

1
dado que, de acordo com o art. 41.º C, esta norma, por ser excecional, não comporta aplicação analógica, o art. 204.º não pode ser diretamente aplicado. No entanto, as normas excecionais admitem o uso da interpretação extensiva logo, como o professor doutor Batista Machado entende, pode ser feita uma interpretação extensiva, pois a finalidade da lei é a mesma, podendo ser alargada para visar esta situação.

Concluindo, de acordo com a minha interpretação, a Catarina tem razão, pois os arbustos, mesmo que não estejam ligados ao solo, têm carácter de permanência no imóvel e devem, por isso, ser consideradas partes integrantes do mesmo. Acresce o facto de que a Catarina comprou o imóvel por estar entusiasmada com a agricultura e seria frustrar as suas expectativas retirar-lhe essa actividade recreacional, o que violaria o princípio da protecção da confiança.

2 - A resolução deste caso prático visa entender quem tem razão nesta disputa: se é Dionísio, o condutor da Uber, que não pode usar a faixa BUS por o seu transporte se poder equiparar a transportes coletivos ou se é o polícia, que indica que a norma do condutor BUS é taxativa e não pode ser ampliada para contemplar os Uber. Assim, é necessário interpretar estas disposições para entender quem tem razão, possivelmente. Interpretar é, como o professor Doutor Freitas do Amaral, entende uma acção que é sempre necessária e visa chegar ao verdadeiro significado de uma disposição, entender o seu objecto e o seu sentido. Neste âmbito e, de acordo com o art. 9.º CC que regula esta operação, ela compreende 5 passos essenciais: a interpretação conforme o elemento literal / gramatical, ou seja, a letra da lei, prevista no art. 9.º/1.º CC,

Grupo A-

~~A parte resolver este caso é necessário~~

1 - A resolução deste caso prático visa entender quem tem razão nesta disputa: se é Catarina que entende que o imóvel que comprou deve conter as oliveiras de ao Bento deve conter o conteúdo do seu terreno, ou seja, as oliveiras se se é Bento, que lhe vendeu a casa sem as oliveiras, por entender que estas são coisas móveis e não devem ser consideradas como parte do edificado. Assim, é necessário interpretar estas disposições para entender quem, possivelmente, tem razão. Como o professor doutor Batista Machado afirma "interpretar é retirar de uma disposição o seu sentido e o seu objecto". Esta acção de interpretação mostra-se, então, essencial para chegar ao verdadeiro significado das expressões. Esta operação contém 4 passos, e considerando cada um dos seus elementos.

~~Em primeiro lugar, de acordo com o elemento literal temos de atender à letra da lei, como mencionado no art. 9.º/1.º CC, ora, esta indica-nos~~

Em primeiro lugar, de acordo com o elemento literal temos de atender à letra da lei, como mencionado no art. 9.º/1.º CC, ora, esta indica-nos que pertencem ao ~~terreno~~ imóvel as coisas mencionadas no art. 204.º CC. exceto

sivamente, sendo que ~~o art. 205 CC é uma es-~~
te uma norma excepcional do art. 205 CC,
que estabelece um regime regra que ~~com-~~
preende que, tudo o que não for mencionado
no art. 204 CC, é móvel. Assim, dado
que este artigo na sua alínea c do número
4 menciona ~~o~~ todas as árvores ligadas ao
solo, dá a entender que por uma inter-
pretação declarativa a catania poderia
ter razão, no entanto, no imóvel que
comprei as oliveiras estão plantadas em
tabuleiros e não no solo, logo deveremos
proceder com a interpretação.

Em segundo lugar, e entrando nos ele-
mentos lógicos, ~~deveremos considerar o~~
~~elemento histórico~~, que atendem ao espí-
rito da lei, pois de acordo com o art. 9/1 CC
"A interpretação não deve cingir-se à letra
da lei", assim, deveremos considerar o
elemento histórico, que diz respeito ao ora-
rio legis, ou seja, às circunstâncias do tempo em
que a lei foi criada. Em relação a isto, não
dispomos de muita informação, exceto que
o Código Civil, onde as leis estão dispostas, é
de 1966, do tempo do Estado Novo, e muito
provavelmente ~~o~~ o legislador da época
não poderia prever a existência do "urban
farming", de modo a considerar estes tabuleiros.

Em terceiro lugar, temos o elemento teleo-
lógico ^{no art. 9/1 CC} que nos indica a ratio legis, ou seja,
a razão de ser da norma. Isto diz-nos que
a norma foi criada para regular a compra e
venda de imóveis, mais especificamente, o que
pertencença ou não ao "recheio" da compra. Faz-
-nos parecer que a intenção do legislador, conside-
rando uma perspectiva mais historicista, era a de
considerar como integrante do imóvel tudo o
que tivesse carácter de permanência, entende-

mas que as árvores são plantadas para durar
mais tempo do que até as pessoas que habi-
tam os locais, então uma árvore tem, sem
dúvida, carácter de permanência, mesmo que
não esteja no solo, pois faz parte dos tabuleiros
que pertencem ao terraço comum, ou seja, de
todos os moradores da casa, logo o Bente,
por igualdade de razão, deve deixá-los. Enten-
dendo que a razão de ser da norma envolve a
não degradação do conjunto do imóvel em si,
pode entender-se que estes ~~árvores~~ arbustos fa-
zem parte do conjunto. ~~Considerando~~ Consideran-
do também os argumentos lógicos, interpretativos,
deveremos considerar o argumento por igualdade
de razão (a pari) por considerar que do mesmo
modo que os arbustos ligados ao solo devem
ficar, também os arbustos ligados aos tabe-
leiros do terraço comum devem.

Em quarto lugar, deveremos considerar
o elemento sistémico, que diz respeito à
organização vertical (em relação ao que é
hierarquicamente superior), horizontal (em rela-
ção ao que está no mesmo nível hierárquico) e
os seus legares paralelos (casos semelhante). No
entanto, não temos elementos suficientes para
interpretar a ~~o~~ fundo a este nível, sem ser a con-
sideração de que as normas dizem respeito ao
subtítulo II das coisas do livro I parte geral do
Código Civil. ~~Este~~ Este elemento encontra-se refe-
rido no art. 9/1 CC "tendo sobretudo em conta a
unidade do sistema jurídico."

Finalmente, de acordo com o art. 9/2
CC, deve sempre existir um mínimo de corre-
pondência verbal entre a letra e o espírito da lei,
logo o mesmo tem de ser analisado. Neste caso, a
letra não menciona diretamente as oliveiras nos
tabuleiros do terraço, mas menciona que os arbus-
tos no solo devem pertencer ao imóvel, assim,

Continuação do Grupo A - 2:

2- que indica que se deve "... reconstruir a partir dos textos o pensamento legislativo", o elemento histórico, também no art 9/1º CC que demonstra que devemos ter em conta "... as circunstâncias em que a lei foi elaborada", o elemento teleológico que, regulado pelo mesmo número e artigo, diz respeito à ratio legis, ou seja, à razão de ser da lei, e ~~faz~~ o elemento sistemático, que no art. 9/1º CC é referenciado na expressão "... tendo sobredito em conta a unidade do sistema jurídico", e que integra 3 subelementos: o vertical, considerar o que é hierarquicamente superior, o horizontal, considerar o que está no mesmo nível hierárquico e os lugares paralelos, veja-se os casos semelhantes. Finalmente, o último passo, diz respeito ao art 9/2º CC e à necessidade de haver uma mínima correspondência entre a letra e o espírito da lei.

Temos também que considerar que, tal como é comumente aceite pela doutrina, à exceção do professor doutor Freitas do Amaral que defende o binómio do atualismo/subjetivismo, o Código Civil contem uma perspetiva atualista/objetivista da interpretação, devendo ser considerado o "mens legis", ou seja, o sentido atual da lei, e não o "mens legislatoris", o sentido que o legislador pretendia consagrar na lei, como o professor dou-

uma falha no sistema jurídico, um sistema que pretende para a completude e, por isso, deverão tentar eliminar as mesmas.

Além disso, acresce o facto de que o julgador é proibido da decisão de non liquet, ou seja, de não julgar, pois, de acordo com o art. 8º CC, não pode haver caso sem decisão e, dado que esta matéria é juridicamente relevante, a matéria tem de ser alvo de decisão.

Num caso de integração de lacunas, o intérprete tem duas opções, de acordo com o art. 10º CC, ou utiliza a aplicação analógica, regulada pelo art. 10/1º CC e art. 10/2º CC, ou ~~se~~ tem de optar pela criação de uma norma ad hoc, a norma que o próprio intérprete cria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.

Neste caso, creio que não se possa aplicar a analogia, pois as razões justificativas do Uber poder andar na faixa dedicada ao BUS não são as mesmas dos transportes coletivos, pois não transporta um número tão elevado de passageiros e não efetua tantas paragens, e não são as mesmas do motociclo, pois não consegue "navegar" tão bem quanto este pelo congestionamento. No entanto, mesmo que não seja pelas mesmas razões do BUS, o Uber é um ~~transporte~~ meio de transporte especial e a sua utilização deve ser regulada, pois pode, na mesma, ser legítimo que ele circule nesta faixa, pois está também a realisar um serviço.

Deste modo, tentamos que proceder à norma que o próprio intérprete cria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema, de acordo com o art. 10/3º CC, porque a analogia não seria viável, pois as razões justificativas não seriam as mesmas.

O senhor Dionísio invoca o princípio da igualdade, para poder equiparar o seu veículo profissional ao transporte coletivo que pode

NE #
opções
interpretar
13
89
13
13

tor Batista Machado diferencia, isto pois a sociedade evolui e os sentidos das normas/leis devem evoluir com ela, de modo a não cair em desuso.

Assim, podemos passar à verdadeira interpretação.

Em primeiro lugar, a letra da lei nada nos indica sobre uber, falando apenas da regulação da utilização dos transportes coletivos, o que nos deixa, novamente, sem entender se os mesmos podem ser equiparados ou não, de acordo com

Em segundo lugar, já nos elementos lógicos, passamos ao elemento histórico, que diz respeito ao acato legis, ou seja, ao contexto em que a lei foi elaborada. Neste caso, não tendo muitos elementos ao nosso dispor, podemos apenas supor que quando esta norma foi criada não era possível prever a existência de plataformas tipo uber, dado que estas são bastante recentes. Assim, não poderiam ter sido consagradas. No entanto, funcionando à base de presunções, não podemos avançar muito mais com este elemento.

Em terceiro lugar, considerando o elemento teleológico, creio que esta norma foi criada para dar uma maior prioridade aos transportes coletivos e impedir que os mesmos sejam afetados pelo tráfego, como são os restantes veículos, ~~dado o elevado~~ A norma pode ter sido criada para evitar o congestionamento excessivo com as múltiplas paragens que estes transportes realizam, dado que esta falta é, regularmente, a mais próxima do passeio, onde se encontram as ditas paragens de autocarros. No entanto, esta regra não pode ser aplicada aos motociclos, pois estes, em princípio, não efetuam tantas paragens e transportem, no máximo, dois passageiros, podendo entender, então, que

a norma é aplicável aos mesmos por conseguirem circular mais facilmente entre estes veículos de maior dimensão e, por isso, não "sofrem" tanto com o congestionamento que os mesmos causam. Os uber podem ser equiparados pelo transporte de passageiros, mas não pela dimensão e, em princípio, também não pelo número de paragens. Presume-se que estes realizem rotas seguidas maiores do que os autocarros que param quase de 500 em 500 metros.

Em quarto lugar, o elemento sistemático obriga-nos a ter em conta "a Unidade do sistema jurídico", como a art. 9/1.º CC indica. Na realização deste caso, não dispomos de elementos suficientes para fazer uma análise a este nível, pois nem sabemos a que ~~lei, decreto, lei ou~~ ~~ato legislativo/este~~ normativo esta norma pertence.

Finalmente, devemos considerar a correspondência mínima entre o espírito e a lei, o que não é possível, pois a lei não alberga qualquer matéria sobre uber, o que nos revela, enfim, que há uma lacuna na lei.

Adicionalmente, passamos para um caso de integração de lacunas. Como o professor doutor António Manuel Hespanha indica uma lacuna é uma falha, uma falta na regulação da vida em sociedade. Para o professor doutor Miguel Teixeira de Sousa é uma "falta de regulamentação legal" que deve ser integrada. Mas porque é que as mesmas ocorrem? Ora, de acordo com o professor Hespanha, porque ocorrem mudanças na realidade, que o Direito não consegue prever, ou porque o legislador escolheu não legislar sobre determinada matéria, ou o que legisla não era suficiente, entre outras. No entanto, de acordo com o professor doutor Batista Machado, as mesmas devem ser reguladas, pois são

é-af
out
há
similitude?

5/1
ambos se não
resolva se não
integradas



N.º Exame: 100472394
Data: 14/06/2022
Disciplina: Teoria da Norma Jurídica

Cód. Disciplina: 27142
Ass Professor(a):
Ano Letivo: 2021/2022 Classificação:

a constituição, que poderá dizer-se que é, afinal, a norma fundamental portuguesa.
É também possível entender que muitas vezes os novos temas do Direito partem inicialmente do conhecimento científico, e são apenas integrados por via da p sendo difundidos pelos meios de comunicação, e são apenas integrados por via da pressão social, ou seja, por exemplo, manifestações fazem com que o tema ganhe destaque (como a greve climática) e chamam a atenção dos governadores e legisladores para estes temas, que depois os regulam. 3 rel.

2- Em primeiro lugar, é necessário entender o que é a produção legislativa e o mesmo é feito através da legística, cujo é a ciência que estuda a produção legislativa, analisando a elaboração e redação dos atos normativos para garantir que os mesmos sejam o mais claro e simples possível, de modo a garantir a sua eficiência. É necessário distinguir entre legística material, que diz respeito ao processo de elaboração dos atos necessários, e a legística formal, que implica a redação dos atos normativos.

Em segundo lugar, temos de entender os passos necessários para uma produção legislativa de qualidade. A mesma implica: 1- Recortar o objeto, ou seja, decidir sobre o que pretendemos legislar; 2- Definir os objetivos, ou seja, em que sentido pretendemos legislar, o que queremos atingir, quais são os fins deste ato?; 3- Realizar uma avaliação ex-ante, verificar que elementos existem sobre este tema, como por exemplo, entrevistas, ~~dados~~ dados estatísticos, livros, e muitos outros elementos; 4- Verificar o seu enquadramento normativo, ou seja, ver o que é dito sobre este tema nos ordenamentos

circular na faixa B05, no entanto, este princípio, presente no art. 13.º da CRP, estabelece que o que é igual deve ser tratado de modo igual, mas o que é diferente também deve ser tratado de modo diferente, ao que podemos aferir que os veículos que circulam nesta faixa são diferentes dos uber e, por isso, estes devem ter uma regulação diferente.

Para concluir, de acordo com o professor doutor António Manuel Hespanha, esta integração não pode ser feita de qualquer forma, devendo respeitar o primado do princípio democrático, sendo conforme a outras manifestações da vontade popular, o primado do princípio da igualdade, baseando-se em casos análogos para regular as semelhanças e as diferenças, e ao primado do princípio da separação de poderes, em respeito pela organização do sistema jurídico. Finalmente, esta integração deve ser conforme a Constituição e respeitar os princípios constitucionais. *?

Afinal qual é o fim último para o caso? (INC - 65 rel.)
Grupo B - Não se pe abusos - manter, não se pe abusos - manter

1- Em primeiro lugar, vale a pena referir o que é o Direito. Para o professor Doutor Diogo Freitas do Amaral é "a justiça, a segurança e a proteção/garantia dos direitos humanos". Para Ulpiano, um jurista romano, é "a arte do bom e do justo". Para o professor doutor

António Manuel Hespanha o que o povo soberanamente quis e escolheu para reger a vida em sociedade. A doutrina diverge em relação aos seus princípios fundamentais, enquanto para o professor doutor Batista Machado é a justiça, para o professor doutor Miguel Teixeira de Sousa é a segurança jurídica, ou seja, a previsibilidade e estabilidade que o Direito nos confere. Este binómio justiça/segurança leva igualmente a outra divergência entre a perspetiva tónica, que valoriza a justiça, e a sistemática, que valoriza a segurança jurídica.

Assim, em segundo lugar, vamos distinguir estas duas abordagens e explicar a sua relevância para a operação do direito perante novos temas.

A abordagem sistemática, defendida por Canaris, defende que o Direito é um sistema, ou seja, um conjunto ordenado de matérias. Este tem, essencialmente, duas características principais: a ordenação e a unidade, que dizem respeito a um ~~elemento~~ "emaranhado dinâmico das matérias jurídicas", ~~ou seja~~ Canaris defende ainda que este seria um sistema autopoietico, ou seja, que se cria e se autorregula, mas que seria aberto e estaria, por isso, em contacto permanente com o ~~exterior~~ ambiente exterior, recebendo dele os novos temas a regular. ²³ como defendido por Luhmann,

A abordagem tónica, defendida por Aristóteles, defende que o Direito não é um sistema e deve visar a solução mais justa para o caso concreto, assim, este basearia-se numa lógica de argumentação e discussão para a resolução de litígios.

A noção dominante é que estas abordagens não se excluem, mas antes se complementam, estando em permanente diálogo e,

sendo que a sistemática utiliza elementos da tónica para evoluir, são as denominadas janelas do sistema. Estas são a equidade, os conceitos indeterminados e as cláusulas gerais. Estes elementos permitem identificar os temas relevantes para o Direito e integrá-los no sistema jurídico, através da sua utilização nos casos concretos.

Adicionalmente, o professor Doutor Batista Machado cre que natura = cultura e que todo o normativo é social e todo o social é normativo, sendo o Direito um produto da sociedade que expressa a cultura da mesma pelo diálogo na comunidade comunicativa. Assim, através desta, é possível e os membros da comunidade entram no diálogo e chegam a consensos acerca do que é relevante para o Direito. Este professor doutor menciona que é preciso a cada momento abertar o calde cultural para determinar os temas que o Direito deve tratar, estando limitado na sua descoberta pela própria sociedade e também na sua "implantação", pois uma lei (ou qualquer ato legislativo) será apenas aceite na medida que é querido pela sociedade e, na medida da sua adesão social.

Assim, apresentam-se ainda como critérios a norma de reconhecimento de Hart e a norma fundamental de Kelsen, pois, de acordo com a primeira, o novo Direito só pode ser integrado se passar todos os testes da norma de reconhecimento e, de acordo com a segunda, só poderá ser aceite se for conforme a norma fundamental (grundnorm), cujo é a última norma da hierarquia que cria todas as restantes.

De acordo com o professor Doutor António Manuel Hespanha será igualmente relevante que este Direito seja enquadrado em conformidade com o primado do princípio democrático e

Continuação do Grupo B-2:

② - jurídicos estrangeiros, o tema está legislado ou não? Se sim, como é que está legislado? 5 - Decidir sobre a sua inserção sistemática, deve ser enquadrado num subsistema jurídico, num código de alguma matéria ou deve ser uma lei avulsa? 6 - Redigir o texto, este texto deve ser redigido atendendo às "normas" da língua portuguesa e a sua versão final deve ser o mais clara e simples possível para visar o seu entendimento geral pela população. Às vezes pode ser necessário ir produzindo rascunhos do texto antes de completar os restantes passos. Por último, deve garantir-se que é feita uma monitorização / avaliação contínua do ato normativo para verificar como está a ser aceite pela sociedade e se a sua aplicação está a ser eficiente ou não, devendo ser revista regularmente. Nunca nos devemos esquecer que a sociedade está em constante evolução e, por isso, o Direito também tem que estar. O direito deve sempre estar atento às ~~mod~~ alterações na sociedade e adaptar-se às mesmas para não se ossificar e perdurar.

Um ~~tema~~ tema que, na minha opinião, merece uma eventual evolução legislativa ~~é~~ é os direitos políticos, essencialmente o direito de voto que creio que deveria ser alargado aos imigrantes, tal como foi para os emigran-

tes, dado que estes constituem uma parte cada vez maior da nossa população e contribuem igualmente, como os cidadãos portugueses, para o funcionamento do Estado, e, ~~de~~ então devem também ter uma opinião em relação à sua determinação, ou seja, deve ver também as suas perspectivas expressas nos órgãos que estabelecem onde as suas contribuições são aplicadas. Obviamente, seriam necessários critérios temporais para permitir a aquisição deste direito, mas não me parece sensato que, atualmente, seja necessário prescindir da sua cidadania estrangeira (exceto para os cidadãos brasileiros), ou seja, da sua identidade, para adquirir este direito indispensável, por isso, creio que o mesmo deve ser alvo de evolução legislativa.

3 →

*¹ Grupo A-2 - o elemento literal.

*² Se o caso fosse passível de regulação pelo princípio da igualdade, como proposto por Dionísio, então seria um caso de analogia iuris, pois seria resolvido por aplicação de um princípio normativo, pelo menos, sob a perspetiva de Oliveira ~~Assis~~. Ascendo que considera os princípios normativos.

