

## Direito e o Pensamento Jurídico



## Índice

O Direito e os vários sentidos do termo .....	4
Noção geral de Direito e das razões da sua necessidade .....	4
Aspetos diversos do Direito .....	4
Direito e coerção .....	6
Jus naturalismo/jus positivismo.....	7
O Direito e o estado .....	8
O costume como fonte do Direito.....	11
As leis ordinárias .....	12
Os fins do Direito.....	12
Direito e outros complexos normativos .....	13
O Direito e as normas religiosas; normas religiosas e direito canónico .....	14
O Direito e as normas de cortesia .....	15
Sujeitos de Direito .....	15
Direitos reais: sua estrutura, função e objeto .....	16
Autonomia privada e liberdade contratual .....	18
As Grandes divisões do Direito .....	20
As grandes divisões do Direito Nacional: Direito Público e Direito Privado .....	21
Os vários ramos do Direito Público .....	24
Os vários ramos do Direito Privado.....	27
A tutela e a garantia dos Direitos.....	29
A tutela judiciária. Os tribunais: organização e competência .....	34
As normas jurídicas .....	39
Fontes de Direito e vigência das normas.....	42
Os vários saberes sobre o Direito.....	49
Interpretação, integração e aplicação da lei.....	51
Dicionário.....	<b>Erro! Marcador não definido.</b>

## Dever e ónus jurídico

**Dever:** Comportamento que tem que ser adotado, caso contrário sofre-se uma sanção.

**Ónus jurídico:** Não corresponde a um dever ou a um direito individual. Funciona como um caminho que o indivíduo poderá seguir para alcançar uma vantagem ou evitar uma desvantagem numa ação jurídica.

Ex: Imaginemos que o sujeito A mete uma ação contra o sujeito B. Para sua defesa, o sujeito B poderá atuar por meio de um ónus jurídico.

## O Direito e os vários sentidos do termo

### Direito objetivo

O direito objetivo é o conjunto de regras que organizam política e socialmente a sociedade e regulam as relações entre o Homem. São regras estabelecidas objetivamente para todos os indivíduos e a que todos eles devem obediência.

Ex: Direito Português, código penal, código da estrada...

### Direito subjetivo

O direito subjetivo consiste no conjunto de direitos conferidos a cada indivíduo para satisfação dos seus interesses. Diz respeito a uma posição pessoal de vantagem atribuída ou reconhecida a cada sujeito.

Ex: direito de propriedade; direito que o aluno tem a que o professor compareça às aulas e leciona o programa...

Temos também direitos subjetivos contra as outras pessoas.

Ex: Se eu emprestar dinheiro a alguém tenho direito a que esse dinheiro me seja restituído

### Ciência do Direito

A ciência do Direito consiste numa ciência social e humana que estuda e teoriza o Direito objetivo e os direitos subjetivos

## Noção geral de Direito e das razões da sua necessidade

### A onipresença do Direito nas nossas vidas

A sociabilidade é uma característica da natureza humana, ou seja, o Homem é um animal social. O Homem precisa de constituir e organizar a sua sociedade com base em diversas necessidades.

Ora, para que o Homem viva em sociedade de forma organizada é necessário que haja ordem, ou seja, Direito. Qualquer “célula” constituinte da sociedade em que não haja Direito (seja uma empresa, uma família, uma cidade ou até num jogo de futebol), o resultado será sempre a anarquia e o caos..

## Aspetos diversos do Direito

### A culpa no Direito Civil

No Direito Civil, a culpa resume-se por alguém que não deu a atenção que deveria ter dado a uma determinada situação, verificando-se, por parte dessa pessoa, a falta de zelo que um bom pai de família teria.

A culpa, do ponto de vista moral, associa-se à vontade.

## Leis e normas jurídicas

Uma **lei**, no sentido restrito, é uma norma emanada pela Assembleia da República. No sentido amplo, é um ato normativo previsto pela Constituição e emanado pelos órgãos competentes.

Uma **norma jurídica** é um enunciado geral aplicável a uma generalidade de pessoas e que contém uma relação com os costumes, tendo por base o Direito Consuetudinário.

Uma lei é sempre uma norma jurídica, mas uma norma jurídica não pode ser uma lei.

### “De iure condito” e “de iure condendo”

“De iure condito” significa “segundo a norma vigente” e refere-se ao direito existente, a uma orientação jurisprudencial já consolidada.

“De iure condendo” significa “segundo a norma em elaboração” e refere-se ao direito que ainda não existe, ou seja a normas ou lei inexistentes mas que se encontrem em elaboração (Ex: propostas de lei).

## Prescrições

Uma prescrição ocorre quando passa um determinado período de tempo (prazo), depois do qual o indivíduo já não pode atuar juridicamente.

**Nota:** Os prazos não prescrevem. É por força dos prazos que prescreve uma posição jurídica.

## Direito público e Direito privado

**Direito Público:** Envolve a organização do Estado, em que são estabelecidas normas de ordem pública, que não podem ser mudadas pela vontade das partes

Ex: obrigação de pagar tributos.

Divide-se o direito público em: Constitucional, Económico, Administrativo, Penal, Financeiro, Tributário, Processual, da Seguridade Social

**Direito Privado:** Diz respeito ao interesse dos particulares e às normas contratuais estabelecidas pelos particulares, decorrentes da vontade dos interessados. Divide-se em: Direito Civil, Comercial e do Trabalho, há autores que entendem que o Direito do Trabalho pertence ao Direito Público, mas o que prepondera é a autonomia da vontade das pessoas na contratação, apesar da existência de normas de ordem pública que incidem sobre a relação de emprego.

## Responsabilidade civil

A Responsabilidade civil é a responsabilidade que cada um tem em indemnizar e reparar prejuízos que alguém sofreu em consequência de um ato nosso, nos casos em que a lei o afirma.

## Transações

Uma transação ocorre quando dois sujeitos estão em vias de entrar em litígio. A transação é o acordo que evita um litígio judicial e que pressupõe cedências mútuas.

## O usufruto

O usufruto é o direito real de gozar de alguma coisa. O usufrutuário tem o bem em seu poder e pode usufruir dele sem o alienar.

A propriedade do bem mantém-se na posse do proprietário, sendo que o usufrutuário apenas tem um direito real (de gozo) sobre ele. É um direito temporário que, quando termina, recompõe o direito do proprietário ao seu bem.

**Art. 1446º do Código Civil** – (Uso, fruição e administração da coisa ou do direito) “O usufrutuário pode usar, fruir e administrar a coisa ou o direito como faria um bom pai de família, respeitando o seu direito económico”.

## Conflitos

Para o direito, um conflito não passa de um litígio. Os conflitos podem ser positivos ou negativos:

**Positivo:** Ocorre quando há pelo menos dois tribunais que se consideram competentes para a resolução de um caso.

**Negativo:** Ocorre quando nenhum tribunal se considera competente para resolver um caso.

## Coisas fungíveis e infungíveis

Dizer que algo é fungível significa dizer que é substituível. São fungíveis as coisas genéricas, aquelas que se identificam pelas características comuns e em quantidade.

Dizer que algo é infungível, é pelo contrário, dizer que algo é insubstituível.

Por vezes é possível que uma das partes tome por infungível algo que, na sua natureza material, é fungível.

Ex: Emprestei a MINHA caneta e quero que me devolvam a MINHA caneta.

## Contrato de prestação de serviços

Contrato em que um trabalhador por conta própria presta um serviço pelo qual tem direito a ser remunerado.

## Contrato de comodato

O comodato é um contrato gratuito, onde não há, a cargo do comodatário, prestações que constituam o equivalente ou o respetivo da atribuição efetuada pelo comodante. O comodato é o contrato pelo qual uma das partes entrega certa coisa, e não pelo qual se obriga e entregá-la.

## A prestação

A prestação significa o cumprimento de uma obrigação. Pode ser positiva ou negativa, caso se relacione com a obrigação em não fazer alguma coisa.

As prestações subdividem-se ainda em:

- Prestações de facto, se lhes estiver associado um ato, ou um serviço;
- Prestações de coisa, caso se trate de um objeto material;

As prestações podem ser infungíveis em função do devedor, quando estas não podem ser realizadas por qualquer outro sujeito: não se pode fazer substituir o devedor e não se pode obrigá-lo à prestação. Neste caso, o devedor é submetido ao pagamento de uma quantia.

## Direito e coerção

### O que é a coercibilidade?

A coercibilidade é a suscetibilidade de ser imposta pela força uma conduta que esteja em conformidade com a norma. Nem todas as normas são impostas coercivamente, mas todas são dotadas de coercibilidade.

## A aplicação do Direito e a coercibilidade

O Direito existe para ser aplicado aos homens na vida real a fim de garantir que as relações entre eles decorram sob a égide da justiça, da segurança e dos Direitos Humanos. O Direito é obrigatório para todos, sem exceção. Uma sanção é aplicada até mesmo a quem alega desconhecer a lei (“a ignorância da lei não aproveita a ninguém”). Só assim a sua função é cumprida.

O Direito distingue-se da religião ou da moral, por exemplo, porque é obrigatório para todos. Caso não seja respeitado, prevê a aplicação de determinadas sanções. Esta característica da coercibilidade é própria do Direito estadual.

A garantia da aplicação do Direito é dada pelas normas jurídicas que se distinguem das restantes normas de conduta por assegurarem a coercibilidade: o seu incumprimento poderá acarretar sanções.

A sanção incluída nas normas jurídicas desempenha uma dupla função:

- função preventiva: pretende que constituir um elemento dissuasor para os potenciais infratores
- função repressiva: é a aplicação prática da sanção àqueles que desrespeitaram a norma, com o intuito de punir os transgressores ou reparar o mal realizado.

Contudo, existem normas que não constituem sanções, como o estabelecimento da maioridade aos dezoito anos. Há ainda as soft-laws, normas reguladoras de conduta que não estabelecem sanções para o respetivo incumprimento, funcionando apenas como recomendações jurídicas.

O Direito, para o ser, tem que ser dotado de coercibilidade. Requer-se, assim, que estejam predispostas sanções, bem como os meios para as aplicar por parte das entidades competentes, fazendo estas uso da força se necessário.

No entanto, segundo uma conceção pluralista de Direito, onde se tem em conta os direitos supraestaduais e infraestaduais, a possibilidade de recurso à força para a aplicação efetiva das sanções não existe. A coercibilidade tem em conta apenas o Direito estadual.

A coercibilidade não é elemento essencial de todas e cada uma das normas jurídicas, mas é um elemento essencial do Direito estadual porque há sempre uma forma de obter em tribunal uma sentença suscetível de execução forçada.

### O que é uma sanção?

É a imposição de uma medida jurídica desfavorável à pessoa que violar uma regra de Direito.

Ex: É proibido matar: quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos (CP, art.131º),

Elemento diferenciador do Direito relativo a outros complexos normativos vigentes nas sociedades

O que distingue o Direito dos outros complexos normativos, princípios de cortesia, etc., é a coercividade - a suscetibilidade de ser imposta pela força a conduta conforme a norma jurídica.

## Jus naturalismo/jus positivismo

### Posição jus naturalista

O jus naturalista encontra um fundamento naturalista de carácter superior que pode ser Deus ou a razão (princípios éticos), o que comprova que existem fontes de legitimação de Direito superiores.

O jus naturalista não reconhece as normas jurídicas que vão contra os princípios superiores que defendem.

*“As leis naturais, provenientes dos deuses, são eternas e invioláveis; as leis positivas, emanadas dos governantes, seres humanos, se ofenderem as primeiras, nada podem contra elas, não são obrigatórias, não se lhes deve obediência”* (pág. 168 – Manual de Introdução ao Direito).

Significa isto que, o jusnaturalista só pode aceitar uma “lei humana” se esta não for contra nenhum princípio do Direito Natural.

Ex: Se num determinado país estiver em vigor uma lei que diga que o aborto é permitido e para o jus naturalista essa lei for ilegítima, então ele vai agir de acordo com a sua convicção e negar (ou ignorar) a lei existente.

**Nota:** do ponto de vista político, quando o regime de um país é, por exemplo, ditatorial, os democratas tendem a agarrar-se ao jus naturalismo para provar que as normas ditatoriais são ilegítimas (págs. 165 e 166 – Manual de Introdução ao Direito).

### Posição juspositivista

O jus positivista é aquele que vê e aceita o Direito tal e qual como ele existe. Reconhece como normas jurídicas até aquelas que considera completamente absurdas, erradas ou injustas. Ainda assim, o jus positivista não deve ser interpretado como um conformista pois adota uma posição crítica em relação às normas que no seu entender não estão corretas.

Ex: Um jus positivista poderia condenar o aborto, mas não tiraria legitimidade à norma que o permite.

Para um juspositivista *“é maior e mais perigoso o dano coletivo da desobediência às leis, por alguns cidadãos que se sentem lesados, do que o dano individual suportado por aqueles que de facto forem lesados por uma lei injusta ou por uma sentença injusta”* (pág. 171 – Manual de Introdução ao Direito).

### O Direito e o estado

O Estado é uma emanção do povo soberano e tem como objetivo promover o progresso da economia, da justiça social e da cultura; O Direito é uma emanção dos órgãos políticos do Estado que lideram os destinos e o desenvolvimento do país.

O Direito provém de outras entidades que não são o Estado: entidades infra estaduais, supraestaduais...

### Direito Estadual

É o Direito que está ligado ao Estado. Diz respeito ao coletivo nacional, ao nível interno de um país.

Ex: Assembleia da República, governo, etc

O Direito precisa do Estado para se impor com eficácia aos cidadãos; assim o Estado fica ao serviço do Direito, havendo uma notória distinção entre os dois planos.

O Estado não pode viver sem Direito (ou contra ele) e este não pode viver sem Estado, pois necessita da sua força coerciva para se impor.

Cabe ao Direito, para além de legitimar o Estado, limitá-lo: o Estado de Direito tem de obedecer às leis e às normas constitucionais tal como os seus cidadãos (não estando acima deles).

O Direito não visa apenas assegurar a paz e segurança nacionais, mas também contribuir para a promoção do progresso e desenvolvimento do país, ajudando a construir uma sociedade economicamente mais próspera e socialmente mais justa.



## Direito Infra estadual

Dentro do Estado, é só o Estado que pode produzir normas, ou podem existir outras formas de produzir normas jurídicas? Outras entidades “menores” têm esse direito: regiões autónomas, organizações administrativas... Isto resulta de uma descentralização que se pode associar, por exemplo, aos diferentes costumes que podem entrar em conflito com as leis. Os costumes locais podem levar à mudança das leis.

Um estado pode ser unitário ou federal. Se for federal, temos diferentes Estados federados que podem ter uma constituição própria.

Um estado federal acomoda melhor a diversidade.

Em Portugal, há direitos intraestaduais muito importantes: Direito regional - Arquipélagos dos Açores e da Madeira (prevalece sobre o direito municipal).

## Direito supraestadual

O Direito supraestadual, nomeadamente o direito internacional é gerado e aplicado a todo o mundo. Tem como principais objetivos a paz e a segurança internacionais, limitar e humanizar a guerra e promover a igualdade entre países favorecidos e desfavorecidos (tentando promover o desenvolvimento dos países menos desenvolvidos).

O Direito supraestadual está acima do Direito estadual (ou seja, não é parte integrante do domínio reservado aos Estados soberanos) e aparece no sentido de regular as relações entre os vários Estados.

Ex: União Europeia

## Direito Penal Internacional

Os estados reivindicavam o poder de exercer o Direito Penal – Problema de jus puniendi. No entanto, alguns problemas como o terrorismo e os problemas ambientais, cujo o impacto diz respeito a mais do que um Estado, vieram justificar a criação do Direito Penal Internacional e do seu respetivo órgão, o Tribunal Penal Internacional. Este, teria como missão solucionar as falhas dos estados.

No tribunal Penal Internacional apenas podem ser punidos crimes contra a Humanidade: crimes de guerra, crimes de agressão...

Certos crimes, pela sua gravidade, são reclamados pelos países para serem julgados. O país em questão, considera-se, portanto, competente para julgar esses crimes, mesmo que tenham sido praticados fora do seu território. Esta situação explica-se pelo princípio dos crimes contra a Humanidade.

## Direito Internacional do espaço

Também no espaço o Direito tem algo a dizer. A utilização do espaço sideral foi estabelecida numa convenção que estipulou: a liberdade da utilização do espaço, a proibição do espaço para efeitos de natureza militar e o caráter não apropriável dos corpos celestes.

## Os elementos do estado: população, território e poder político

O Estado é composto por três elementos:

- **População:** entende-se pela reunião de indivíduos num determinado local, vinculados ao Estado pela mesma natureza jurídica. O Estado vai controlar essas pessoas, visando, através do Direito, o bem comum. A população pode ser classificada como nação, quando os indivíduos que habitam o mesmo território possuem como elementos comuns a cultura, língua, a religião e sentem que há, entre eles, uma

identidade; ou como povo, quando há reunião de indivíduos num território e que apesar de se submeterem ao poder de um Estado, possuem nacionalidades, cultura, etnias e religiões diferentes;

- **Território:** a existência de um Estado pressupõe a fixação de um povo num determinado território, de forma permanente (e não eventual); assim, o território é composto pelo território aéreo, marítimo (águas territoriais) e terrestre (solo e subsolo) – o território é delimitado pelas fronteiras, linhas naturais ou convencionais;
- **Soberania/Poder político:** é o exercício do poder do Estado, internamente e externamente. O Estado, dessa forma, deverá ter ampla liberdade para controlar seus recursos, decidir os rumos políticos, econômicos e sociais internamente e não depender de nenhum outro Estado ou órgão internacional.

## As funções do Estado

Os poderes do estado estão divididos em três funções:

- **poder legislativo:** formula o Direito; formula os comandos aos quais se deve obedecer; confere poder e competência para emitir normas jurídicas – é, essencialmente, competência da Assembleia da República e do Governo.

**Assembleia da república** – arts. 161º-165º.

**Governo** – não tem uma competência legislativa própria dependendo da autorização da assembleia da República (art. 198º). Só pode legislar quando ao seu próprio funcionamento

- **poder executivo:** responsável por governar o país e regular a Administração Pública (o conjunto de organismos incumbidos por lei de assegurar o desempenho das funções públicas de segurança, cultura e bem-estar)
- **poder judicial:** aplica o Direito, tornando-o efetivo e eficaz através de punições (art. 202º).

Nas ordens jurídicas europeias vigora o princípio da separação dos poderes.

Isto significa que o órgão legislativo produz normas sem estar condicionado pelos outros poderes.

São órgãos de soberania da República Portuguesa:

- O Presidente da República
- A Assembleia da República
- O Governo
- Os tribunais

## Regimes de Nacionalidade

Existem essencialmente dois princípios que regem a atribuição de uma nacionalidade: Jus Sanguinis e Jus Soli.

**Jus Sanguinis** ou “direito de sangue” é o princípio que nos diz que um indivíduo pode adquirir uma dada nacionalidade tendo em conta a sua ascendência. Ou, por outras palavras, se descender de alguém que tenha essa mesma nacionalidade.

**Jus Soli** ou “direito de solo” é o princípio que indica que uma determinada nacionalidade pode ser obtida de acordo com o lugar do nascimento.

## A submissão do estado ao Direito

O poder de revisão constitucional traduz outra das funções do Estado, pelo que consiste na possibilidade de alterar as regras constantes da Constituição em sentido formal. No Direito português, a revisão da CRP tem de ser efectuada de acordo com limites formais, temporais, circunstanciais e materiais:

- Limites formais → respeitam ao formalismo que tem de ser utilizado no processo legislativo de revisão constitucional, que é mais solene e exigente do que o utilizado na criação das leis não constitucionais ou ordinárias
- Limites temporais → distinguem-se a revisão ordinária da revisão extraordinária
- Limites circunstanciais → visam impedir a revisão constitucional em períodos de crise social ou política
- Limites materiais → a revisão tem que respeitar a Constituição material, ou seja, os princípios fundamentais que integram a Constituição, tais como: a independência nacional, a unidade do Estado, a forma republicana de governo, os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, a separação e interdependência dos órgãos de soberania, a independência dos tribunais, a autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira, entre outros

## A constituição

A Constituição começou por ser um instrumento de disciplina das funções do Estado. Contém direitos subjetivos e, Atualmente, integram também os direitos fundamentais dos indivíduos sobre o Estado (ou contra o Estado).

*É “o ato normativo praticado pelo Povo soberano, direta ou indiretamente, e que aprova a norma fundamental e suprema do Estado, entendido como comunidade de cidadãos”.*

### Características da Constituição:

- É um ato produtor de uma norma ou de um conjunto de normas jurídicas
- Pode ser fonte de normas escritas como de normas consuetudinárias (a lei é sempre escrita)
- tem por objecto definir a forma do Estado, a forma de Governo, o regime político e o catálogo de Direitos fundamentais
- Provém do Estado-Comunidade, pelo que é o resultado de um contrato social celebrado pelos cidadãos entre si. A lei é um comando unilateral imposto pelo Estado-Poder aos cidadãos O ato normativo em que a Constituição se traduz consiste na aprovação daquela que passará a ser a norma fundamental e suprema do estado.
- É elaborada pela Assembleia Constituinte, órgão elaborado especialmente para o efeito; a lei pelo parlamento, encarregue de muitas outras tarefas
- É hierarquicamente colocada acima de todos os outros atos normativos do Estado e infra estaduais
- Consagra o Estado comunidade, ou seja, o Estado como comunidade ou coletividade de todos os cidadãos de um dado país
- Não pode ser objeto de veto presidencial
- Os seus conteúdos são do mais elevado estatuto e importância
- Estabelece e assegura a fiscalização da conformidade das leis com ela própria

## O costume como fonte do Direito

### O que é o costume?

“O costume é a prática habitualmente seguida, desde tempos imemoriais, por todo o Povo, por parte dele, ou por determinadas instituições, ao adotar certos comportamentos sociais na convicção de que são impostos ou permitidos pelo Direito”.

O costume consiste então numa prática reiterada no meio social que é tomada por obrigatória pelos elementos do grupo social, não consistindo apenas numa manifestação de cortesia ou de rotina.

## Os elementos essenciais do costume

Os elementos essenciais do costume são:

- O corpus: é a prática habitualmente seguida;
- A duração: é o período de tempo necessário para que o costume seja fonte do Direito. O requisito atual para que um costume seja fonte de Direito diz-nos que esse costume tem de prevalecer desde tempos imemoriais;
- O animus: é a convicção, por parte de quem conhece e adota um costume, de que essa prática habitualmente seguida é imposta ou permitida pelo Direito.

## Os costumes quando à sua relação com a lei

Os costumes podem classificar-se, tendo em conta a sua relação com a lei, em costumes *contra legem*, *praeter legem* e *secundum legem*, ou seja, respetivamente, os que contrariam a lei, vão para além da lei sem a contrariarem ou são coincidentes com a lei.

Exemplo de uma lei contra legem: temos o caso das touradas de Barrancos. A lei geral do país proibia os touros de morte, mas em Barrancos, nas festas anuais da vila, realizavam-se touradas com a morte do touro, com toda a população a ver e sem qualquer impedimento ou sanção por parte da GNR, que a tudo assistia passivamente. Na nossa ordem jurídica, os costumes contra legem são rejeitados pela lei, os praeter legem admitidos pela lei em casos limitados e os secundum legem têm escassa relevância.

## As leis ordinárias

Lei ordinária é a designação de qualquer norma infraconstitucional.

Na ordem jurídica portuguesa, são consideradas leis ordinárias, as leis emanadas dos órgãos de soberania nacional ou dos órgãos de governo próprio das regiões autónomas com competências legislativas atribuídas pela Constituição.

Sendo assim, são leis ordinárias:

- As leis (em sentido restrito) – emitidas pela Assembleia da República.
- Os decretos-lei – emitidos pelo Governo da República.
- Os decretos legislativos regionais – emitidos pelas assembleias legislativas das regiões autónomas.

## Os fins do Direito

- **Justiça** – O primeiro e principal fim do Direito é a justiça. a Justiça é superior e antecede o Direito (o que significa que serve de linha orientadora para toda as ações que daí provierem). Segundo o artigo 1º da Constituição da República Portuguesa, "Portugal é uma República (...) empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária", o que prova que a prossecução da Justiça é uma ação inalienável do exercício Direito. O Estado de Direito deve ser um Estado de Justiça, um Estado com o dever de ser justo, uma vez que o Direito deriva da Justiça.
- **Segurança** – A segurança aparece em paralelo com a justiça e tem vários imperativos:
  - A segurança internacional, para a garantia da paz entre povos
  - A segurança pública interna
  - A segurança individual, assegurada pelas autoridades e polícia
  - A segurança económico-social
  - A segurança jurídica, que impõe a criação de mecanismos capazes de contribuir para a certeza do Direito

Há momentos em que a segurança e possa sobrepor à justiça, contudo cabe ao legislador limitar ao mínimo necessário os casos em que isso sucede

Mas, por vezes, o Direito tem, por razões excepcionais, de autorizar a tomada de certas medidas só justificadas por motivos de segurança e, porventura, até contrárias à justiça. Por exemplo: a prisão preventiva de um suspeito da prática de um crime, imposta por razões de segurança (impedir a continuação da atividade criminosa, impedir a fuga do suspeito, ou impedir a destruição da prova ainda não recolhida pela polícia), pode vir a revelar-se ter sido injusta, se o arguido for, no final do julgamento, absolvido pelo Tribunal.

- **Proteção dos Direitos Humanos** - a tentativa de proteção destes tornou-se mais evidente após a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

Há duas correntes teorizadoras dos direitos humanos:

- Jus positivismo: só reconhece a existência daqueles direitos subjetivos que sejam criados e outorgados pelo Direito objetivo (natureza constitutiva)
- Jus naturalismo: considera que os direitos fundamentais são inerentes à dignidade da pessoa humana, não um produto do legislador ou uma oferta do Estado, tendo este o dever de os reconhecer e proteger (natureza declarativa).

A posição jusnaturalista é a mais adequada visto que a existência do Homem e da sua dignidade é anterior à existência do Direito; os direitos subjetivos não dependem de uma lei que os crie (o direito à vida existe independentemente de haver uma lei que o declare); se os direitos fundamentais fossem como que uma oferta do Estado isso significaria que este poderia retirá-los quando lhe conviesse - o que se apresenta como um absurdo, pois os direitos humanos têm uma tão forte importância que não podem estar à mercê dos governantes.

Os Direitos Humanos e a Segurança também desenvolvem relações: havendo graves ameaças à Segurança da comunidade, logo a opinião pública está disposta a abdicar de parcelas das suas liberdades individuais para garantir maiores condições de segurança.

Estes são os três (principais) fins buscados pelo Direito, devendo sempre ser conciliados e harmonizados de forma a que nunca um suprima o outro.

## Direito e outros complexos normativos

### O Direito e a Moral

O Direito moral é um conjunto de regras morais individuais impostas pela consciência da pessoa, tendo, portanto, a ver com o carácter intrasubjetivo do indivíduo.

Tal como o Direito, a Moral é um sistema normativo, ou seja, conjunto de regras de conduta dirigidas aos homens, assistidas de sanções para quem as violar.

As diferenças entre Direito e Moral assentam em:

- **fundamentos**: o primeiro resulta da vontade coletiva de uma determinada comunidade; a segunda, da consciência livre de cada um.
- **fins**: o primeiro visa regular a vida em sociedade, à luz da justiça, da segurança e dos direitos humanos; a segunda, visa conduzir cada um à prática do bem e à recusa do mal (de acordo com aquilo que a própria moral lhe impuser).
- **meios**: o primeiro serve-se de sanções físicas ou materiais (multas ou privação de direitos); a segunda de sanções interiorizadas pela própria consciência (como a culpa) ou aplicadas por meio de reprovação da consciência alheia (como o corte de relações).

Apesar de serem distintas, o Direito incorpora em si certos preceitos da Moral: ainda que a moral individual pouco ou nada intervenha no Direito, a moral coletiva ou social cobre o mesmo campo de aplicação que o último, que é o da regulação social.

O Direito não regula apenas as liberdades individuais e a sua coexistência, mas também deveres de solidariedade para com outrem (por exemplo, o dever de auxílio a uma pessoa em perigo grave) e a Moral não consiste somente na imposição de deveres, pois também confere direitos e legitima um amplo espaço de liberdade.

As relações entre Direito e Moral estabelecem-se da seguinte forma:

- há normas da Moral que não se interpõem na esfera do Direito (como dar esmola aos pobres)
- há normas do Direito que não se interpõem na esfera da Moral (como as regras do Código da Estrada)
- há normas do Direito que coincidem com normas da Moral (como a norma do Código da Estrada que confere prioridade às ambulâncias em marcha de urgência)
- há normas do Direito que só são compreensíveis recorrendo a preceitos da Moral (como o Código da Justiça Militar que considera crime a cobardia perante o inimigo)
- há normas do Direito que violam certos sistemas morais (como a permissão do nudismo nas praias).

Qualquer cidadão pode adotar uma moral diferente daquela que inspira o Direito no seu país, mas não pode desobedecer às leis, alegando imoralidade das mesmas.

Vários autores têm considerado o Direito estadual um mínimo ético, ou seja, o papel do Direito seria apenas atuar como instrumento para o cumprimento dos preceitos morais básicos, indispensáveis para garantir a paz social e a justiça que o Direito visa assegurar.

No entanto, o Direito só recebe da Moral os seus preceitos básicos, importando-lhe apenas as condutas que afetem os interesses juridicamente defendidos. Ou seja, mesmo quando o Direito protege os sentimentos de "moral pública", não protege os valores éticos inerentes por si próprios, protege-os a fim de não permitir que a sua violação se transforme numa perturbação prejudicial à sociedade. O facto de o Direito não acolher todas as regras morais, e chegar a contrariar algumas, permite extrair a ilação de que o Direito não é um mínimo ético.

#### O Direito e as normas religiosas; normas religiosas e direito canónico

Também a religião constitui uma ordem normativa: uma ordem de fé que traduz as relações entre os indivíduos crentes, o seu Deus e as normas que deste advêm.

Nas mais antigas civilizações, o Direito e a Religião estavam confundidos (no Antigo Egipto, o faraó era simultaneamente um deus e o governante). Depois, com as religiões hebraica, cristã e muçulmana, acreditou-se que Deus transmitia aos homens as normas religiosas ("honrarás Senhor Teu Deus"), bem como as normas jurídicas ("não matarás"), continuando a haver uma indissociabilidade entre os dois planos.

Hoje em dia, no mundo ocidental, há uma clara distinção entre Religião e Direito, aceitando-se os Estados laicos - algo que não sucede com o Judaísmo ou o Islamismo, sendo que neste último a xaria é aplicada pelos Tribunais à vida privada dos cidadãos, ainda que constitua um conjunto de normas religiosas.

Os dois campos são muito distintos, não prevalecendo um sobre o outro.

A distinção entre Religião e Direito, nas civilizações ocidentais faz-se a partir de vários critérios:

- **a fonte:** na Religião é considerada divina, no Direito, humana
- **o conteúdo:** a primeira é constituída por normas relativas ao respeito por Deus, o segundo é constituído por normas relativas à disciplina e regulação da vida dos homens em sociedade

- **a eficácia:** a primeira dirige-se apenas aos crentes (podendo sancionar apenas estes, através de sanções espirituais), o segundo dirige-se a todos os cidadãos de um Estado, obrigando-os a algo sob pena de sanção terrena ou temporal.

Apesar das distinções, Religião e Direito não são indiferentes um ao outro, estabelecendo relações: há normas jurídicas de clara origem religiosa (como a consagração do dia de Natal); há normas jurídicas que atentam contra a ordem religiosa (como a permissão do divórcio em casamentos católicos ou a legalização do aborto). Por outro lado, há ainda normas jurídicas que não são de todo relevantes para o ordenamento religioso (como a regra que conduzir pela direita em Portugal).

A nível supraestadual destaca-se o Direito canónico (sistema de normas jurídicas que regulam a organização e a vida interna da Igreja católica), um direito profundamente influenciado pela Religião e que é paralelo ao direito civil vigente numa sociedade.

A nível infra estadual há inúmeros Direitos privativos, associados a ONG's, que acatam e reproduzem normas de carácter religioso. São exemplos as paróquias, os conventos, as escolas eclesásticas...

A liberdade religiosa, tal como o pluralismo religioso, permite aos cidadãos praticar qualquer religião à sua escolha, sendo que o Estado é obrigado a ver o cidadão acima da sua condição religiosa.

Hoje, em Portugal e noutros países que à semelhança se autointitulam de laicos, a lei divina já não constitui direito positivo.

## O Direito e as normas de cortesia

A vida em sociedade impõe certas normas de conduta que não pertencem nem à moral, nem à religião, distanciando-se, também, do Direito. Estas normas têm dois subconjuntos: as de natureza ética e as de cortesia.

As normas de cortesia variam no tempo e no espaço e consistem em convenções sociais adotadas que visam a adequação social, tendo como sanção a desaprovação social. São exemplos de normas de cortesia a forma de vestir apropriada a cada situação, os cumprimentos...

Como regra geral, estas normas não são obrigatórias. São, portanto, espontâneas e não coercíveis, tal como as normas morais.

No entanto, as normas de cortesia podem apresentar reflexos jurídicos quando, por exemplo, se estabelece que não se pode entrar num determinado templo religioso com determinado traje, ou que é obrigatório que os operários tomem banho ou troquem de uniforme antes de ingressar em determinado ambiente. O direito pode mesmo apropriar-se de regras sociais se o legislador considerar oportuno.

Apesar de se distanciarem do Direito, este e as normas de cortesia convergem num aspeto: as ações não têm que ser praticadas com sinceridade – o que importa para o convívio é unicamente a exterioridade do ato social, não importando o seu conteúdo.

## Sujeitos de Direito

### Sujeitos individuais e coletivos

Sujeitos de Direito são tudo aquilo que o Direito reconhece como apto a ser titular de direitos e deveres.

Em Direito, um sujeito é diferente de um individuo porque ao contrário deste, exclusivamente singular, um sujeito pode ser singular ou coletivo. De qualquer forma, todos somos pessoas de direito.

Pessoas coletivas:

- 1) Organização de várias pessoas que se agregam para realizar uma atividade comum.

Ex: associação de estudantes, sociedade

- 2) Conjunto de bens (património) afetado por alguém a um fim – elemento patrimonial.

Ex: fundação Calouste Gulbenkian

**Constituição Portuguesa, (princípio da universalidade), artigo 12º, 2 – “As pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza.**

- As pessoas coletivas têm todos os direitos dos indivíduos tirando os que são inerentes à vida Humana.

Ex: Direito à vida, Direito à integridade moral e física...

### A personalidade jurídica

Segundo o número 1 do artigo 66º do Código Civil português, “adquire-se personalidade jurídica no momento do nascimento completo e com vida”.

Por personalidade jurídica entende-se a suscetibilidade de ser titular de direitos e deveres jurídicos: direito à vida, direito à integridade física, direito à propriedade...

**Código Civil: Art. 66º, 2 – “Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento”**

Nascituros: os que estão para nascer no futuro.

- Conceturos – os que ainda não foram concebidos mas hão de ser no futuro
- Sentido restrito

**Código civil: Art. 952º** - Os nascituros, concebidos ou não, podem adquirir por doação, sendo filhos de pessoa determinada, viva ao tempo de declaração de vontade do doador.

Ex: Dou um bem meu ao primeiro filho do meu neto

- A lei permite que os nascituros possam adquirir bens por doação e por sucessão

**Código civil: Art. 2033, 2, a)** – Todos os nascituros podem adquirir direitos de propriedade por doação ou mortis causa.

Direitos de propriedade:

- Doação – contrato entre vivos
- Tradição – entrega
- Mortis causa – por causa da morte

Estes direitos, cuja existência a lei reconhece com base no futuro incerto são **leis condicionais**.

**Termo** – direitos que a lei reconhece na dependência de um fato futuro que se sabe que vai ocorrer, mas não se sabe quando.

### Direitos reais: sua estrutura, função e objeto

#### Direitos absolutos e relativos

Direitos absolutos são direitos passíveis de ser violados por qualquer pessoa. Por exemplo, qualquer pessoa pode violar o nosso direito de propriedade.

Direitos relativos são direitos de um sujeito em relação a outro e que, por isso, só podem ser violados e exercidos por uma pessoa. Por exemplo, só um devedor pode violar um direito de crédito.



## Direitos subjetivos pessoais e patrimoniais

- Direito subjetivo consiste no poder de exigir ou pretender de uma outra pessoa um determinado comportamento positivo ou negativo.

**Direitos subjetivos pessoais** – Direitos relativos à pessoa e sem conteúdo económico.

Os Direitos pessoais não são, em regra, alienáveis. Não podemos prescindir validamente do nosso Direito à vida ou à integridade física, por exemplo.

**Direitos subjetivos patrimoniais** – Direitos relativos à pessoa e cujo conteúdo é económico. Ou seja, patrimonial é a situação jurídica que pode ser expressa em dinheiro. Os direitos patrimoniais, em regra, são alienáveis. Por exemplo, podemos vender ou doar bens que nos pertençam. Ainda assim, há direitos patrimoniais que não são disponíveis (Ex: Direito da alimentação, Código civil arts. 2003º e 2008º).

Ex: Direito de propriedade, Direitos do autor, Direito de crédito...

Os Direitos patrimoniais dividem-se em:

- Direitos reais
- Direitos de crédito

**Direitos reais** – Direito que recai sobre uma coisa ou realidade, conferindo ao seu titular poder direto e imediato sobre elas, bem como o poder de exigir a todos uma posição de respeito pela utilização que delas faça, para que o seu titular possa extrair da coisa todas as vantagens que a mesma lhe possa proporcionar. É um direito absoluto (erga omnes), que pode ser exercido contra toda a gente.

Ex: direito à propriedade

**Direitos de crédito** – Direitos relativos que consistem no vínculo jurídico no qual uma pessoa fica em obrigação para com outra na realização de uma prestação. O sujeito ativo é o credor e o passivo o devedor. O direito do credor chama-se crédito e o dever jurídico imposto ao devedor chama-se dívida.

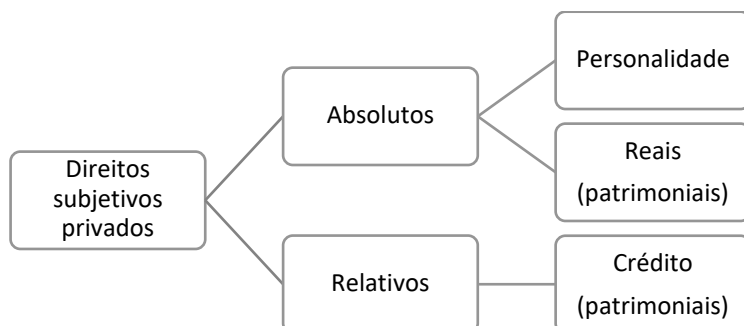
Nota: Os direitos de crédito são transmissíveis intervivos e mortis-causa.

## Direitos de personalidade

Direitos de personalidade são direitos iguais para todos e que asseguram o gozo de bens pessoais e protegem atributos inerentes à própria pessoa.

Os direitos de personalidade são absolutos, pessoais, e irrenunciáveis.

Exemplos: Direito à vida, à integridade física, à honra, ao nome, à imagem, à liberdade...



## Autonomia privada e liberdade contratual

### A autonomia privada

O princípio da autonomia privada manifesta-se na ideia de um campo de ação livre, atribuído ou reconhecido ao indivíduo pela ordem jurídica. Neste campo, cada um de nós pode, dentro dos limites do Direito, comportar-se como bem entender.

### A liberdade contratual

O princípio da autonomia privada traduz-se na liberdade de iniciativa económica. Ao sujeito é atribuída a possibilidade de criar situações de direito subjetivo, pessoal ou real. A autonomia privada é vista como um poder de regulamentar os próprios interesses, dentro de determinados parâmetros. A autonomia privada tem como vertente económica o direito contratual: o contrato é, por excelência, o instrumento da iniciativa (autonomia) privada.

De acordo com o artigo 405.º do CC., são os sujeitos privados os responsáveis por determinar o conteúdo e os efeitos dos negócios jurídicos que celebram.

A liberdade contratual manifesta-se na:

- **Liberdade de celebração:** possibilidade de celebrar livremente contratos ou de não os celebrarmos, sendo que ninguém é obrigado a contratar, salvo os casos em que a lei excecionalmente o determinar. Nestes casos, em que a lei impõe a celebração de contratos diz-se que há um limite positivo. Quando a lei proíbe a sua realização trata-se de um limite negativo.
- **Liberdade de estipulação:** as partes são livres de fixar o conteúdo dos contratos, de celebrar contratos diferentes dos previstos na lei ou de incluir, nos que aí estão previstos, as cláusulas que entenderem, desde que utilizem essa liberdade dentro dos limites da lei.  
É ainda permitido às partes realizar contratos mistos, ou seja, que integrem regras de dois ou mais contratos regulados legalmente.  
Também a liberdade de estipulação tem limites positivos e negativos.

“Qui dit contractuel, dit juste” – “Quem diz contratual, diz justo”

- Não há normas melhores do que as que os indivíduos estipulam entre si.

No entanto,

- As pessoas não são absolutamente livres de contratar ou deixar de contratar porque há contratos inevitáveis à sobrevivência. São exemplos os contratos da água, eletricidade, trabalho...
- As pessoas acabam por não ser todas iguais já que quem define as regras é a entidade patronal e que o empregado tem que se submeter.

### As limitações à liberdade contratual

A Lei impõe à liberdade contratual alguns limites. Estes podem ser:

**Positivos:** casos em que a lei exige a celebração de contratos ou a integração de dados regimes nos contratos;

**Negativos:** casos em que a lei proíbe a celebração de um contrato, ou da integração de certas cláusulas ou convenções nos mesmos.

Ex: Artigo 877º do Código Civil – Venda a filhos ou netos

Nos casos em que a Lei limita a liberdade contratual, o seu objetivo é proteger uma das partes do contrato que seja mais fraca relativamente ao poder da outra e, se possível, beneficiá-la.

Exemplo: a lei diz que o horário de trabalho máximo é de 8h diárias. Se num contrato estiverem estipuladas 10h, essa cláusula é nula. No entanto, se estiverem estipuladas apenas 6h diárias a cláusula é aceite e até mais favorável para a “parte fraca”.

## Cláusulas Gerais e liberdade de concorrência

**Cláusulas** – pequenas convenções de um contrato.

**Cláusulas gerais de Direito privado** – Conceito indeterminado – conceito cujo conteúdo varia e que é apurado pelo aplicador do Direito.

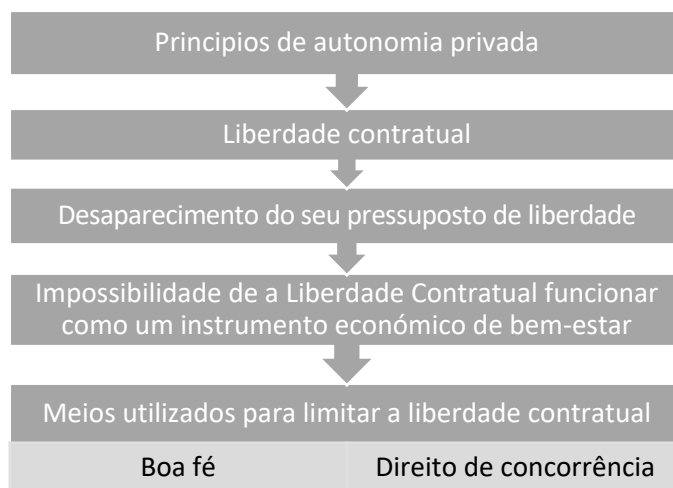
Ex: Boa fé, bons costumes...

A boa fé é um princípio do Direito que assenta no respeito pelos Direitos de cada um, na razoabilidade, lealdade... Basicamente, em princípios de boa convivência.

Quando a Lei começou a notar, nos contratos, cláusulas abusivas para um dos contraentes acusaram-nas de ir contra a boa fé. As doutrinas e jurisprudências de muitos estados começaram, assim, a servir-se da boa fé para proteger uma das partes do contrato dos abusos das outras partes.

É possível depreender a disfunção da liberdade contratual que passou a ser utilizada de forma opressiva.

Para além da boa fé, o Direito de concorrência foi também um instrumento de limitação contratual, uma vez que os contratos que são realizados têm de obedecer a determinadas regras de concorrência. Por exemplo, se é regra que não se pode prestar determinado serviço abaixo de determinado preço e uma empresa estabelece um contrato a prestar esse mesmo serviço abaixo de determinado preço permitido/estabelecido, está a violar as regras da concorrência. Encontra-se, portanto, limitada ao acordar contratualmente a prestação do serviço a negociar o preço de modo a que seja igual ou superior ao previsto na lei, de modo a cumprir com as regras de concorrência em vigor.



## As Grandes divisões do Direito

### Noção de Ramo do Direito

O Direito está dividido em ramos: várias partes ou divisões do direito objetivo, diferenciadas em função da matéria que as normas jurídicas regulam. Cada ramo tem o seu objeto distinto, originando daí as suas características específicas.

Não se trata de separar o Direito em compartimentos, sem ligações ou comunicação uns com os outros, porque a ordem jurídica de cada comunidade é una. Assim, os problemas da vida real, em regra, só podem ser resolvidos pelo recurso à aplicação combinada de vários ramos do Direito. A isto chama-se interdisciplinaridade jurídica.

### O Direito Interno

O Direito Interno (estadual) é constituído pela ordem jurídica de cada Estado.

O Direito Nacional é gerado e aplicado, fundamentalmente, dentro de cada comunidade nacional – quer a nível estadual, quer a nível infra estadual. O Direito interno visa garantir a justiça, a segurança e o respeito dos Direitos Humanos no seio de uma dada comunidade nacional.

Quanto às suas fontes, antigamente, o Direito interno de cada país era produzido com base em costumes nacionais, regionais ou tribais. Na Idade Moderna, passou a ser criado sobretudo com base na lei, como comando imperativo do Estado.

Relativamente à eficácia, dispõe de uma força própria de aplicação e prevê sanções próprias. É, ainda, dotado de força coerciva e de força diretiva, o que torna o Direito Nacional muito mais eficaz do que o Internacional.

O Direito Interno é aplicado e garantido pelos tribunais nacionais de cada Estado.

### Direito internacional Público

O Direito Internacional Público “é o ramo do Direito constituído pelo sistema de normas jurídicas que se aplicam a todos os membros da Comunidade Internacional, para regular os assuntos específicos desta, a fim de garantir os fins próprios da referida Comunidade nas matérias da sua competência”.

O Direito internacional é composto por normas que regulam as matérias de competência da Comunidade Internacional e que não constituam domínio reservado dos Estados ou de outros sujeitos.

O Direito Internacional é gerado e aplicado na Comunidade Internacional, ou seja, em todo o mundo. Este tipo de Direito tem como finalidade garantir a paz e a segurança internacionais, limitar e humanizar a guerra e promover o desenvolvimento dos países menos favorecidos.

Quanto às fontes, o Direito Internacional decorre principalmente dos costumes e tratados nacionais.

Relativamente à eficácia, o Direito Internacional não dispõe, por enquanto, de uma força própria de aplicação contra os Estados que o violam. Dispõe de força diretiva (vis diretiva) e prevê sanções para quem os violar, mas a força coerciva (vis coactiva) não é tão forte no Direito internacional como no Estadual: a violação das normas em vigor fica muitas vezes impune.

Por fim, quanto à efetivação jurisdicional, o Direito Internacional concede proteção aos respetivos destinatários através de “tribunais internacionais”: Tribunal Internacional da Justiça, órgão da ONU; Tribunal da Justiça das Comunidades Europeias, órgão da UE...

	Direito internacional	Direito nacional
<b>Âmbito de aplicação</b>	Gerado e aplicado na Comunidade internacional (em todo o mundo).	Gerado e aplicado, fundamentalmente, dentro de cada comunidade nacional.
<b>Finalidade específica</b>	Garantir a paz e segurança internacionais, limitar e humanizar a guerra e promover o desenvolvimento dos países menos desenvolvidos.	Garantir a justiça, a segurança e o respeito dos direitos humanos na comunidade nacional.
<b>Relativamente às suas fontes</b>	Decorre principalmente dos costumes e tratados internacionais.	Era produzido na Europa medieval por costumes nacionais, regionais ou tribais, tendo passado a ter origem, na Idade Moderna, sobretudo na lei, como comando imperativo do Estado.
<b>Quando à sua eficácia</b>	A sua força coerciva é reduzida (verifica-se a falta de <i>vis Coactiva</i> ).	É, em geral, mais eficaz do que o Direito Internacional.
<b>Efetivação Jurisdicional</b>	Concede proteção através de “tribunais internacionais” (ver exemplos da pág. 222 – Manual de Introdução ao Direito)	É aplicado e garantido pelos tribunais nacionais de cada Estado.

As grandes divisões do Direito Nacional: Direito Público e Direito Privado

Critérios de distinção

A distinção entre direito público e privado pode ser feita com base em dois critérios: posição do sujeito e interesse.

- **Critério do interesse** – é correto e adequado na grande maioria dos casos e o que pressupõe é saber se o caso interessa ao direito privado ou ao direito público (ver pág. 248 – Manual de Introdução ao

Direito);

- **Critério da posição do sujeito** – é correto e adequado na grande maioria dos casos. Neste critério, o que define se o caso é do âmbito do direito privado ou do direito público é a qualidade em que os sujeitos atuam. De acordo com este critério, seriam normas de direito público as que disciplinam relações jurídicas em que ambos os sujeitos, ou pelo menos um deles, fossem sujeitos públicos; e seriam normas de direito privado aquelas em que ambos os sujeitos da relação jurídica fossem sujeitos privados (ver pág. 249 – Manual de Introdução ao Direito).
- **Os critérios combinados do interesse e da qualidade do sujeito** – parece ser a mais adequada para estabelecer a distinção fundamental entre direito público e direito privado. Este critério tem que ver, essencialmente, com a **qualidade do sujeito**, ou seja, o critério que atende à qualidade em que os sujeitos, públicos ou privados, intervêm em cada relação jurídica (posição dos sujeitos) – Ver págs. 250 a 251 – Manual de Introdução ao Direito.

Podemos assim afirmar que:

- São de direito público todas as normas jurídicas que visem proteger interesses coletivos mediante a atribuição de poderes de autoridade ao sujeito público da relação jurídica sobre o correspondente sujeito privado;

- São de direito privado, as normas jurídicas que, mesmo visando incumbir o Estado, ou um ente público menor, da prossecução de interesses coletivos, tratem os sujeitos da relação jurídica em pé de igualdade, não conferindo a nenhum deles poderes de autoridade sobre o outro;

- São de direito privado todas as normas jurídicas que visem regular a compatibilização de interesses privados entre indivíduos ou pessoas coletivas privadas, tratando todos os sujeitos da relação jurídica em plano de igualdade;

- São de direito privado, as chamadas “normas de interesse e ordem pública”, contanto que, com vista à proteção de certos interesses coletivos no âmbito da vida privada das pessoas, não confiram a nenhuma delas poderes de autoridade sobre qualquer das outras.

	<b>Direito público</b>	<b>Direito privado</b>
<i>Fins a prosseguir</i>	Regula a prossecução de fins de interesse público ou coletivo (ex.: defesa nacional).	Regula a prossecução de fins de interesse meramente privado ou particular (ex.: propriedade e herança).
<i>Meios usados para atingir os fins</i>	Confere à entidade pública poderes de autoridade sobre os particulares, o que estabelece uma relação de supremacia jurídica entre as entidades públicas e as entidades privadas, que em princípio devem obediência às primeiras.	Não confere poderes de autoridade, nem posições de supremacia, e coloca todos os sujeitos no desenvolvimento da sua atividade em situação de igualdade uns para com os outros.
<i>Sujeitos das Relações jurídicas</i>	Os sujeitos titulares de direitos e poderes sobre outrem são entidades públicas (o Estado, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, etc.)	Tratam-se de indivíduos particulares ou entidades privadas (associações, fundações, sociedades civis ou comerciais).
<i>Extensão dos poderes jurídicos utilizáveis</i>	Para respeitar os valores cimeiros do Estado de Direito, da democracia e dos direitos humanos, o Estado e os entes públicos menores estão sujeitos, por um lado, ao princípio da legalidade (devem sempre respeitar a Constituição e todas as leis), e por outro, ao princípio da competência, ou seja, só podem fazer o que as normas jurídicas lhes permitem ou impuserem. Assim, tudo o que não for permitido ou imposto, é proibido.	Só as normas imperativas têm de ser acatadas, podendo as normas dispositivas e supletivas ser afastadas e, ainda mais importante, vigora o princípio da liberdade, segundo o qual os indivíduos podem escolher livremente os meios de realização dos seus fins estatutários (tudo o que não for proibido, é permitido).
<i>Recursos financeiros</i>	O Estado e os entes públicos menores só podem lançar a cobrar os impostos e taxas que a lei previr, nos montantes e prazos definidos na lei; só podem contrair empréstimos, quando autorizados nos termos e dentro dos limites da lei; e só podem realizar as despesas previstas e autorizadas, anualmente, no seu orçamento.	Os indivíduos e as pessoas coletivas privadas podem angariar toda a espécie de fundos que quiserem (salários, juros, rendas, lucros, negócios, jogo na bolsa, empréstimos pedidos a amigos, e mesmo esmolas dadas por caridade), desde que não ofendam nenhuma proibição legal.
<i>Procedimento jurídico de atuação</i>	O Estado e os entes públicos menores só podem, salvo casos excecionais, atuar no desempenho das tarefas postas por lei a seu cargo mediante um procedimento legalmente estabelecido (“due process of law”), que assume as modalidades principais de procedimento legislativo (na	Os indivíduos não estão sujeitos a quaisquer procedimentos pré-determinados por lei para preparar, tomar ou executar as suas decisões, e, mesmo as pessoas coletivas privadas, só terão de observar as regras procedimentais públicas se estiverem encarregadas do exercício

<i>Controlo jurisdicional da atuação desenvolvida</i>	AR), procedimento administrativo (na Administração pública) e processo judicial (nos Tribunais).	privado de funções públicas ou se a respetiva administração impuser, no plano interno, a observância de qualquer formalismo.
	O controlo jurisdicional da atuação do Estado e dos entes públicos menores pertence a tribunais diferentes dos chamados tribunais comuns, ou tribunais judiciais, ao passo que a estes compete, em regra, a aplicação do direito privado e, também, a do Direito Penal.	

## Direito da União Europeia

A União Europeia é um conjunto de entes supranacionais com poderes normativos, administrativos e judiciais sobre os estados-membro e, conseqüentemente, sobre os cidadãos desses estados, representando a abolição da exclusividade estatal.

A UE não é um Estado uma vez que não tem aparelhos coercivos eficazes. A força da imposição do seu direito faz-se em cada estado-membro, que o aplica de maneira própria.

Esta União afirma-se, sobretudo, no exercício da função legislativa: legisla através do Conselho, do Parlamento Europeu e da Comissão, que garantem o processo legislativo.

Não deixa, por isso, de ter funções executivas e judiciais. Quanto às funções judiciais, a UE, tem um tribunal próprio cuja função é assegurar que o Direito Europeu é interpretado e aplicado de forma mais ao menos uniforme.

O estatuto jurídico da União Europeia verifica-se através:

- Do Tratado da União Europeia (1992)
- Do Tratado sobre o funcionamento da UE (1957) onde consta parte do estatuto fundamental da UE
- Da Carta dos Direitos fundamentais da UE

**Tratados:** Por obra da jurisprudência, o tribunal de justiça da União Europeia afirmava que os seus tratados não eram como os outros. Mesmo sendo internacionais eram vistos como Constituição, pois criam uma nova ordem jurídica com a característica de criar direitos e obrigações também para os particulares.

O Direito da UE consiste no sistema de normas jurídicas que regulam a organização e o funcionamento da União Europeia, bem como os direitos fundamentais dos cidadãos Europeus, a fim de prosseguir a gradual integração política, económica e monetária dos países membros, os quais convencionam, para o efeito, o exercício comum dos poderes necessários à construção da unidade europeia.

O Direito europeu começou por regular matérias de carácter quase exclusivamente económico, contudo hoje tem já uma dimensão social, ambiental, científica e política. Este Direito goza de supremacia hierárquica sobre os direitos nacionais dos países-membros da União, através do **princípio do primado**. As normas emitidas pela União Europeia são diretamente vinculantes dentro dos Estados e aplicáveis aos seus cidadãos, não sendo modificáveis pela lei estadual. Em caso de conflito entre a lei e o regulamento comunitário, este vigora sobre a lei interna.

As normas de Direito da UE são de três tipos: as decisões, os regulamentos e as diretivas.

As diretivas necessitam de ser transpostas, ou seja, devem ser transformadas em leis nacionais. Têm como finalidade a aproximação das legislações, sendo fundamental a forma como os Estados-membros têm liberdade para decidir os meios para as integrar. As diretivas não vão substituir o Direito Interno, vão apenas harmonizá-lo.

Os regulamentos, por sua vez, são diretamente aplicados.

O Direito Europeu também prevê um sistema próprio de fontes de Direito: o Direito aplicado nos estados-membro é essencialmente fonte de Direito Europeu. Para além deste, também a decisão é uma fonte de direito Europeu.

Ainda que as normas da UE tenham soberania sobre as estaduais, não são os órgãos comunitários que exercem soberania sobre os Estados-membros: são estes que partilham as suas soberanias nacionais uns com os outros, exercendo-as em comum em determinadas matérias, enquanto noutras mantém o seu poder decisório a nível nacional.

## Os vários ramos do Direito Público

### Direito Constitucional

É o ramo do Direito composto pelas normas jurídicas que regulam a organização e o funcionamento dos Poderes do Estado, asseguram a proteção da constitucionalidade das leis e dos direitos fundamentais, e definem as tarefas essenciais do Estado, bem como os objetivos da governação pública.

Relativamente ao Direito Constitucional, reside a questão de se este está, ou não subordinado ao Direito Internacional.

A escola estatista-nacionalista do Direito afirma que não, que o Direito Constitucional prevalece sobre o Direito Internacional e sobre o Direito Comunitário Europeu.

No entanto, outras conceções defendem o contrário. Primeiro, a legitimidade dos Estados-soberanos, a definição dos seus principais direitos e deveres, e ainda a obrigação de que têm de respeitar os direitos Humanos fundamentais, derivam do Direito Internacional, cujas normas vigoram nos Estados independentemente da vontade destes.

Em segundo lugar, existem muitos ramos do Direito que nem são referenciados pela nossa Constituição. E, por fim, o Direito constitucional não constitui um limite para os direitos supraestaduais.

### Direito Administrativo

É o conjunto de normas jurídicas que regulam a organização da atividade do poder executivo do Estado (a Administração Pública) e que asseguram a proteção de direitos de particulares face à Administração Pública e desta perante aqueles.

As principais matérias reguladas pelo Direito Administrativo são:

- A organização e o funcionamento da Administração Pública;
- A proteção dos direitos dos particulares face à Administração Pública;
- A proteção dos direitos da Administração Pública perante os particulares;
- O regime legal das principais formas jurídicas de atuação da Administração pública;
- O regime jurídico do procedimento administrativo quer declarativo, quer executivo, e tanto na sua forma comum como nas múltiplas formas especiais existentes;
- O regime jurídico das garantias administrativas dos particulares, bem como da responsabilidade civil da Administração por danos causados a particulares

Existe alguma confusão quanto ao Direito Constitucional e o Direito Administrativo. Enquanto o Direito Constitucional trata a organização e o funcionamento dos poderes do estado em geral, a ação do Direito Administrativo reporta-se apenas ao poder executivo do Estado e dos entes públicos menores.

Não existe um Código Administrativo que englobe e sistematize o Direito Administrativo, sendo a sua parte procedimental regulada pelo código do Procedimento Administrativo.



## Direito Penal

É o ramo do direito público constituído pelo sistema de normas jurídicas que qualificam os factos ilícitos de maior gravidade social como crimes e estabelecem para eles as penas tidas por adequadas.

É feita a distinção de dois tipos de crimes: os **crimes públicos** – pode ser denunciado por qualquer pessoa e são de averiguação oficiosa por parte do ministério público -, e os **crimes privados**, cujo início do processo depende da queixa da vítima.

Não há crime sem uma lei penal que preveja que a ação é crime.

As principais matérias reguladas pelo Direito Penal são:

- A qualificação dos fatos ilícitos de maior gravidade social como crimes;
- O estabelecimento para cada um deles de uma pena tida por adequada;
- Escolha do tipo de pena aplicável a cada tipo de crime dentro do catálogo legal de penas;

O Direito Penal tem três finalidades:

- A punição do malfeito à vítima e à sociedade em geral;
- A prevenção geral da criminalidade pela demonstração de que “o crime não compensa”
- A promoção da reinserção social dos condenados mediante os Planos Individuais de readaptação

Nos Estados democráticos do nosso tempo, o Direito Penal possui preocupações humanitárias e, na dúvida, adota a regra de que mais vale não condenar um culpado do que condenar um inocente (princípio in dubio pro reo). Não é o arguido que tem de demonstrar, em tribunal, a sua inocência, é a acusação pública que tem de demonstrar que ele é culpado.

No domínio do Direito Penal pode falar-se de **Direito Processual (adjetivo)**, ao qual se opõe o **Direito substantivo**.

**Direito Adjetivo** - Ramo do Direito cuja função é a organização dos tribunais de justiça e a supervisão das pessoas que participam dos processos judiciais; instrumento através do qual se pune a não aplicação das regras do Direito Subjetivo.

**Direito Substantivo** – Regras que regulam as relações entre os sujeitos que pertencem a uma comunidade jurídica.

## Direito Financeiro

O Direito financeiro é o ramo do Direito Público constituído pelo sistema de normas jurídicas que regulam a administração dos dinheiros do Estado e dos entes públicos menores, estabelecendo os direitos e garantias das entidades públicas e os direitos dos particulares em matéria de irregularidades cometidas naquela atividade.

É composto por três tipos de normas:

- As normas que restringem e condicionam a cobrança e o dispêndio de dinheiros públicos e as normas que submetem todas essas operações a uma previsão e a um registo;
- As normas que permitem recuperar os dinheiros desviados ou gastos ilegalmente, bem como sancionar os órgãos e agentes administrativos que tiverem cometido irregularidades financeiras;
- As normas que conferem aos órgãos e agentes administrativos, tal como aos particulares em geral, o direito de se defenderem das acusações de irregularidade financeira ou de protegerem os seus direitos e interesses legítimos em matéria financeira;

É habitual distinguir, no objeto de que trata o Direito Financeiro, cinco matérias diferentes, às quais correspondem cinco tipos de Direito: despesas públicas, receitas públicas, dívida pública, orçamentos públicos, contabilidade pública.

O Direito Financeiro pode ser visto como sub-ramo do Direito Administrativo, no seu âmbito mais vasto e abrangente, embora com tantas especialidades que se justifica plenamente a sua autonomia pedagógica.

## Direito Fiscal

O direito Fiscal é o ramo do direito público constituído pelo sistema de normas jurídicas que definem os impostos e o respetivo montante a pagar pelos cidadãos e pelas empresas ao Estado e aos entes públicos menores, e que asseguram a proteção dos direitos dos contribuintes perante a Administração tributária, e desta perante eles.

O Direito Fiscal constitui um capítulo do Direito Financeiro e, como tal, pode também considerar-se como um sub-ramo do Direito Administrativo, embora as suas particularidades e a sua importância prática justifiquem a sua autonomia pedagógica.

No Direito Fiscal distinguem-se duas partes:

- **Parte geral:** define o imposto e estabelece as regras comuns a todos os impostos, em matéria de liquidação, cobrança, prazos, direitos e deveres dos contribuintes;
- **Parte especial:** compreende os diplomas que regulam cada um dos impostos vigentes no país;

## Direito Económico

É o ramo do direito público constituído pelo sistema de normas jurídicas que disciplinam a intervenção do Estado, e de certos entes públicos menores no enquadramento e regulação da economia de mercado, de modo a torna-la mais eficiente e justa do ponto de vista social. É um capítulo do Direito Administrativo.

O Direito Público da economia combina articuladamente a atribuição de poderes de autoridade do Estado com a concessão de Direitos e garantias de defesa aos particulares.

A organização económica é consagrada na Constituição e em legislação avulsa e é bastante ambiciosa. Foi construída no contexto da revolução de 25 de Abril de 1974 e preocupa-se bastante mais com a igualdade social e com a proteção dos mais desfavorecidos do que as constituições anteriores que tinham tendências para o socialismo.

Há dois princípios fundamentais que orientam a organização económica de um país: **o funcionamento dos mercados** e a **intervenção do Estado**. A organização económica portuguesa tem um carácter dirigente e intervencionista, no sentido de impor um rumo à economia e de prever a intervenção do Estado na mesma.

Os princípios gerais da organização económica portuguesa encontram-se na parte II da Constituição Portuguesa, entre os artigos 80º e 89º.

### Artigo 80º: (Princípios fundamentais)

A organização económico-social assenta nos seguintes princípios:

- a) Subordinação do poder económico ao poder político democrático;
- b) Coexistência do setor público, privado, cooperativo e social de propriedade dos meios de produção;
- c) Liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista;
- d) Propriedade pública dos recursos naturais e de meios de produção de acordo com o interesse coletivo;
- e) Planeamento democrático do desenvolvimento económico e social;
- f) Proteção do setor cooperativo e social de propriedade dos meios de produção;
- g) Participação das organizações representativas das atividades económicas na definição das principais medidas económicas e sociais;

### **Artigo 81.º (Incumbências prioritárias do Estado)**

Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social:

- a) Promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável;
- b) Promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento, nomeadamente através da política fiscal;
- c) Assegurar a plena utilização das forças produtivas, designadamente zelando pela eficiência do sector público;
- d) Promover a coesão económica e social de todo o território nacional, orientando o desenvolvimento no sentido de um crescimento equilibrado de todos os sectores e regiões e eliminando progressivamente as diferenças económicas e sociais entre a cidade e o campo e entre o litoral e o interior;
- e) Promover a correção das desigualdades derivadas da insularidade das regiões autónomas e incentivar a sua progressiva integração em espaços económicos mais vastos, no âmbito nacional ou internacional;
- f) Assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral;
- g) Desenvolver as relações económicas com todos os povos, salvaguardando sempre a independência nacional e os interesses dos portugueses e da economia do país;
- h) Eliminar os latifúndios e reordenar o minifúndio;
- i) Garantir a defesa dos interesses e os direitos dos consumidores;
- j) Criar os instrumentos jurídicos e técnicos necessários ao planeamento democrático do desenvolvimento económico e social;
- k) Assegurar uma política científica e tecnológica favorável ao desenvolvimento do país;
- l) Adotar uma política nacional de energia, com preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico, promovendo, neste domínio, a cooperação internacional;
- m) Adotar uma política nacional da água, com aproveitamento, planeamento e gestão racional dos recursos hídricos.

No âmbito dos deveres e direitos económicos e sociais, existem ainda artigos que preconizam o Direito ao trabalho (artigo 58º), os Direitos dos Trabalhadores (artigo 59º), os Direitos dos consumidores (Artigo 60º), a iniciativa privada, cooperativa e autogestionária (Artigo 61º) e o Direito de propriedade privada (Artigo 62º), a segurança social e solidariedade (artigo 63º), a saúde, a habitação e urbanismo, o ambiente e qualidade de vida, a família, a paternidade e maternidade, a infância, a juventude, os cidadãos portadores de deficiência e a terceira idade.

Hoje em dia, a posição do Estado face à economia está bastante desacreditada:

- Tem havido uma tendência para o afastamento da responsabilidade do Estado face à intervenção na economia (a política tende a submeter-se à economia);
- Estamos perante o triunfo do individualismo e a rejeição do poder público e do Estado, pois a economia assenta cada vez mais no setor privado (prova disso são as grandes privatizações que têm sido feitas);
- Há uma grande influência dos órgãos externos na política económica do país (os órgãos ligados ao Direito Europeu, por exemplo), que limitam a organização económica do país

### **Os vários ramos do Direito Privado**

Dentro do direito privado há um ramo predominante mais influente que é o **Direito Civil**, o qual forma o direito privado comum ou geral – abrange e regula a generalidade das relações jurídicas privadas -; e há alguns

ramos complementares que, de carácter marcadamente especial – que abrangem certas e determinadas relações privadas que, pelas suas particularidades específicas, carecem de normas especiais que as regulem de modo parcialmente diferente do previsto no Direito Civil: é o caso do **Direito Comercial**, do **Direito do Trabalho** e, num plano diferente, do **Direito Internacional Privado**.

## O Direito civil

O Direito Civil é o ramo do Direito privado constituído pelo sistema de normas jurídicas que regulam a generalidade dos atos e atividades em que se desenvolve a vida privada dos particulares, tanto na esfera pessoal como patrimonial (bem como as relações do Estado e dos entes públicos menores com os particulares, nos casos em que os primeiros atam despidos dos seus poderes de autoridade, como se particulares fossem também).

O Direito Civil regula toda a vida privada dos indivíduos, desde o berço até ao túmulo e também as diferentes fórmulas jurídicas de organização coletiva de grupos de indivíduos que se juntam para prosseguir fins altruístas (associações) ou fins lucrativos (sociedades), bem como os casos de indivíduos que afetam patrimónios valiosos ao serviço de fins de interesse social (fundações). Daqui resulta a distinção entre Direito Civil de natureza pessoal e de natureza patrimonial.

Quase todos os preceitos constantes do Código Civil são normas de Direito Civil. Mas também as há fora desse Código: há várias leis avulsas que regulam matéria civil, tais como o regime do arrendamento urbano e o regime do arrendamento rural, o regime das cláusulas contratuais gerais, o regime específico de alguns contratos, vários diplomas que visam proteger de forma mais intensa os consumidores, a lei das uniões de facto e, em geral, muitas disposições do direito substantivo contidas no Código de Processo Civil, nos Códigos do Registo civil e do Registo Predial, e no Código do Notariado.

Podemos apontar a grande importância do Direito Civil em quatro razões distintas:

- a) Regula a vida dos privados em vários campos sociais;
- b) Funciona como direito subsidiário em relação aos outros campos do direito privado;
- c) A doutrina do direito privado influenciou fortemente a elaboração teórica do direito público;
- d) Ainda hoje regula as fontes do direito, privado e público.

O Direito Privado tem leis de aplicação a todos os ramos do Direito, sendo confundido com o corpo do Direito Privado.

O Direito civil divide-se nos seguintes setores:

- Parte geral – onde estão incluídas todas as regras que são comuns a todos os ramos do direito civil
- Direito das Obrigações
- Direitos das Coisas
- Direito da Família
- Direito das Sucessões

## Direito Comercial

O Direito comercial é o ramo do direito privado constituído pelo sistema de normas jurídicas que regulam o estatuto dos comerciantes (setor subjetivo ou estatutário do direito comercial) e o regime dos atos e atividades de comércio (setor objetivo ou negocial do Direito constitucional).

No plano jurídico, o direito comercial abrange também as pescas, a indústria e várias atividades do setor terciário.

São atos de comércio ou negócios comerciais referentes ao Direito Comercial:

- Compra para revenda
- Operações bancárias
- Contrato de seguro
- Prestação de serviços
- Transporte de pessoas e bens
- Telecomunicações

### A posição do Direito Internacional Privado

O Direito Internacional Privado é constituído pelo sistema de normas jurídicas que, na ausência de regulamentação direta do conteúdo das relações privadas internacionais, designam as leis competentes para regular essas mesmas relações. São, assim, normas indiretamente reguladoras, por meio de remissão para outras normas: não regulam diretamente as situações reais da vida, limitando-se a designar quais as leis competentes para regular tais situações.

O seu principal objetivo é procurar e encontrar, para cada tipo de situação privada internacional, a lei que se mostra capaz de fornecer uma solução mais justa e adequada para o litígio, sem ter qualquer tipo de preferência pela aplicação da própria lei nacional.

Em caso de litígio, existe um tribunal de conflitos que decide qual o tribunal competente para julgar questões de direito internacional privado. Este vai reconhecer o litígio e qual a legislação a pôr em vigor.

O Direito Internacional Privado é privado porque regula as relações entre sujeitos públicos e privados, e internacional porque permite a aplicação de direito estrangeiro. Consoante o território onde as relações se estabelecem, pode utilizar-se um de vários ornamentos jurídicos. A globalização só veio aumentar a importância da sua aplicação.

Em Portugal, o tribunal de conflitos resolve conflitos entre jurisdição comum (civil) e administrativa (privada).

### A tutela e a garantia dos Direitos

#### Auto-tutela e hetero-tutela

As normas jurídicas, diferentemente das normas morais, das normas de cortesia e das outras regras de conduta social, caracterizam-se pela sua coercibilidade. Esta é assegurada pelo aparelho de coerção estadual. A ordem jurídica estadual tem por detrás de si o aparelho estadual que impõe e tutela o direito objetivo, e representa a garantia jurídica dos direitos subjetivos.

A **hetero-tutela** ou tutela pública corresponde à tutela dos direitos realizada por outrem. Na sociedade existem vários organismos (meios normais) que são responsáveis pela hetero-tutela dos cidadãos: os tribunais, a polícia...

A **autotutela** diz respeito à tutela dos direitos que é realizada pelo próprio detentor dos mesmos. A autotutela apenas está prevista em casos de exceção.

O artigo 21º da Constituição permite que os direitos e liberdades sejam exercidas pelo próprio usando a força (**direito de resistência**).

1º pressuposto: que haja uma ordem que ofenda ou uma agressão aos direitos, liberdades e garantias.

2º pressuposto: impossibilidade de recorrer em tempo útil aos órgãos responsáveis pela salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias.

## A legítima defesa como exemplo de autotutela

(artigo 337º do Código Civil)

Quando um indivíduo faz uso da **legítima defesa**, está a exercer o seu direito à integridade física.

De acordo com a lei, o uso da legítima defesa justifica-se se:

1. Houver uma agressão atual e contrária à lei;
2. Não for possível atuar através dos “meios normais”, ou seja, se não for possível recorrer à autoridade pública (polícia, por exemplo);
3. Desde que “os prejuízo causado pelo ato não seja manifestamente superior ao que pode resultar da agressão” – A ideia é apenas “desarmar” ou imobilizar o agressor (está implícito o princípio da proporcionalidade).

Claro que este pressuposto da legítima defesa implica um juízo objetivo do risco da situação.

**Nota:** Não é possível alguém atuar em legítima defesa de legítima defesa porque o ato de legítima defesa não é contrário à lei. A legítima defesa só pode ser exercida contra uma agressão.

## Estado de necessidade como caso exemplificativo da auto-tutela

### Estado de Necessidade (artigo 339º do CC)

Ao contrário do que acontece num caso de legítima defesa, no **estado de necessidade** é irrelevante a origem do perigo. Trata-se apenas de removê-lo; causar dano para evitar um dano maior.

Pressupostos do estado de necessidade:

1. Tem de haver um perigo atual
2. Esse perigo tem de ser superior à ação destrutiva
3. A destruição ou a danificação só pode ocorrer sobre bens patrimoniais
4. O bem pessoal deve ser superior ao bem material
5. Exercício do direito da liberdade

Requisitos do estado de Necessidade:

- Indispensabilidade (necessidade)
- Proporcionalidade (não causar danos superiores aos que seriam causados)

Exemplo: há um incêndio e o bombeiro é obrigado a arrombar uma porta para salvar alguém.

Meios de tutela jurídica

### Tutela preventiva

As medidas destinadas a impedir a violação da ordem jurídica, a prevenir ou a evitar a inobservância das normas, chamam-se medidas preventivas. Entre tais medidas têm grande relevo a intervenção da autoridade pública no exercício da atividade dos particulares, fiscalizando, limitando, condicionando ou sujeitando a autorizações prévias o exercício de certas atividades, com vista a evitar os danos sociais que delas poderiam eventualmente

resultar. Tal é designadamente a função das várias polícias: polícias de segurança, polícia sanitária, polícia económica, de viação, florestal, guarda fiscal, etc.

São ainda medidas preventivas aquelas que proíbem a prática de determinada atividade ou o exercício de certa profissão àqueles que tenham sido condenados por determinados delitos. Em casos destes, à sanção aplicada em consequência do delito acresce, como medida preventiva, a inabilitação do autor do delito para o exercício de determinada atividade ou profissão. Algo de paralelo se passa com as medidas de segurança: quem pratique certo crime em condições que revelem particular perigosidade do agente, além da pena (sanção punitiva), ser-lhe-á aplicada, se for caso disso, uma medida de segurança.

A prisão preventiva é uma medida de segurança (é uma circunstância em que a segurança prevalece sobre a justiça).

### **Tutela compulsória**

A tutela compulsória visa levar o sujeito (de forma forçada) a cumprir os seus deveres. Deste modo, condena alguém que não está a cumprir com o que devia.

Por exemplo, vamos imaginar que um músico costuma tocar saxofone pela noite fora. No mesmo prédio, a sua vizinha tem dificuldade em adormecer devido ao barulho causado pela música. Após várias chamadas de atenção, o músico continua a tocar saxofone a altas horas da noite, ignorando as advertências da sua vizinha. Então, a vizinha decide recorrer a tribunal e este decide-se pela seguinte medida: cada vez que o músico tocar saxofone depois das 23h, terá de pagar 100€. O objetivo é persuadi-lo de realizar a ação.

Uma medida compulsória é a **sanção pecuniária compulsória** (Art. 829º-A do Código Civil).

- 1- Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento, ou por cada infração, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.
- 2- (...)
- 3- O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em partes iguais, ao credor e ao Estado.

### **Tutela reconstitutiva**

É aquela que intervém quando “o mal já está feito” para tentar remediá-lo. Visa-se reconstituir, na medida do possível, a situação ocorrida. A sanção reconstitutiva mais usual é a indenização.

Por exemplo:

- A ocupa abusivamente um prédio possuído por B. A reconstituição in natura traduz-se na expulsão de A e na entrega do prédio a B.

- A deve entregar a B um objeto determinado, que lhe vendeu. Recusa-se a cumprir. Como é possível a chamada execução específica, tal objeto é apreendido pelo tribunal a A e entregue a B.

Por vezes não é possível a execução específica: ou porque A destruiu a coisa que devia entregar a B, ou porque a prestação que A deve fazer a B constitui um facto infungível, isto é, um facto ou atividade que não pode ser realizada por terceiro. Neste caso o tribunal condena A ao pagamento de uma indenização em dinheiro capaz de colocar o credor, B, na situação patrimonial em que se acharia se a obrigação tivesse sido exata e pontualmente cumprida e, se necessário, executa os bens do devedor para pagar esta indenização pecuniária ao credor. Teremos então a reintegração por mero equivalente.

A, pela sua condução imprudente, embate com a viatura de B, causando-lhe estragos. É obrigado a mandar reparar a viatura de B colocando-a no estado em que se achava antes do acidente. É o que se chama de indenização em forma específica ou reconstituição natural. Se, nos termos do art. 566º, 1, a reconstituição natural não for possível, não for bastante ou não for meio adequado, deve proceder-se então, no todo ou em parte, à indenização por equivalente (indenização pela entrega de uma soma pecuniária que restitua a vítima à situação patrimonial que teria se não fosse o facto ilícito).

## **Tutela punitiva**

Nos casos de violações mais graves da ordem jurídica, o direito recorre à aplicação sanções eminentemente penais e contraordenacionais. Estas são, na maior parte, coimas (sanção de natureza administrativa, aplicada por autoridades administrativas, com o sentido dissuasor de uma advertência social, traduzindo-se na imposição do pagamento de uma quantia fixada nos termos da lei) e penas, as quais implicam a privação de um bem (da vida, da liberdade, de valores patrimoniais) e uma reprovação da conduta do infrator.

Agora trata-se de infligir um castigo ao infrator e não propriamente de reconstituir a situação que existiria se o facto se não houvesse verificado.

## A tutela administrativa

### **Artigo 266º da Constituição**

#### **(Princípios Fundamentais) – Administração Pública**

1. A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

### **Artigo 22.º da Constituição**

#### **(Responsabilidade das entidades públicas)**

O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.



O **princípio da tutela pública** implica que a tutela da ordem jurídica, bem como a sua implementação, competem principalmente ao aparelho estadual. Deste aparelho fazem parte:

- Os Tribunais, que formam o poder judicial
- A Administração pública estadual, sob a direção e superintendência do Governo
- A Administração autónoma (autarquias locais e regionais)

Daqui se conclui que existe uma distinção orgânica e material entre Administração e Jurisdição.

À Administração cabe realizar os diferentes fins do Estado e realizar interesses coletivos através dos seus diferentes serviços e órgãos. Um desses interesses consiste na prevenção de certos delitos e na manutenção da paz pública, o que é levado a efeito através de medidas e providências policiais de várias ordens.

A administração tem uma função ativa (dinâmica) de realização de fins coletivos. Assim, quando se fala de tutela administrativa por oposição à tutela judicial, tem-se em vista duas coisas:

1. A tutela dos direitos do Estado-Administração, quando este os pretende fazer valer contra a resistência dos particulares, ou quando pretende impor a estes a observância de leis, regulamentos ou providências concretas em que se contêm planos ou programas gerais da administração para a disciplina das atividades económicas, para as construções e organização racional do território, para a defesa do ambiente, para a defesa da saúde pública...
2. A tutela ou garantia dos direitos dos administrados face à Administração;

Pelo que respeita ao primeiro problema, pode dizer-se que a Administração em boa parte dos casos recorre à autotutela dos seus direitos, isto é, exerce-os pelos seus próprios meios e coercivamente sem ter que recorrer aos tribunais. As decisões administrativas definitivas e executórias gozam de uma força semelhante à das sentenças dos tribunais, podendo executar as suas decisões por meios coercitivos, ou adotando medidas compulsivas, sem ter que recorrer previamente aos tribunais para fazer declarar e tutelar os seus direitos. É o que se chama **Privilégio da Execução Prévia**: a Administração executa as suas decisões, por autoridade própria, e só depois, caso o afetado interpuser recurso contencioso para os tribunais, é que a situação é discutida judicialmente.

Noutros casos, o Estado tem de recorrer aos tribunais para exercer certos dos seus direitos, como o direito de punir, que não pode exercer sem pedir ao tribunal a condenação do arguido. Também não executa as obrigações tributárias diretamente, antes recorre à intervenção dos tribunais competentes.

**Ex:** A Administração procede ao encerramento de estabelecimentos quando verifica que estes não preenchem os requisitos de sanidade exigidos, procede ao despejo administrativo quando um particular se recusa a abandonar o prédio, procede à demolição de prédios que ameacem ruína...

Relativamente ao segundo ponto, pode falar-se em tutela ou garantia administrativa dos direitos dos administrados contra os atos ilegais, injustos ou inconvenientes da própria administração (Art. 168º da Constituição – Direitos e Garantias dos administrados).

Além do direito de participar na formação das decisões ou deliberações que lhe digam respeito, os administrados podem impugnar, perante a própria Administração, através de reclamação para o órgão que praticou o ato ou através de recurso hierárquico para a entidade hierarquicamente superior, pedindo a revogação ou a reforma do ato administrativo ilegal, inconveniente ou injusto. São estes os principais meios de garantia administrativa ou graciosa dos administrados.

O administrado dispõe, ainda, do recurso contencioso, para o tribunal competente dos atos administrativos definitivos e executórios.

Pode parecer estranho que, sendo o poder político (Estado), o primeiro interessado no cumprimento da regra de direito, que nele tem (normalmente) a sua origem ou por ele é reconhecida, os particulares tenham que se defender das intervenções do Estado que violem a legalidade lesando os seus direitos ou interesses legítimos. No entanto, há que distinguir o Estado político, representante dos cidadãos, e o Estado Administração.

Como Estado Administração, distingue-se do Estado e legislador e do Estado político: transforma-se em agente e, nessa qualidade, é uma pessoa diretamente empenhada na realização de fins e interesses próprios. Como agente empenhado na realização de certos objetivos, cabe-lhe escolher os meios mais eficientes para os alcançar. Nesse processo, pode acabar por utilizar meios que lesem os direitos ou interesses legítimos dos cidadãos. Por outro lado, os órgãos ou agentes da Administração podem exorbitar das suas funções e cometer “desvios de poder”, pelo que a concessão aos particulares ao recurso contencioso contra os atos ilegais da Administração funciona, também, no próprio interesse do controle da legalidade administrativa, enquanto interesse público do Estado.

### **Artigo 271.º**

#### **(Responsabilidade dos funcionários e agentes)**

1. Os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas são responsáveis civil, criminal e disciplinarmente pelas ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, não dependendo a ação ou procedimento, em qualquer fase, de autorização hierárquica.
3. Cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime.

**Tutela graciosa** – Reclamação ou recurso hierárquico

**Tutela contenciosa** – Procede-se a um caso judicial em tribunal

[A tutela judiciária. Os tribunais: organização e competência](#)

A legitimidade democrática dos tribunais e seu fundamento

O poder judicial é levado a cabo pelos Tribunais, segundo os quais a Constituição legisla no artigo 205º da Constituição: “Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”. É ainda acrescentado no artigo 206º que “para a administração da justiça, incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e

interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados”.

A administração da justiça por parte dos tribunais infere a autonomia do poder jurisdicional relativamente aos outros poderes do Estado, sendo que é esta autonomia que lhes confere independência. Os tribunais não dependem do poder executivo ou do governo mas sim do **Conselho superior da magistratura**. Este é um órgão com poder disciplinar que elege os juizes.

A soberania dos tribunais é contestada, uma vez que a soberania deve residir no povo. Uma vez que os tribunais são compostos por juizes e que estes não são, de forma alguma, eleitos pelo povo, parece não existir qualquer relação entre os Tribunais e o soberano popular.

No entanto, é possível comprovar a legitimidade representativa (do povo) dos tribunais. O povo elege democraticamente órgãos como a Assembleia da República e o governo. Este, por sua vez, legisla de acordo com os interesses da coletividade. Daí, presume-se que a vinculação dos tribunais à lei legitime a administração da justiça em nome do povo. Por oposição à Administração que persegue interesses próprios, os tribunais aplicam o direito aos sujeitos jurídicos um processo de partes de acordo com uma determinada organização.

A sua legitimidade democrática surge na medida em que cabe aos tribunais descobrir e aplicar aos casos o direito.

#### **Artigo 203.º**

##### **(Independência)**

Os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei.

#### **Artigo 216.º**

##### **(Garantias e incompatibilidades)**

1. Os juizes são inamovíveis, não podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei.
2. Os juizes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvo as exceções consignadas na lei.
3. Os juizes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, salvo as funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, não remuneradas, nos termos da lei.
4. Os juizes em exercício não podem ser nomeados para comissões de serviço estranhas à atividade dos tribunais sem autorização do conselho superior competente.
5. A lei pode estabelecer outras incompatibilidades com o exercício da função de juiz.

#### **Artigo 217.º**

##### **(Nomeação, colocação, transferência e promoção de juizes)**

1. A nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juizes dos tribunais judiciais e o exercício da ação disciplinar competem ao Conselho Superior da Magistratura, nos termos da lei.
2. A nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais, bem como o exercício da ação disciplinar, competem ao respetivo conselho superior, nos termos da lei.

3. A lei define as regras e determina a competência para a colocação, transferência e promoção, bem como para o exercício da ação disciplinar em relação aos juízes dos restantes tribunais, com salvaguarda das garantias previstas na Constituição.

### **Artigo 218.º**

#### **(Conselho Superior da Magistratura)**

1. O Conselho Superior da Magistratura é presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e composto pelos seguintes vogais:

- a) Dois designados pelo Presidente da República;
- b) Sete eleitos pela Assembleia da República;
- c) Sete juízes eleitos pelos seus pares, de harmonia com o princípio da representação proporcional.

2. As regras sobre garantias dos juízes são aplicáveis a todos os vogais do Conselho Superior da Magistratura.

3. A lei poderá prever que do Conselho Superior da Magistratura façam parte funcionários de justiça, eleitos pelos seus pares, com intervenção restrita à discussão e votação das matérias relativas à apreciação do mérito profissional e ao exercício da função disciplinar sobre os funcionários de justiça.

### Princípios reguladores do poder judicial

**Princípio da irresponsabilidade:** Os tribunais são irresponsáveis porque não têm que justificar as suas decisões perante outros órgãos.

**Princípio da inamovibilidade:** Os juízes só podem ser mudados ou transferidos de funções nos casos previstos pela lei.

### Traços distintivos entre a Jurisdição e a Administração

#### **A imparcialidade**

A jurisdição relaciona-se com a apreciação jurídica de uma situação concreta seguida da pronúncia de uma decisão sobre quais são os direitos e quais são as obrigações das partes envolvidas. Tal pronúncia há-de ser feita por um órgão do estado imparcial, que tenha uma posição de terceiro supra partes.

É esta característica da imparcialidade que distingue a jurisdição da administração, uma vez que a Administração está empenhada na defesa dos interesses públicos.

#### **A independência**

A independência dos tribunais, é referida no artigo 208º da Constituição nestes termos: “os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei”. Significa esta independência antes de mais que os juízes, nos seus julgamentos, não estão sujeitos a quaisquer ordens, instruções ou diretivas de qualquer superior hierárquico – ao contrário da Administração.

Para reforçar a independência e a isenção dos magistrados judiciais, a Constituição e o Estatuto dos Magistrados afirmam que os juízes em exercício não podem desempenhar

qualquer outra função pública ou privada remunerada. Chega-se mesmo a vedar aos magistrados judiciais na efetividade a prática de atividades político-partidárias de carácter público e o desempenho de cargos políticos, com exceção do de Ministro, Secretário ou Subsecretário de Estado.

Os juízes e os tribunais não dependem do Ministro da Justiça. O único órgão superior de gestão e disciplina da magistratura judicial é o Conselho Superior da Magistratura.

## A organização judiciária

### Direito Público

- **Tribunal constitucional** – Funciona como órgão de fiscalização da constitucionalidade, que pode ser feita de duas formas:
  - **Fiscalização abstrata** – Este tipo de fiscalização denomina-se abstrata por não ter a ver com a aplicação de uma norma a uma situação em concreto. Traduz-se em, antes (**fiscalização abstrata preventiva**), ou depois (**fiscalização abstrata sucessória**) de as leis entrarem em vigor, chamar os tribunais para verificar a constitucionalidade da norma.
  - **Fiscalização concreta** – (apreciação difusa da constitucionalidade) Este tipo de fiscalização diz respeito a um processo concreto, já em curso. Assim, é feita no quadro de um processo judicial em que uma das partes sustenta a inconstitucionalidade de uma das leis aplicadas. Qualquer tribunal, em que instância for, pode apontar para a inconstitucionalidade de uma norma num caso concreto.

### Direito privado

- **Tribunal judicial** – Dividem-se em:
  - **Tribunais de primeira instância** – São os tribunais inferiores, das comarcas. Agrupam-se em círculos judiciais e são compostos por juízes de Direito.
  - **Tribunais de segunda instância** – São tribunais da relação, aos quais correspondem distritos judiciais. As relações têm secções especializadas de jurisdição cível, criminal e social. Os juízes das relações têm o título de desembargadores.
  - Os tribunais de instância (instar=perguntar) são tribunais que apreciam as provas através de perguntas, provas testemunhais, periciais...
  - **Supremo Tribunal de Justiça** – (Tribunal de revista) É o órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais que compreende quatro secções especializadas: duas de jurisdição cível, uma de jurisdição criminal e uma de jurisdição social. Os juízes do Supremo Tribunal de Justiça têm o nome de conselheiros.

A hierarquia de tribunais existe para que possa haver recurso a uma decisão. Porém, nem sempre se pode interpor a recurso. Isto vai depender da alçada do tribunal.

A alçada do tribunal é o valor máximo de cada tribunal, é o limite dentro do qual o tribunal julga impreterivelmente. Em matéria criminal não existe alçada.

Por exemplo, se eu colocar uma ação para recuperar dinheiro. O tribunal decide e quando o valor da ação é superior à alçada do tribunal há recurso ao tribunal de segunda

instância. Ou a ação está dentro da alçada deste tribunal ou a excede e pode recorrer-se ao Tribunal Superior.

Existem ainda tribunais de competência especializada: tribunais de menores, tribunais de família, tribunais do trabalho, tribunais de execução de penas e ainda tribunais de instrução criminal.

Fora de hierarquia dos tribunais judiciais, temos os Tribunais Administrativos e Fiscais (primeira instância, segunda instância, supremo tribunal administrativo), os Tribunais Militares e ainda o Tribunal de Contas.

Em cada freguesia pode haver um Julgado de Paz, com competência restrita. Das decisões destes julgados há sempre recurso para o tribunal da comarca. Para além destes podem existir tribunais marítimos e tribunais arbitrais.

**Tribunal de Cassação** – Tribunais que fazem perder a validade de outro órgão que avaliam. Este tribunal diz se as decisões dos tribunais de segunda instância foram bem ou mal tomadas. Caso tenham sido mal tomadas o processo volta a tribunal.

Por exemplo, alguém recorre à cassação e o tribunal decide a favor do recorrente e anula a decisão do tribunal inferior.

**Tribunais de Conflitos** – São os Tribunais com competência para dirimir os conflitos de jurisdição entre os tribunais judiciais e os tribunais administrativos.

**Nota:** “Caso julgado ou trânsito em julgado”: decisão que não é possível interpor em recurso ordinário. A sentença absolutória transita em julgado.

Ministério Público

### **Artigo 219.º** **(Funções e estatuto)**

1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática.
2. O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei.
3. A lei estabelece formas especiais de assessoria junto do Ministério Público nos casos dos crimes estritamente militares.
4. Os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados, e não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei.
5. A nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público e o exercício da ação disciplinar competem à Procuradoria-Geral da República.

O Ministério Público é o órgão de Estado constituído por uma Organização hierárquica de magistrados, encarregados, em especial de:~

- Acusar em processo penal quando se trata de crimes públicos;
- Representar junto dos tribunais o Estado;
- “defender os interesses que a lei determinar”;

- “participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania”;
- “exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade”;
- “defender a legalidade democrática”;
- “representar alguns sujeitos sem advogado e algumas categorias de sujeitos”;

São da exclusiva competência do Ministério Público as decisões relativas a determinados pedidos.

“Os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados e não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei”, encontrando-se na dependência da Procuradoria-Geral da República.

A responsabilidade consiste em responderem, nos termos da lei, pelo cumprimento dos seus deveres e pela observância das diretivas, ordens e instruções que receberem.

A hierarquia significa a subordinação dos magistrados de grau inferior aos de grau superior, nos termos da lei, e a consequente obrigação de acatamento nas diretivas, ordens e instruções recebidas.

Não existe qualquer relação entre o Ministério Público e a magistratura judicial. Estas são magistraturas independentes e paralelas, não havendo subordinação de nenhuma face à outra.

São magistrados do Ministério Público o Procurador-Geral da República, o vice-procurador-geral da República, os procuradores da República e os procuradores-adjuntos.

## As normas jurídicas

### Noção de normas

São as normas de direito que vigoram na sociedade estadual ou na ordem social. São elas que permitem a concretização e a aplicação do Direito às situações concretas da vida. As normas são o resultado da interpretação da lei ou conjunto de leis.

As normas podem ser:

- **Escritas:** Normas de Direito Internacional Público, Tratados, Convenções...São vulgarmente chamadas leis.
- **Não-escritas:** Normas que não são produzidas por um órgão competente mas que são igualmente normas jurídicas. Existem no Direito Interno, no Direito Internacional, no Direito Internacional Público... Podem ser, por exemplo, normas consuetudinárias.

### Normas consuetudinárias

Em Inglaterra existe dois tipos de Lei: a Civil Law – tem como fonte do direito a lei escrita – e a Common Law. Como o nome indica, esta é uma lei comum que tem como fontes de

Direito a jurisprudência e os precedentes (sociais), ou seja, a forma como a sociedade se comporta.

Nos Direitos Nacionais, incluindo o português, também existem normas não escritas que, ainda assim, têm a mesma força das normas jurídicas legais. São elas, as normas consuetudinárias, derivadas do costume.

**Exemplo:** Esperar numa fila pela sua vez de ser atendido.

## Normas e Direito Internacional

Segundo o artigo 7º da Constituição da República Portuguesa referente ao Direito Internacional, também fazem parte do direito português:

- As normas e os princípios de Direito Internacional
- As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas, após a sua publicação oficial
- As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte
- As disposições dos tratados que regem a União europeia e as normas emanadas das suas instituições

## Estrutura da norma jurídica

Na maior parte, as normas jurídicas designadamente legais, têm uma estrutura. Esta consiste na:

- **Previsão:** Prevê a realidade prevista. Informa sobre a que é que a norma se aplica,
- **Estatuição:** É a consequência que se aplica, aquilo que a lei estabelece em relação à previsão.

Exemplos:

### Art. 438º do CC

**Todo aquele que ilícita e culposamente causar danos a outrem (previsão)**, fica obrigado a indemnizar (por esses danos) o lesado (estatuição).

### Art. 128º do CC

Em tudo quanto não seja ilícito ou imoral, devem **os menores não emancipados (previsão)** obedecer a seus pais ou tutor e cumprir os seus preceitos (estatuição).

### Art. 319º do CC

**A prescrição** não começa nem corre **contra militares em serviço**, durante o tempo de guerra ou mobilização, dentro ou fora do País (estatuição), **ou contra as pessoas que estejam, por motivo de serviço, adstritas às forças militares. (previsão)**



Nem todas as normas têm previsão e estatuição. Algumas são, simplesmente, definições legais. Por exemplo:

Art. 112º do CC

Comodato é o contrato gratuito pelo qual uma das partes entrega à outra certa coisa, móvel ou imóvel, para que se sirva dela, com a obrigação de a restituir.

Existem ainda as chamadas **normas incompletas** que proíbem certos comportamentos mas não têm sanção prevista.

### Tipos de normas

**Gerais** – Todas as normas são gerais no sentido em que para serem normas têm que ter uma generalidade que abranja vários sujeitos ou situações. Este tipo de normas estabelecem o regime integral, o regime regra, das situações que estão na sua previsão.

**Especial** – O regime especial é um conjunto de normas que dizem respeito a algo, especificamente, dentro do conjunto de normas gerais. Uma norma é especial se não for contrária à norma geral.

Por exemplo, segundo o artigo 1649º do Código Civil:

**Regime Regra:** Os menores que casem com autorização passam a ser maiores e a gerir os seus bens.

**Regime Especial:** Os menores que casarem sem autorização e sem o suprimento judicial continua a ser considerado menor quanto à administração dos bens que leve para o casamento ou que lhe advenham por título gratuito até à maioridade

Segundo os artigos 781º e 934º do Código Civil:

**Regime regra:** Se o devedor não pagar uma prestação, a parte da dívida que falta tem de ser paga imediatamente.

**Regime especial:** Se a prestação não tiver o montante superior à oitava parte da compra não importa a perda do benefício do prazo. (Regime de venda) – Esta norma protege o comprador na falha de apenas uma prestação que não tenha um montante muito relevante.

Neste caso, o 934º não é oposto ao 781º na medida em que, se algo no 934º falhar, o 781º é posto em prática.

**Excecional** – As normas excecionais referem-se a realidades dentro do regime regra que têm regras tão próprias que exigem um regime oposto ao regime regra. Uma norma é excecional se for contra a norma geral.

Por exemplo,

O artigo 502º do Código Civil determina que “Quem tiver um animal é responsável pelos danos por eles causados e que resultem do perigo especial que envolve a sua utilização”, o que vai contra o artigo que afirma que só existe obrigação de indemnizar quando se tem culpa. Neste caso, o artigo 502º vai contra o segundo, constituído uma exceção à regra.

**Regime regra:** Só existe obrigação de indemnizar quando se tem culpa

**Regime excecional** – Excecionalmente, a lei impõe a responsabilidade sem culpa.

As normas podem ainda ser:

- **Proibitivas:** impendem um comportamento;
- **Permissivas:** permitem um comportamento;
- **Prescritivas/Perceptivas:** obrigam a um comportamento;
- 

Hierarquia das normas

**1º Normas Constitucionais**

**2º Normas, princípios e convenções internacionais:** normas e princípios do direito internacional comum, normas emanadas de organizações internacionais de que Portugal seja parte, disposições e normas de tratados da UE e normas dela emanadas.

**3º Leis ordinárias:** leis e decretos-lei.

**4º Leis com valor reforçado:** leis orgânicas, leis que sejam pressuposto normativo necessário a outras leis e leis que careçam da aprovação de 2/3

**5º Regulamentos inferiores:** Decretos legislativos regionais, regulamentos do governo, decretos regulamentares, regulamentos independentes e portarias (documento de ato administrativo de qualquer autoridade pública, que contém ordens, instruções acerca da aplicação de leis ou regulamentos, recomendações de carácter geral e normas sobre a execução de serviços, a fim de esclarecer ou informar sobre atos ou eventos realizados internamente em órgão público).

**Nota:** Há matérias que são, exclusivamente, competência da Assembleia da República. Outras, por sua vez, a Assembleia da República pode autorizar o governo a legislar sobre elas. Neste caso, os decretos-lei feitos por termo da autorização legislativa têm de se conformar com os termos dessa autorização. No entanto, nestes casos, as leis e os decretos-lei têm o mesmo valor que os legislados pela Assembleia da República.

Fontes de Direito e vigência das normas

As fontes de Direito

As fontes de direito são as realidades de onde provém o Direito. Quando se fala em fontes do Direito é comum falar em: costume, jurisprudência, doutrina e lei. Para além destes, no sistema jurídico português são também fontes de Direito os assentos.

No seio das fontes de Direito pode fazer-se a distinção entre: fontes mediatas e fontes imediatas. As **fontes mediatas** são aquelas cuja força vinculante resulta da lei que para elas remete. As **fontes imediatas** são aquelas que, por si só, são consideradas fonte de Direito.

Segundo a lei portuguesa, apenas as leis e as normas corporativas são fontes imediatas do Direito (artigo 1º do CC). Ainda assim, este é um assunto subjetivo, pelo que outras fontes podem também considerar-se fontes imediatas de Direito.

## O costume

O costume é a prática habitualmente seguida, desde tempos intemporais, por todo o Povo, por parte dele, ou por determinadas instituições, ao adotar certos comportamentos sociais na convicção de que são impostos ou permitidos pelo Direito. Os costumes podem ser gerais ou abranger apenas parte do país.

Já vêm de antigamente, do tempo dos romanos que afirmavam que o direito era composto por corpo e alma. No tempo do feudalismo, por exemplo, as normas que regiam eram todas praticamente costume, ou nele baseadas: ninguém impôs o feudalismo, mas quem não agisse de acordo com ele era punido (quem não seguisse o costume era punido).

Com o surgir do iluminismo, a Lei começou a impor-se. Ainda assim, o costume era reconhecido e podia ser utilizado em julgamento desde que não fosse contra a boa fé e vigorasse há mais de cem anos.

Nos dias de hoje, a importância do costume varia de local para local. Por exemplo, em África, o costume tem muita importância enquanto fonte de direito, havendo mesmo zonas em que este domina. Já na Europa o costume é muito menos abrangente, não deixando por isso de haver zonas que o têm bastante em conta.

Os elementos essenciais do costume são:

- **Corpus** – a prática habitualmente seguida
- **Animus** – convicção de que essa prática é imposta ou permitida pelo Direito
- **Duração** – Período de tempo necessário para que o costume seja fonte do Direito

Atendendo ao tipo de normas que criam os costumes, estes podem ser: internacionais, constitucionais, administrativos, penais, civis, comerciais, etc.

Pelo critério do âmbito territorial os costumes podem ser: internacionais, nacionais, regionais ou locais e institucionais.

Quanto às relações entre o costume e a lei, é habitual fazer-se a seguinte distinção:

- **Costumes *secundum legem***: (de acordo com a lei) traduzem-se em práticas conformes ao disposto na lei. Estes costumes são inofensivos.
- **Costumes *praeter legem***: (vão para além da lei) originam normas que dispõem sobre matéria não regulada por lei, servindo em regra como método de integração das lacunas da lei.
- **Costumes *contra legem***: (contra a lei) traduzem práticas consuetudinárias opostas ao estabelecido na lei. Por exemplo: as touradas de Barrancos: a lei geral do país proibia os touros de morte, mas em Barrancos, nas festas anuais da vila, realizavam-se touradas com a morte do touro. Estes costumes levantam problemas jurídicos muito delicados.

**Reconhecimento do costume na lei portuguesa atual:** Uma das melhores provas de que o costume é uma fonte de direito imediata está em que a própria lei reconhece a relevância jurídica do costume. A constituição portuguesa faz duas referências ao costume internacional: o nº1 do artigo 8º, e o nº2 do artigo 29º. Respetivamente, “As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o

estado português” e “O disposto no número anterior não impede a punição, nos limites da lei interna, por ação ou omissão que no momento da sua prática seja considerada criminosa segundo os princípios gerais de direito internacional comumente reconhecidos”.

### **O costume como fonte primária do direito na Ordem jurídica portuguesa:**

Independentemente do que digam ou não o Código Civil e a Constituição, a teoria das fontes de Direito não é matéria de lei, pelo que pode não considerar-se o que estes dizem a este respeito. Existem duas perspetivas relativamente a este assunto. A **estatista** diz que o costume só pode ser uma fonte secundária, subordinada a lei: os tribunais e os cidadãos deverão obediência ao costume se, na medida em que, ele for mandado observar pela lei. Por sua vez, a **teoria pluralista**, a mais aceite, afirma que a lei não goza, a respeito deste assunto, de nenhum monopólio; o costume pode ser, e é, fonte imediata de direito. Em Portugal, nos dias de hoje, a observação da realidade do Direito vivo e praticado mostra a existência, em número apreciável, de diversos costumes.

**Costumes e usos:** O Código civil exclui o costume como fonte imediata de Direito, apenas admitindo que os usos tenham relevância jurídica quando a lei para eles remeta (como fontes mediatas de Direito) – ideia contida no artigo 3º do CC. Os usos são práticas habituais reiteradas por um grupo de pessoas. Mas então no que diferem dos costumes? Os usos não possuem como característica o animus, ou seja, a intenção da sua prática.

### Escola Histórica do Pensamento

Corrente que apareceu no final do século XVIII, início do século XIX a nível de Direito que rompeu com os ideais iluministas e racionalistas.

Nas correntes jusnaturalistas o direito estava na razão. A nova escola, por sua vez, defende o fim do racionalismo: o Direito não derivada razão mas sim da prática da comunidade, das necessidades e vivências de cada comunidade.

O expoente máximo desta corrente de pensamento foi Savigny, uma personalidade alemã que veio defender que o costume era a principal fonte de Direito.

Neste contexto, as comunidades sentiram necessidade de alguns órgãos que impusessem as normas consuetudinárias e sancionassem que não as cumprisse. A lei surge, assim, como forma de condensar os costumes e de os transformar em forma escrita para que isto se passasse a verificar.

Inicialmente houve uma grande desconfiança em relação à lei porque a partir do momento em que as normas eram redigidas havia coisas que o legislador punha na lei que não era só costume.

A escola histórica do pensamento trouxe para o Direito a noção de que os homens e as sociedades são a sua História. Esta escola contribuiu, portanto com o elemento histórico que determinou que se tenha em causa na interpretação das leis o contexto histórico.

## A jurisprudência

A jurisprudência é o conjunto das decisões em que se exprime a orientação dada pelos tribunais ao julgar os casos concretos que lhes são submetidos.

A jurisprudência pode ser vista como fonte de Direito pela repetição de decisões idênticas que toma por adesão voluntária ao conteúdo das anteriores, ou seja, pressupõe que um número significativo de decisões se repita no tempo.

O fundamento jurídico da jurisprudência não advém dos costumes mas sim do juízo intelectual autónomo de cada juiz ou de um coletivo.

Uma decisão de um tribunal tem:

- **Obter dicta:** – razão principal extraída de casos anteriores e que justifica a decisão do tribunal naquele caso concreto (o princípio de Direito que está ínsito naquela decisão); parcelas da decisão que não formam precedente
- **Ratio decidendi:** considerações que não fundamentam diretamente a decisão mas que poderão ser úteis para casos futuros; fundamentação das decisões (que formará precedente).

**Sentenças uniformizadoras:** Dada a multiplicidade de tribunais e juízes, não é raro encontrarem-se casos onde se decidem duas soluções contraditórias, ainda que esteja em causa resolver “a mesma questão de direito”, à luz da mesma legislação. Assim sendo, surgiu a necessidade de atingir maior segurança nas decisões e evitar desperdício de atividade jurisprudencial perante casos semelhantes. Isto levou à conveniência e necessidade de criar mecanismos legais orientados para a uniformização da jurisprudência.

Este pode ser o caso dos assentos. Apesar da extinção dos assentos, há ainda sentenças de uniformização de jurisprudência, como é o caso da declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de qualquer norma que tenha sido julgada inconstitucional, pelo próprio Tribunal Constitucional, em pelo menos três casos concretos (art. 281º, nº3 da CRP).

Contudo, na generalidade dos casos a resolver, a jurisprudência não tem sentido de obrigatoriedade.

**Os assentos:** Os assentos eram normas interpretativas da lei sem força normativa mas com força obrigatória geral. Eram decisões do STJ para resolver contradições de jurisprudência em que o próprio STJ pudesse cair na interpretação das leis. Os assentos apenas eram recorríveis pela parte vencida. Surgiu entretanto o problema da inconstitucionalidade dos assentos, pois estes permitiam ao Tribunal escolher qual seria o melhor sistema a aplicar, acabando por criar normas. Ora, havendo o princípio da separação de poderes, onde ao poder judicial compete apenas a aplicação e não a criação de normas, deu-se a revogação dos assentos por parte do Tribunal Constitucional.

**Os acórdãos uniformizadores de jurisprudência:** Os acórdãos uniformizadores de jurisprudência surgem na sequência de um recurso do Ministério Público, do presidente do STJ ou de qualquer uma das partes do processo, pelo que posteriormente os supremos tribunais proferem um acórdão uniformizador da jurisprudência. O julgamento destes recursos é um julgamento ampliado de revista uma vez que é convocado o pleno das secções cíveis, só se realizando com pelo menos ¾ do pleno (art 686º do CPC). Estes recursos

têm maiores probabilidades de conduzir a uma decisão ponderada e acertada, e de gozarem de maior autoridade persuasiva. Isto acontece, por exemplo, num recurso que já foi anteriormente resolvido (é interposto um recurso para a mesma questão). Assim, pretende-se também, de certo modo, uniformizar a jurisprudência.

**Função da jurisprudência em Portugal:** Em Portugal, no quadro de fontes do Direito, a jurisprudência tem o poder de emitir acórdãos uniformizadores: normas interpretativas de força persuasiva. Os nossos tribunais citam acórdãos sobre a mesma matéria mais do que a lei: aplica-se a lei interpretada de modo a salvaguardar a uniformidade do sistema judiciário. Assim afirma o nº 3 do artigo 8º do Código Civil, “Nas decisões que proferir, o julgador terá em consideração todos os casos que mereçam tratamento análogo, a fim de obter uma interpretação e aplicação uniformes do direito.

**O sistema de precedente:** O sistema do precedente é o princípio de administração da justiça do sistema de Common Law, segundo o qual os juízes devem sentenciar os respetivos casos de acordo com os julgados anteriormente, ou seja, com os precedentes. Por exemplo, um processo em que há recurso para o tribunal superior e não há lei aplicada. É preciso verificar se algum caso que possa servir de precedente.

Pode acontecer que o precedente esteja ultrapassado. Neste caso, se o tribunal tiver competência para isso, decide com base no caso concreto.

Na jurisprudência britânica e americana, os juízes vão prevendo todas as situações de um caso. Ao analisá-lo enunciam algumas regras obter dictum: considerações que não fundamentam diretamente a decisão mas que poderão ser úteis para casos futuros.

A decisão do caso concreto constitui uma regra. Em todos os casos semelhantes a regra deveria ser a mesma. Com o tempo as regras vão-se atualizando: não há nenhuma obrigatoriedade em a regra do precedente ser seguida, a interpretação vai variando no tempo e de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

## A doutrina

A doutrina é o conjunto de opiniões e pareceres de juristas sobre as suas conceções acerca da interpretação ou integração do Direito, sendo encontrada nos escritos, manuais ou anotações. Este conjunto de opiniões e pareceres não têm qualquer sentido de obrigatoriedade, servindo apenas como linhas orientadoras ou sugestões.

Houve tempos em que a doutrina era uma importante fonte de Direito: em certos períodos do Direito Romano os pareceres dos juristas tinham força vinculante para além dos casos concretos que os tinham motivado. Isto não se verifica no Direito atual, onde o parecer do jurista sobre a solução de certos problemas apenas dispõe da força persuasiva dos seus argumentos.

Ainda assim, em Portugal, os tribunais são extremamente influenciados pela doutrina.

A doutrina pode ser entendida como fonte de Direito na medida em que as leis são elaboradas por juristas, sendo que cada um detém a sua opinião. Assim, a doutrina influencia a criação de Direito. Para além disto, a doutrina pode ainda participar na elaboração e formulação de princípios gerais de Direito e esses, por sua vez, criarão normas.

## A lei

A Lei (em sentido formal) é a principal fonte de Direito em Portugal, tanto que se põe em prática o princípio do “Estado ao serviço da lei”, o que coloca o Estado e todo o seu aparelho a favor da sua aplicação.

A lei é vista pelos povos como um instrumento eficaz de melhoria das suas condições de vida, devendo “ser observada, porque traz justiça a todos”. Poucos são capazes de escapar à lei.

Lei:

- **Ato jurídico unilateral**, sendo uma manifestação da vontade dos órgãos legisladores;
- **Ato emanado do Estado ou de uma Região Autónoma**
- Ato que reveste uma **forma escrita e solene**, tanto que, se não for escrita, a lei não poderá ser considerada válida. A forma solene liga-se a um conjunto de formalidades necessárias para atribuir carácter específico e enfático à lei.
- **Ato que cria, modifica ou extingue normas jurídicas**
- Ato cuja posição hierárquica **se encontra imediatamente abaixo da Constituição**

**Lei em sentido formal:** Lei que reveste a forma externa de uma lei, seja qual for o seu conteúdo; Em sentido formal, leis são apenas as normas elaboradas pela Assembleia da República.

Ex: Lei da Assembleia da República que nacionalize uma determinada empresa – Trata-se formalmente de uma lei (tem forma de lei), mas não é uma lei em sentido material: não contém normas gerais, apenas uma decisão individual e concreta.

**Lei em sentido material:** Lei que possui um conteúdo normativo: contém uma ou mais normas gerais e abstratas, seja qual for a sua forma externa. Em sentido material, leis são, para além das leis da Assembleia da República, os decretos-lei provenientes do Governo e os decretos legislativos regionais provinciais dos órgãos legislativos das Regiões Autónomas.

- Regra geral, as leis assumem ambos os sentidos, embora isso nem sempre se verifique.

### Espécies de leis e sua hierarquia:

1. **Leis constitucionais:** A constituição define como atos legislativos “as leis, os decretos lei e os decretos legislativos regionais”
2. **Leis Parlamentares:** Redigidas pela Assembleia da República, tratam das matérias de “reserva absoluta” de competência legislativa da Assembleia da República;
3. **Decretos-lei:** Emitidos pelo Governo, tratam de matérias não reservadas em absoluto à Assembleia ou de matérias de “reserva relativa”, mediante autorização legislativa;
4. **Leis regionais:** Emitidas pelas Regiões Autónomas, podem apenas ocupar-se de matérias relativas à Região em que se inserem, excluindo-se de matérias reservadas à competência própria dos órgãos de soberania;

5. Existem ainda **portarias regulamentares** do Governo e **regulamentos** das autarquias;

#### **Regime jurídico da lei:**

1. **Iniciativa da lei:** A iniciativa de desencadear o processo tendente à aprovação de uma lei cabe:
  - a. Ao Governo – propostas de lei
  - b. Deputados e grupos parlamentares – Projetos de lei
  - c. Assembleias legislativas regionais – Propostas de lei
  - d. Grupos de cidadãos eleitorais – Projetos de lei
2. **Elaboração:** A discussão dos projetos e propostas de lei compreende um debate na generalidade e um debate na especialidade;
  - a. Discussão fechada: participam apenas os deputados
  - b. Discussão aberta: pode solicitar-se a participação de organizações e outras personalidades
3. **Aprovação:** Marcada por três tipos de votação:
  - a. Votação na generalidade – admite a passagem do texto à fase seguinte ou o mata logo à nascença)
  - b. Votação na especialidade – feita artigo a artigo, e que pode ser entregue à comissão especializada em razão da matéria
  - c. Votação final – aprovação ou rejeição da proposta ou projeto de lei em causa, e que tem de ser feita sempre no plenário da AR.
4. **Promulgação:** Ato solene do PR pelo qual este converte em lei uma proposta ou projeto aprovado na Assembleia da República. No entanto, a promulgação não é obrigatória, pelo que o PR dispõe do poder de veto;
5. **Referenda:** Ato pelo qual o Primeiro Ministro e os ministros competentes em razão da matéria se solidarizam politicamente com a produção normativa contida na lei ou no decreto-lei (concordam com o conteúdo da lei);
6. **Publicação:** Para garantir a sua eficácia, a lei tem de ser publicada no Diário da República. Só assim passa a ser legítima a obrigatoriedade da lei para os respetivos destinatários;
7. **Validade e Invalidade:** Tem que se determinar se existe a possibilidade de a lei ser ilegal (por violar uma lei hierarquicamente superior) ou inconstitucional. A fiscalização da inconstitucionalidade e da legalidade das leis e dos decretos compete, sobretudo, ao Tribunal Constitucional. Este pode proferir três tipos de decisões:
  - a. Pronúncia da inconstitucionalidade da norma, em sede de fiscalização preventiva abstrata: Declaração de que a norma não é inconstitucional, deixando sempre aberta a porta para que, em casos futuros, o tribunal possa vir a declarar a mesma norma inconstitucional;
  - b. Fiscalização concreta: Ocorre no quadro de um processo concreto em curso;
  - c. Fiscalização abstrata: A decisão não produz efeitos apenas num dado caso concreto, mas é imperativa para todos os casos idênticos que surjam no futuro;
    - Preventiva: antes de o diploma entrar em vigor
    - Sucessiva: depois de o diploma entrar em vigor



**8. Início da vigência da lei:** Há três hipóteses a considerar:

- a. A lei entra imediatamente em vigor: o início da vigência da lei dá-se às 0h do dia seguinte à sua publicação no DR;
- b. A lei contém uma disposição que fixa o dia da sua entrada em vigor, ou o prazo após o qual ela entrará em vigor (vacatio legis): atende-se ao que a própria lei dispuser sobre o assunto
- c. A lei nada diz sobre a sua entrada em vigor: neste caso aplica-se a vacatio legis supletiva, segundo a qual a lei entra em vigor no continente após 5 dias da sua publicação, nas regiões autónomas 15 dias após, e no estrangeiro 30 dias.

**9. Cessação da vigência da lei:** Há quatro modos principais de cessação da vigência de uma lei:

- a. Suspensão da lei: Suspensão de uma lei por outra ou por uma fonte hierarquicamente superior. Neste caso, ela deixa de vigorar enquanto estiver suspensa. A lei pode ser suspensa por um prazo específico ou por sine die, só voltando a vigorar se uma lei a vier repor.
- b. Caducidade da lei: A lei cessará de existir por si mesma, ou devido a um prazo estabelecido ou porque apenas se aplicava a uma situação em concreto;
- c. Desuso: A lei para de ser aplicada, ou por esquecimento geral ou porque surgiu um costume contra a lei que tomou o lugar da lei;
- d. Revogação: Uma dada lei, posterior, ou uma fonte de Direito hierarquicamente superior extingue os efeitos de uma lei até aí em vigor. A revogação pode ser:
  - Expressa: A lei declara expressamente o que revoga
  - Tácita parcelar: A lei posterior revoga a lei anterior
  - Tácita global: Revogação em bloco, global, em que todos os preceitos da lei antiga ficam revogados pela lei nova; a nova lei regula toda a matéria da lei antiga.

**Nota:** “A lei geral não revoga a lei especial, exceto se outra for a intenção inequívoca do legislador” (Art. 7º CC, 3)

“A revogação da lei revogatória não importa o renascimento da lei que esta revogara” (art. 7º CC, 4)

## Os vários saberes sobre o Direito

### Considerações gerais

Tendo em conta a necessidade de existência do Direito, enquanto regulador da sociedade, é possível ainda delimitar as suas fronteiras, estabelecendo-as de acordo com outras realidades vizinhas, cuja interação com o Direito é extremamente relevante e frequente.

## A sociologia do Direito

A sociologia estuda cientificamente os comportamentos típicos dos seres humanos na vida em sociedade, como por exemplo, a evolução da natalidade, as migrações internas e externas, o fenómeno da urbanização e as suas consequências, entre outros...

Enquanto o Direito é uma ciência normativa, a sociologia é uma ciência social que estuda os factos e fenómenos da vida real. Assim, a sociologia analisa o Direito enquanto facto da vida social, preocupando-se com os factos que explicam o Direito e com os que são influenciados pelo Direito. Por outras palavras, preocupa-se com a sua causa e consequências.

A sociologia pode dedicar-se ao estudo do Direito como um todo (macrossociologia), ou estudando as instituições jurídicas concretas (microsociologia).

Dentro da sociologia do Direito distingue-se a sociologia empírica, que envolve trabalhos de campo, da teórica, que se resume à teoria.

A sociologia tem uma perspetiva externa do Direito, ao passo que os juristas têm uma perspetiva interna. Contudo, estes podem posicionar-se externamente de forma a desenvolverem uma opinião mais imparcial.

A nível do Direito, a Sociologia em termos jurídicos engloba o estudo sociológico do Direito como um todo e o estudo sociológico das instituições que o Direito regula primordialmente: contratos, propriedade, família, sucessões, operações comerciais, relações de trabalho, criminalidade, sistema prisional, funcionamento dos órgãos do poder...

## A filosofia do Direito

A filosofia do Direito visa encontrar o fundamento da ordem jurídica. Pretende descobrir qual a melhor forma de interpretar e pôr em prática o Direito.

Surgiram orientações no âmbito da filosofia moral e na filosofia dos valores, que discute temas como a determinação dos valores jurídicos e da própria justiça.

## A história do Direito

A história do Direito visa reconstruir as ordens jurídicas que vigoraram no passado, permitindo o seu estudo e a comparação com a ordem jurídica atual. Desta forma, o objeto de estudo da História do Direito é o próprio Direito, ainda que não na sua totalidade.

A história tem uma grande importância para a compreensão da ordem jurídica atual, visto que, com efeito, o Direito integra uma sociedade que se mantém una e idêntica através dos séculos, não obstante a sua permanente evolução. É importante perceber a evolução social, cultural, etc. em que o Direito intervém.

Existe, pois, uma continuidade na ordem jurídica, que lhe permite perdurar, muitas vezes intocada, para além de comoções políticas ou catástrofes sociais.

## A psicologia forense

A relação entre a psicologia e o Direito assume-se como importante em casos específicos como: a avaliação da prova testemunhal, o comportamento das testemunhas...

## A análise económica do Direito

A economia é um conjunto de atividades humanas tendentes à satisfação de necessidades materiais, sendo esta regulada pelo Direito.

A análise económica do Direito prende-se muito com o estudo das soluções legislativas, chegando a propor novas leis com base nas reações expectáveis dos agentes económicos.

A economia é também importante, por exemplo, na interpretação de contratos, para perceber o seu impacto económico, na interpretação dos efeitos económicos que certos regimes introduzem na sociedade...

## A abordagem política do Direito

A proximidade entre o conceito de Direito e o de Política e a sua interação revelam-se, desde logo, através do povo soberano, em democracia, que elege os seus representantes, que constituem o Poder legislativo. Este, inspirado por determinadas opções políticas, faz leis. Mas, se a política gera ou não Direito, pressupõe-se que a elaboração das leis respeite também a história, o Direito comparado, a justiça, a moral, a economia e a técnica.

## Interpretação, integração e aplicação da lei

### A interpretação da lei

A lei é um texto literário. Interpretar consiste, evidentemente, em retirar desse texto um sentido ou conteúdo de pensamento.

Segundo algumas concepções clássicas, as leis não deviam ser interpretadas. No entanto, na atualidade, reconhece-se que se toda a fonte consiste num dado que se destina a transmitir um sentido ou conteúdo intelectual, a que chamamos o seu espírito, tem sempre de haver uma tarefa intelectual que extraia da fonte o seu sentido.

Mesmo quando o texto é aparentemente claro à primeira leitura, a sua aplicação aos casos concretos da vida faz muitas vezes surgir dificuldades da interpretação. Daí, a necessidade de interpretação. Ou seja, de fixar o sentido e o alcance com que o texto deve valer. Deve procurar extrair-se da lei um sentido que valha para todas as pessoas e todos os casos, um sentido decisivo da lei que garanta um mínimo de uniformidade de soluções.

Assim, é indispensável fixar um conjunto de diretivas ou critérios que devem orientar a atividade do intérprete, de modo a evitar o casuísmo e o arbítrio de cada julgador. Esse conjunto de diretivas constitui a metodologia da interpretação ou hermenêutica jurídica.

As duas principais características da interpretação da lei são a **generalidade** e a **abstração**: só após a determinação do sentido da regra é que se pode proceder à sua aplicação ao caso concreto.

### Correntes interpretativas

Considerando a finalidade da interpretação da lei, podemos distinguir, por um lado, a interpretação subjetivista e a objetivista, por outro, a interpretação historicista e atualista.

- **Interpretação subjetivista**

Segundo a corrente subjetivista a interpretação deve apontar-se à procura a vontade do legislador (mens legislatoris), à qual, depois de descoberta, se deve obedecer. Para a descobrir deve fazer-se uso dos trabalhos preparatórios (relatórios e atas onde constam os debates, pareceres, críticas e comentários à lei aquando da sua preparação).

A favor do subjetivismo costuma invocar-se o **dever de obediência à lei**. Invoca-se, também, a **certeza**: a determinação dessa vontade histórica dá maiores garantias de segurança aos destinatários das normas e promove a uniformidade das soluções.

Argumenta-se também através da **uniformidade legislativa**, através da qual o subjetivismo garante uma maior segurança jurídica.

## **ARTIGO 8º (CC)**

### **(Obrigação de julgar e dever de obediência à lei)**

1. O tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio.
2. O dever de obediência à lei não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo.

**Escola da exegese:** A escola da exegese é ilustrativa do subjetivismo. As suas razões eram políticas: com o direito pós-revolucionário francês, pretendia-se tornar a lei a única fonte de direito e garantir que não renasciam ordens jurídicas adjacentes. Assim, o legislador é que sabia o que era melhor para a ordem social vigente e não as interpretações alheias que se pudessem fazer à lei.

Esta orientação espalhou-se para outros Estado latinos, como a Alemanha. Aqui, o sistema jurídico não é entendido como um conjunto de normas avulsas desligadas umas das outras. É uma realidade conceptual composta por instituições jurídicas.

No domínio alemão destaca-se também a jurisprudência dos conceitos, a **escola do pensamento jurídico** que defende que o Direito não é um conjunto de normas mas um conceito conceptual. Neste sentido, criou-se uma pirâmide de Direito onde no vértice superior se encontra o conceito mais amplo a partir do qual derivam todos os outros conceitos jurídicos. Entendia-se que o legislador era o artesão da construção piramidal do direito. Daí, o intérprete tinha de inferir o pensamento do legislador. Era uma forma subjetiva de interpretar a lei.

Uma das manifestações da jurisprudência dos conceitos foi a pandectística alemã: conjunto de conceitos que resultam da destilação de princípios jurídicos elaborados com base no estudo destes materiais nos quais se refletia a alma alemã.

Entretanto, a vontade verdadeira começou a opor-se à vontade consciente: tem que se ser racional. Começou, assim, a procurar-se os princípios de coerência das finalidades das leis.

Começa assim a sair-se do subjetivismo para perguntar à própria lei quais são as finalidades que ela quis obter. A escola de jurisprudência dos conceitos permite a saída do subjetivismo para o objetivismo.

- **Interpretação objetivista**

Segundo a corrente objetivista, a interpretação deve prender-se com a *mens legis*, que é o sentido objetivado do texto, independente da vontade do legislador. Assim, deve obedecer-se ao texto da lei como tal e não se ficar vinculado ao legislador.

A favor do objetivismo surge a **inexequibilidade do ponto de vista subjetivista**, dada a pluralidade dos intervenientes na elaboração e na votação das leis, e a ideia de que a interpretação objetivista favorece mais a **retidão** do Direito, na medida em permite extrair dos textos o sentido mais razoável que apresentam. Aponta-se ainda que o objetivismo oferece uma maior **maleabilidade** à lei, pois além de facilitar a sua aplicação a situações que o legislador não previu, aproveita a virtualidade contida na capacidade de constante adaptação aos critérios de justiça e de oportunidade próprios de cada época em que a lei é aplicada.

- **Historicismo e Atualismo**

**Historicismo:** Segundo a interpretação historicista o intérprete deve procurar o sentido da lei tendo em conta o sentido que tinha aquando o momento da sua entrada em vigor.

- Subjetivismo histórico: O subjetivista apoia-se fundamentalmente à lei, no sentido de vontade histórica do legislador; Os subjetivistas são necessariamente historicistas.
- Objetivismo histórico: Atribui à objetivação linguística do texto um sentido invariável tão objetivado como o próprio texto;

**Atualismo:** Segundo a interpretação atualista o intérprete deve procurar o sentido da lei tendo em conta o tempo da atualidade.

- Subjetivismo atualista: O subjetivista deve atender àquilo que a vontade histórica do legislador projetaria como solução através da lei;
- Objetivismo atualista: Entende que o sentido que da formula se extrai pode variar conforme a evolução da vida e bem assim que as novas normas inseridas pelo legislador atual no ordenamento jurídico podem introduzir neste um novo espírito capaz de se repercutir sobre as normas anteriores;

A posição do código civil

### **ARTIGO 9º**

(Interpretação da lei)

1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.
2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.

3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento

O artigo 9º não tomou posição na controvérsia entre a doutrina subjetivista e objetivista, tanto que não se refere nem à “vontade do legislador”, nem à “vontade da lei”. Aponta, sim como ideal interpretativo o “pensamento legislativo”.

**Antunes Varela:** “A nova lei limitou-se a recolher uns tantos princípios que considerou aquisições definitivas da ciência jurídica, sem curar grandemente da sua origem doutrinária”.

Como o artigo começa por dizer, a interpretação não deve cingir-se à letra mas reconstruir, a partir dela, o “pensamento legislativo”. Opõe-se letra (texto) e espírito (pensamento) da lei, declarando-se que a atividade interpretativa deve procurar o pensamento através do texto.

A letra não é só um ponto de partida mas também um limite, como dá a entender o ponto 2 do artigo: não pode ser considerado como compreendido entre os sentidos possíveis da lei aquele pensamento legislativo “que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso”.

Afasta-se, assim, o exagero de um subjetivismo extremo que tende a abstrair-se totalmente do texto legal, por julgar descobrir a vontade do legislador através de outros elementos exteriores ao texto. Isto não quer dizer que não apareçam textos tão ambíguos que só o recurso a elementos externos nos permita retirar deles algum sentido. Em tais casos, este sentido só pode valer se for ainda possível estabelecer alguma relação entre ele e o texto infeliz que se pretende interpretar.

Ainda no que diz respeito à letra, esta exerce uma terceira função: a de dar um mais forte apoio àquela das interpretações possíveis que melhor coincida com o significado natural e correto das expressões utilizadas. Com isto, presume-se que o legislador “soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”.

O nº3 atenta para esta situação: “o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas”. Pressupõe-se que o legislador consagra as soluções mais acertadas e sabe exprimir-se de forma correta. É possível verificar neste ponto características objetivistas, uma vez que não se toma para ponto de referência o legislador concreto, mas sim um legislador abstrato: sábio, previdente e justo. Atente-se que não se deve exagerar no caráter objetivista, uma vez que a nossa própria lei não tomou partido por nenhuma das correntes.

Porém, pode acontecer que a interpretação mais natural e condizente com a forma verbal não corresponda à solução mais acertada. Então por qual das interpretações optar?

**Manuel de Andrade:** deve procurar-se um certo ponto de equilíbrio, nos seguintes termos: “Dentre os dois sentidos, cada um deles o mais razoável sob um dos aspetos considerados, deve preferir-se aquele que menos se distanciar da razoabilidade sob o outro aspeto”.

O nº1 do Artigo 9º refere mais três elementos de interpretação para além do texto: “unidade do sistema jurídico”, “circunstâncias em que a lei foi elaborada” e “condições específicas do tempo em que a lei é aplicada”.

O primeiro ponto de referência da interpretação da lei, “a unidade do sistema jurídico”, é o mais importante dos fatores interpretativos. Esta procura pela unidade do sistema jurídico ser-nos-ia sempre imposta pelo princípio da coerência valorativa ou axiológica da ordem jurídica.

O segundo fator representa aquilo a que se chama *occasio legis*: os fatores de ordem política, social e económica que determinam ou motivaram a medida legislativa em causa.

O último elemento tem uma conotação atualista. Este não deixa, por isso, de ser compatível com a utilização de elementos históricos como meios auxiliares de interpretação da lei. A posição historicista é que seria incompatível com a consideração das circunstâncias do tempo de aplicação da lei.

Quanto mais uma lei estiver marcada pelas circunstâncias da conjuntura em que foi elaborada, tanto maior poderá ser a necessidade da sua adaptação às circunstâncias, porventura muito alteradas, do tempo em que é aplicada.

#### Elementos de interpretação – fatores hermenêuticos

Os fatores interpretativos das leis são, principalmente dois: o elemento gramatical (o texto, a letra da lei) e o elemento lógico (espírito da lei). O elemento lógico divide-se, por sua vez em três elementos: o racional (teleológico), o sistemático e o histórico.

Os elementos gramatical e lógico têm sempre de ser usados em conjunto, uma vez que não pode haver uma modalidade de interpretação apenas gramatical, e outra apenas lógica.

**Elemento gramatical:** É o ponto de partida da interpretação. Tem a função negativa de eliminar os sentidos que não tenham qualquer apoio nas palavras da lei, e a função positiva de transmitir o sentido da lei, excetuando as situações em que se pode concluir com base noutras normas que a redação do texto não corresponde ao pensamento do legislador. Quando as normas têm mais do que um significado, a sua função positiva prende-se com reforçar um dos sentidos possíveis.

**Elemento racional/teleológico:** Consiste na razão de ser da lei “ratio legis”, no objetivo que o legislado tinha ao elaborar a norma. O conhecimento deste fim é importante para determinar o sentido da norma uma vez que pela descoberta da racionalidade que inspirou o legislador, o intérprete ganha um ponto de referência que o ajuda a determinar o alcance da norma.

**Elemento sistemático:** (contexto da lei e lugares paralelos) Compreende a consideração dos aspetos que formam o conjunto de normas que regulam a mesma matéria, assim como a consideração de disposições legais que regulam problemas normativos paralelos. Compreende ainda a consonância com a unidade do espírito jurídico.

**Elemento histórico:** Compreende todos os materiais relacionados com a história: a história evolutiva do instituto, da figura ou do regime em causa, as “fontes da lei” e os trabalhos preparatórios.

## Jurisprudência dos interesses

A **jurisprudência dos interesses**, uma corrente doutrinária de origem alemã, segundo a qual o jurista deveria, na interpretação e aplicação das normas jurídicas, como na integração das lacunas, atender aos interesses envolvidos na situação e às consequências que na sua regulação teria um dado regime.

É necessário saber qual a razão das normas, ou seja, os valores de que o direito se serve para proteger os interesses conflitantes. Só percebendo os interesses se pode saber a finalidade da norma (elemento teleológico).

## Resultados interpretativos

O intérprete, socorrendo-se dos elementos interpretativos acaba por chegar a uma das seguintes modalidades de interpretação:

- **Interpretação declarativa:** O sentido da norma é literal;
- **Interpretação extensiva:** O elemento gramatical diz menos do que aquilo que pretendia dizer. É então necessário alargar o texto dando-lhe um alcance idêntico ao pensamento legislativo, fazendo corresponder à letra da lei o espírito da lei.
- **Interpretação restritiva:** O texto diz mais do que aquilo que pretendia dizer. Neste caso, o intérprete deve restringir este alcance aparente do texto de modo a torná-lo compatível com o pensamento legislativo.
- **Interpretação revogatória ou ab-rogante:** Quando é preciso ir mais além e sacrificar o pensamento legislativo, parte de uma fórmula normativa ou a sua totalidade. Isto acontece quando a fórmula normativa é tão mal inspirada que nem se refere com clareza às hipóteses que pretende abranger, acabando por abranger outras que não estão no espírito da lei. O intérprete recorre a esta forma de interpretação quando só por essa via for possível alcançar o fim visado pelo legislador.
- **Interpretação enunciativa:** O intérprete deduz de uma norma um preceito que nela apenas está virtualmente contido, utilizando para tal certas interferências lógico-jurídicas que assentam nos seguintes tipos de argumentos:
  - Por maioria de razão: A lei que proíbe o mais também proíbe o menos.  
Ex: Se a lei proíbe vender uma casa, também proíbe alugá-la.
  - Por minoria da razão: A lei que proíbe o menos, também proíbe o mais.  
Ex: Se a lei proíbe as ofensas corporais, proíbe o homicídio.
  - Por igualdade de razão (a pari): Se a lei estabelece um regime, para uma situação quase idêntica deve prevalecer o mesmo regime.
  - A contrario: Se a lei estabelece um regime para certas situações, as que não estão lá previstas, em princípio, não têm esse regime.  
Ex: Art. 934º, a prestação que passar a 8ª parte do custo, ou o não pagamento de mais do que uma prestação leva à resolução do contrato.



## Lacunas

O sistema jurídico não regula tudo porque há aspetos em que o Direito não se intromete e situações que não são previstas pelo legislador, ou porque simplesmente é incapaz de as prever, ou porque não as considera ainda amadurecidas para serem alvo de regulamentação, criando-se as lacunas.

Há **lacunas** quando se encontra uma situação que carece de regime jurídico, costume... Embora careçam de regulamentação jurídica, tais situações da vida social têm de ser decididas por um aplicador de Direito, de acordo com os processos de integração das leis.

No tempo das ordens reais, as matérias não consagradas nestas eram remetidas e solucionadas pelo Direito Romano ou Direito Canónico. No primeiro Código Civil Português, de 1867 quando a lei não era solucionadora do caso concreto, deveria recorrer-se ao Direito Natural. Em França, após a Revolução francesa, quando não havia lei, o tribunal pedia à assembleia que fizesse uma lei. Hoje, tendo em conta o princípio da soberania, os Estados Modernos não fazem integração de lacunas recorrendo ao Direito Canónico ou a outros sistemas estrangeiros.

**Integração de lacunas:** Segundo o nº1 do Artigo 8º do Código Civil, “O tribunal não pode abster-se de julgar [...] por falta da lei”, o que requer a integração das lacunas. Esta deve ser feita pelo poder judicial e não pelo poder legislativo, de acordo com o artigo 10º do Código Civil.

### ARTIGO 10º

#### (Integração das lacunas da lei)

1. Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.
2. Há analogia sempre que no caso omissivo procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei.
3. Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.

Segundo os números 1 e 2 do artigo, a solução de casos aparentemente não previstos pela lei reside na justiça relativa, aplicada através de analogia: deve aplicar-se ao caso omissivo as normas que diretamente contemplem casos análogos (casos semelhantes, decisões semelhantes).

Dizem-se dois **casos análogos** quando neles se verifique um conflito de interesses paralelo ou semelhante, de modo que a *ratio legis* daquele contemplado na lei possa ser aplicado ao omissivo.

A integração de lacunas, recorrendo à analogia permite obter a certeza do direito, uma vez que não remete o julgador para critérios de equidade ou princípios gerais de Direito.

Na falta de caso análogo, deve atuar-se segundo o número 3 do artigo 10º, devendo o julgador solucionar o caso concreto segundo uma norma que ele próprio criaria, desde que dentro do espírito do sistema. Para tal, o julgador deverá isolar as particularidades do caso concreto, de forma a criar uma norma suficientemente geral e abstrata. Esta norma não terá valor vinculante para casos futuros, será uma simples norma ad hoc (para este efeito), apenas para o caso sub judice (caso pendente de decisão judicial).

## Tipos de normas

- **Imperativas ou injuntivas:** O regime que contém impõe-se as partes que não podem afastá-lo.
- **Supletivas ou dispositivas:** O regime permite que as partes o possam afastar.

## Exercícios de interpretação

- Artigo 781º do CC – se o devedor faltar a uma prestação, é obrigado a pagar as outras que haviam de vencer no futuro. É o regime-geral.
- Artigo 934º do CC – a falta de pagamento de uma só prestação de valor igual ou inferior a um oitavo do preço total, não dá lugar à resolução do contrato e não implica a perda do benefício do prazo relativamente às prestações seguintes.

**Nota:** o contrato de compra e venda implica logo a transferência do direito de propriedade para o comprador. O direito de propriedade é entregue, independentemente da entrega da coisa e do seu pagamento. Ex: é feito um contrato de compra e venda em que A vende o seu carro a B. A partir daqui B passa a ser o detentor dos direitos de propriedade sobre o carro, mesmo que ainda não o tenha recebido ou que ainda não o tenha pago.

## Comparação entre o artigo 886º e o 934º

- Artigo 886º do CC – transmitida a propriedade da coisa e feita a sua entrega, o vendedor não pode resolver o contrato, salvo em convenção do contrário.
- Ambos são regimes que visam proteger o comprador (a parte mais fraca do contrato);
- No 934º não há a transmissão de propriedade;
- No 934º o pagamento é feito a prestações;
- No 934º, a parte que diz “sem embargo de convenção em contrário” é uma norma imperativa porque só assim se assegura que o benefício atribuído ao comprador seja eficaz;
- No 886º, a parte que diz “salvo convenção em contrário” é uma norma supletiva. Se o vendedor tiver poder para tal, pode meter uma cláusula no contrato em que se prevê a resolução do contrato no caso de falta de pagamento.
- Num contrato de compra e venda típico, se o vendedor tiver poder negocial imporá uma cláusula que lhe permita resolver o contrato. No caso das prestações não pode impor nada porque a norma é imperativa: o comprador a prestações nunca pode ver o contrato resolvido por falhar uma prestação inferior à 8ª parte do custo total.
- A lei não pode privar totalmente o vendedor de resolver o contrato e também não pode proteger totalmente o comprador.

**Nota:** neste tipo de questões de interpretação é preciso ter em conta o elemento teleológico, ou seja, aquilo que se pretendeu com a lei quando ela foi elaborada. Ora, se o artigo 934º tem como objetivo proteger o comprador, então temos de dizer que a parte que diz “sem embargo de convenção em contrário” é uma norma imperativa, porque só assim ela é verdadeiramente eficaz e vai de encontro ao objetivo da norma.