

1.º Ciclo em Direito	
Filosofia do Direito e Metodologia Jurídica II	
Prova Global de Avaliação Contínua	18 de Junho de 2021
Docentes: Doutor Fernando José Bronze	10h00m às 13h00m
Dr. Flávio Serrano Roques	4.º Ano/Diurno

I.

Sucintamente, distinga e relacione:

- a) Juízo e decisão
- b) Sistema e problema
- c) Analogia *legis* e analogia *iuris*
- d) Momento pressupponente e momento controversial

II.

«O direito não é premissa, mas argumento; o direito não é objecto, mas problema; o direito não é instrumento estrategicamente concebido e taticamente manipulável, mas específica exigência de sentido problemático-dogmaticamente densificanda e histórico-concretamente realizanda»

Procure alinhavar um comentário ao texto acima transcrito.

III.

«A (igualmente repensada) questão-de-direito desdobra-se também em dois momentos (...)»

Em jeito de comentário a esta afirmação, identifique e caracterize os referidos momentos.

IV.

Em plena crise pandémica devida à COVID19, aproximando-se a quadra de santos populares e vários feriados em Lisboa, o Governo aprovou e tornou vigente um conjunto de normas legais destinadas a evitar a realização de eventos ou o funcionamento de atividades que pudessem originar largas concentrações de pessoas e colocar em causa o cumprimento das regras da Direção-Geral de Saúde em matéria de distanciamento social. Entre essas normas, foi aprovada uma norma legal com o seguinte teor: “1. *Estão proibidos os arraiais, entendendo-se como tal qualquer festa popular ao ar livre, com música, comida*

Cotações:

I – 2,5 valor por alínea

II – 3 valores

III – 3 valores

IV – 4 valores

e bebida. 2. A violação do disposto no número anterior é punível com coima entre 500 a 5000.00 euros.”

Entretanto, nos bairros mais tradicionais de Lisboa, vários moradores e associações locais, não quiseram deixar de assinalar o período festivo e, exclusivamente com esse intuito, isto é, o de assinalar simplesmente a quadra festiva tornando as ruas um pouco mais coloridas, colocaram nas portas e janelas vários enfeites alusivos à época, tais como fitas e manjericos de papel. Acontece que a Polícia Municipal de Lisboa desencadeou uma acção visando pôr termo à utilização de enfeites nas portas e janelas, com o argumento de que podendo levar à concentração de pessoas, estaria a ser violada a norma supra-citada. Contudo, vários moradores e associações recusaram acatar as ordens da Polícia Municipal, alegando que estava em causa uma simbólica utilização de enfeites, não havendo, assim, qualquer violação da norma. Face ao não acatamento das ordens, foram levantados os autos de notícia tendentes à aplicação das respectivas coimas.

Caso fosse chamado/a, enquanto jurista, a pronunciar-se sobre esta controvérsia como decidiria? Ajuíze do problema tendo em consideração as diversas questões metodológicas estudadas.

Cotações:

I – 2,5 valor por alínea

II – 3 valores

III – 3 valores

IV – 4 valores

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

I.

Sucintamente, distinga e relacione:

a) Juízo e decisão

Referir que as duas categorias remetem ao objecto da metodonomologia: o juízo decisório.

Dizer que decisão corresponde à dimensão subjectiva do exercício metodonomológico, à *voluntas*.

Mencionar que o juízo, enquanto «ponderação prudencial, de realização concreta, orientada por uma fundamentação circunstancialmente adequada, argumentativamente convincente e normativo-juridicamente intencionada», corresponde à dimensão objectiva ou racional do referido exercício.

Acentuar ainda que o juízo, que é um juízo-julgamento prático-normativo, tem traços identitários formais e materiais. Formalmente, surge no âmbito de uma “controvérsia processualmente disciplinada” (o processo) e é formulado por um terceiro imparcial e independente nessa controvérsia (o juiz). Materialmente, implica a “autonomização de um problema jurídico concreto” (de natureza civil, penal, administrativa, fiscal, laboral ou outra) e a “pressuposição do adequadamente recortado sistema de normatividade jurídica vigente”.

Para mais desenvolvimentos: Fernando José Bronze, *Metodologia do Direito*, (Imprensa da Universidade de Coimbra: Coimbra, 2020), pp. 100 a 108.

b) Sistema e problema

Começar por referir que sistema e problema são os dois pólos do exercício metodonomológico ou, por outras palavras, são as “dimensões noematicamente irreduzíveis da racionalidade metodológico-juridicamente adequada”.

Referir e caracterizar a dialética metodologicamente existente entre ambos (os problemas pressupõem o sistema, o sistema redensifica-se através dos problemas) e a sua natureza contrária (que não contraditória).

Alinhar uma breve caracterização do sistema e do problema. Quanto ao sistema, aludir às suas características, explicando-as sinteticamente (sistema pluridimensional, aberto, material e de histórica reconstituição regressiva) e a

Cotações:

I – 2,5 valor por alínea

II – 3 valores

III – 3 valores

IV – 4 valores

sua composição (o sistema integra problemas, fundamentos e critérios e é constituído por diversos estratos, especificamente, o sentido do direito, os princípios normativos, as normas jurídico-legais, a jurisprudência judicial, a doutrina ou dogmática e a realidade jurídica). Já no que tange ao problema, referir que, genericamente, este radica em uma perplexidade, para a qual não há uma imediata e simples resposta, suscitada por uma experiência concreta (experiência de uma resistência). Referência a caracterização do problema como caso jurídico concreto.

Para mais desenvolvimentos: Fernando José Bronze, *Metodologia do Direito*, (Imprensa da Universidade de Coimbra: Coimbra, 2020), pp. 175 a 223.

c) Analogia *legis* e analogia *iuris*

Mencionar, com breve caracterização, que a analogia é, no âmbito do exercício metodonomológico, o operador noético.

Indicar a perspectiva tradicional sobre as duas categorias e a crítica que lhe é dirigida pela Professor-regente.

Expor que, na perspectiva assumida no curso, a *analogia legis* traduz a relação-correspondência, situada no mesmo plano, entre a “relevância problemática da norma-critério jurídico e o mérito do problema concretamente julgando”, enquanto a analogia *iuris*, exprime a relação-correspondência, também situada no mesmo plano, entre a “relevância problemática do princípio normativo e o mérito do problema concretamente julgando”.

Para mais desenvolvimentos: Fernando José Bronze, *Metodologia do Direito*, (Imprensa da Universidade de Coimbra: Coimbra, 2020), pp. 223 a 243 (em particular esta última página).

d) Momento pressupponente e momento controversial

Referir que os dois conceitos remetem à equação metodonomológica e a uma das duas questões que a integram, no caso, a questão-de-facto (a outra é a questão-de-direito).

Qualificar o momento pressupponente da questão-de-facto, acentuando, nomeadamente, ser este o momento do apuramento da relevância jurídica do caso, isto é, o momento da sua objectiva determinação e adequada qualificação. Caracterizar o momento controversial, dizendo, em particular, que é aquele em que, pressuposta e assumida a normatividade jurídica, se procura apurar a

Cotações:

I – 2,5 valor por alínea

II – 3 valores

III – 3 valores

IV – 4 valores

verdade judicial – ou verdade processual – e que reporta ao quadro de reflexões em torno da prova jurídica.

Para mais desenvolvimentos: Fernando José Bronze, *Metodologia do Direito*, (Imprensa da Universidade de Coimbra: Coimbra, 2020), pp. 308 a 316.

II.

«O direito não é premissa, mas argumento; o direito não é objecto, mas problema; o direito não é instrumento estrategicamente concebido e taticamente manipulável, mas específica exigência de sentido problemático-dogmaticamente densificanda e histórico-concretamente realizanda»

Procure alinhar um comentário ao texto acima transcrito.

Pretendia-se que o Senhor Estudante, comentando o texto, discorresse sobre a cartografia das racionalidades disponíveis, aludindo, em particular, à crítica feita pelo Professor-regente às racionalidades axiomática, teórica e finalística (ou teleotecnológica), sem deixar referir e desenvolver a ideia-forte de que a racionalidade metodológico-juridicamente adequada é, necessariamente, uma racionalidade prática de carácter argumentativo.

Para mais desenvolvimentos: Fernando José Bronze, *Metodologia do Direito*, (Imprensa da Universidade de Coimbra: Coimbra, 2020), pp. 308 a 316.

III.

«A (igualmente repensada) questão-de-direito desdobra-se também em dois momentos (...)»

Em jeito de comentário a esta afirmação, identifique e caracterize os referidos momentos.

No âmbito do comentário, referir que os dois momentos em que se desdobra a questão-de-direito são o momento problemático-sistemático e o momento especificamente judicativo.

Dizer que no momento problemático-sistemático (que Castanheira Neves designa por “questão-de-direito” em abstrato) “o que está em causa, no horizonte de um sistema do tipo do nosso, é a selecção, no *corpus iuris* vigente, de um critério (legal, jurisprudencial ou doutrinal) ou/e de um fundamento (v.g. de um princípio normativo), que, em vista da respectiva intencionalidade problemática, hipoteticamente se adegue ao - e, portanto, se possa “trazer-à-

Cotações:

I – 2,5 valor por alínea

II – 3 valores

III – 3 valores

IV – 4 valores

correspondência” com o - determinado e comprovado (...) problema concretamente julgando”

Explicitar que o momento especificamente judiciativo (que Castanheira Neves designa por “questão-de-direito em concreto) é o momento do “teste crucial (o da “experimentação”) a que o(s) referido(s) critério(s) e/ou fundamento(s) tem (têm) de ser submetidos para vir(em) a assimilar o caso concretamente julgando - que remete, portanto, aos resultados da interpretação e que põe termo ao exercício metodológico.

Para mais desenvolvimentos: Fernando José Bronze, *Metodologia do Direito*, (Imprensa da Universidade de Coimbra: Coimbra, 2020), pp. 316 a 351.

IV.

Em plena crise pandémica devida à COVID19, aproximando-se a quadra de santos populares e vários feriados em Lisboa, o Governo aprovou e tornou vigente um conjunto de normas legais destinadas a evitar a realização de eventos ou o funcionamento de atividades que pudessem originar largas concentrações de pessoas e colocar em causa o cumprimento das regras da Direção-Geral de Saúde em matéria de distanciamento social. Entre essas normas, foi aprovada uma norma legal com o seguinte teor: “1. *Estão proibidos os arraiais, entendendo-se como tal qualquer festa popular ao ar livre, com música, comida e bebida.* 2. *A violação do disposto no número anterior é punível com coima entre 500 a 5000.00 euros.*”

Entretanto, nos bairros mais tradicionais de Lisboa, vários moradores e associações locais, não quiseram deixar de assinalar o período festivo e, exclusivamente com esse intuito, isto é, o de assinalar simplesmente a quadra festiva tornando as ruas um pouco mais coloridas, colocaram nas portas e janelas vários enfeites alusivos à época, tais como fitas e manjericos de papel.

Acontece que a Polícia Municipal de Lisboa desencadeou uma acção visando pôr termo à utilização de enfeites nas portas e janelas, com o argumento de que podendo levar à concentração de pessoas, estaria a ser violada a norma supra-citada. Contudo, vários moradores e associações recusaram acatar as ordens da Polícia Municipal, alegando que estava em causa uma simbólica utilização de enfeites, não havendo, assim, qualquer violação da norma. Face ao não acatamento das ordens, foram levantados os autos de notícia tendentes à aplicação das respectivas coimas.

Caso fosse chamado/a, enquanto jurista, a pronunciar-se sobre esta controvérsia como decidiria? Ajuíze do problema tendo em consideração as diversas questões metodológicas estudadas.

Cotações:

I – 2,5 valor por alínea

II – 3 valores

III – 3 valores

IV – 4 valores

- Identificação do objecto fundamental da *metodologia jurídica* ou *metodonomologia*: a prática-normativamente racionalizada realização judicativo-decisória do direito, tarefa que, num sistema do tipo legislativo como o nosso, se cumpre, as mais das vezes, recorrendo a critérios legais (normas legais), o que nos remete ao específico problema metodológico da interpretação jurídica;
- Referência ao entendimento, que se reputa apropriado, do que seja a *interpretação jurídica*: a tarefa de determinação do sentido prático-normativamente adequado que um certo critério jurídico-legal, uma certa norma legal, visa exprimir, maxime por referência a um problema jurídico concreto;
- Breve alusão à perspectiva tradicional (positivista) da interpretação jurídica, referindo os quatro tópicos que essencialmente interessavam nessa visão das coisas: o objecto, os objectivos, os elementos e os resultados da interpretação jurídica, concluindo, neste ponto, que esses tópicos são hoje vistos de forma completamente diferente, destacando, em particular, (i) a distinção entre *norma-texto* e *norma-problema*, (ii) a importância do elemento teleológico, (iii) a diferente compreensão do sistema jurídico, que implica uma diversa compreensão do elemento sistemático (de um sistema formal de normas para um sistema material constituído por fundamentos, critérios e problemas), (iv) a alteração quanto ao modo de ver o elemento histórico que hoje não está tanto – ou tão só - relacionado com os trabalhos preparatórios que levaram à elaboração da norma/lei, mas antes com o quadro problemático do pensamento jurídico em que a questão/problema se inscreva (no caso, o quadro jurídico temporário que regula a política de combate à COVID19), (v) e a admissibilidade de resultados interpretativos para além da letra da lei e até contra a própria letra da lei (interpretação correctiva; redução e extensão teleológica);
- Identificação as questões fundamentais da equação metodonomológica: (i) apurar com exactidão o mérito do problema jurídico subjacente ao caso carecido de solução (questão-de-facto adequadamente compreendida); (ii) recortar adequadamente a intencionalidade problemático-normativa do critério e/ou fundamento mobilizável, apurando, nomeadamente a serventia dele, qual o tipo de problema para que ele é útil (questão-de-direito);
- Referência aos seguintes pontos: no nosso sistema, as mais das vezes, para solucionar o problema concreto, o jurista decidente tem disponível um critério jurídico-legal, que, como dado, é um enunciado linguístico, mas como objecto é um critério jurídico-regulativo, que tem uma intencionalidade problemática (*qual o tipo de problema?*) e uma intencionalidade axiológica (*qual o fundamento por detrás?*); tendo em conta

Cotações:

I – 2,5 valor por alínea

II – 3 valores

III – 3 valores

IV – 4 valores

que há aqui dois problemas – o *problema-tipo* e *caso-problema* - que na sua diferença podem ter semelhanças relevantes, cabe ao jurista decidente a tarefa de trazer à correspondência, através de um exercício de ponderação analógica (pois os dois polos estão no mesmo plano) assente numa analítica explicitante e numa racionalidade do tipo argumentativo. E tudo isto integra o chamado - e já atrás referido- *juízo decisório*;

- Recortar adequadamente o mérito do problema interpelando, isto é, no caso, compreender que a simples colocação nas portas e janelas de vários enfeites alusivos à época, tais como fitas e manjericos de papel, não poderia, por si só, colocar em crise as regras de distanciamento social determinadas pelas autoridades de saúde;
- Recortar apropriadamente a intencionalidade normativa do critério (ou critérios) eventualmente mobilizável(eis) procurando apurar a sua relevância, a teleologia e os fundamentos (a relevância, a intencionalidade teleológica e a intencionalidade axiológica); no caso, uma norma punitiva contra-ordenacional de carácter temporário que visa assegurar o necessário distanciamento social por forma a combater a COVID19, protegendo a saúde pública e os direitos fundamentais à saúde, à integridade física e à vida;
- Na situação apresentada (em prova), a simples colocação de enfeites não parece integrar a intencionalidade normativa do critério, pelo que seria de concluir, em termos pratico-normativamente adequados, no sentido da não aplicação da coima.

Para mais desenvolvimentos: Fernando José Bronze, *Metodologia do Direito*, (Imprensa da Universidade de Coimbra: Coimbra, 2020), pp. 300 a 351.

Cotações:

I – 2,5 valor por alínea

II – 3 valores

III – 3 valores

IV – 4 valores