, invoca este acórdão no Tribunal de 1.ª instância, mas os seus quatro irmãos mais velhos contestam com o manual do mais prestigiado Professor de Direito das Sucessões, que revela o Direito no sentido da sucessão apenas dos quatro filhos mais velhos. *Quid Iuris?*

Jurisprudência enquanto fonte de Direito, referência ao art. 203.º da CRP. Distinção entre o sistema de precedente e o sistema de *civil law*. O examinando deve explicar em que consiste um acórdão uniformizador de jurisprudência e distingui-lo da jurisprudência normativa.

O examinando deve pronunciar-se acerca do valor da doutrina no quadro das fontes de Direito e explicar a sua relevância.

Na hipótese colocada apenas a Lei é fonte (imediata) de Direito.

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: “É obrigatório indemnizar, mesmo que a ação esteja justificada por um meio de autotutela”.
Apenas é obrigatório indemnizar quando o autor da destruição ou do dano, agindo em estado de necessidade, tiver provocado o perigo por sua culpa exclusiva. O examinando deve ainda explicar a distinção entre este regime excecional de indemnização por ato lícito e os restantes regimes de autotutela.
2. Comente, com ela concordando ou discordando, a seguinte afirmação: “Tal como a nulidade, a anulabilidade tem carácter constitutivo”.
A anulabilidade tem carácter constitutivo. Um ato anulável, apenas se torna nulo se for anulado. Até lá, produz efeitos. Pelo contrário, a nulidade, *qua tale*, tem carácter declarativo. O ato é nulo desde o início, sendo a nulidade apenas declarada pelo juiz. Existem, contudo, figuras híbridas, muitas vezes batizadas de “nulidade” pelo legislador, que apresentam características diferentes.
3. Comente, com ela concordando ou discordando, a seguinte afirmação: “Todas as sanções são preventivas e punitivas”.
O examinando deve distinguir as sanções preventivas das punitivas. Deve, também, pelo menos, elencar as restantes modalidades, concluindo que todas as sanções têm carácter preventivo porque todas visam, em última análise, desincentivar a violação das normas. Por outro lado, todas as sanções acabam por

punir o infrator da norma, pelo que também é admissível aceitar um carácter punitivo subsidiário em todas as modalidades.

4. Pode uma lei revogar tacitamente outra lei com a qual não seja incompatível?
Sim. Art. 7.º/2 *in fine* CC – Revogação global tácita.

Cotações: I) 13 v. [5 v. x 1.ª questão (“i.e.” 1 v. “por diploma”); 5,5 v. x 2.ª questão; 2,5 v x 3.ª questão]; II) 6 v. (2 v. x 3 questões); sistematização, clareza e português) 1 v..