

Introdução ao Direito.....	6
Tema 1: O Homem, a Sociedade e o Direito.....	6
1. A Problemática Social da Ordem Social.....	6
1.1 – A Natureza Social do Homem.....	6
Ordem Social e Ordem Natural.....	6
Ordem Social	6
Ordem Natural.....	8
1.2 – A Necessidade de Regras como condição de Subsistência da Vida Social..	9
1.3 – As Diversas Ordens Sociais Normativas.....	10
❶ Ordem Moral.....	10
❷ Ordem Religiosa.....	11
❸ Ordem do Trato Social.....	11
❹ Ordem Jurídica.....	11
As Relações entre as diversas Ordens Sociais Normativas.....	12
❶ Direito e Moral.....	12
❷ Direito e Religião.....	12
❸ Direito e Ordem do Trato Social.....	12
1.4 – Ordem Jurídica e Ordenamento Jurídico.....	14
Funções da Ordem Jurídica.....	14
Características das Normas Jurídicas.....	14
Direito e Ordem Jurídica.....	15
As Instituições.....	16
1.5 – O Direito como Produto Cultural.....	18
Conceito de Direito.....	18
Os diversos sentidos do termo “Direito”.....	18
Valores Fundamentais do Direito.....	18
❶ Justiça.....	18
① Justiça Distributiva	19
② Justiça Comutativa ou Correctiva.....	19
③ Justiça Geral ou Legal.....	19
❷ Segurança.....	20
I– Segurança como sentido de paz social.....	20
II– Segurança com sentido de certeza jurídica.....	20
III– Segurança no seu sentido mais amplo.....	21
Relação entre o Direito, a Justiça e a Segurança.....	21
A Equidade.....	22
Direito, Cultura e Ideologia.....	22
1.6 – O Direito e a Mudança Social.....	24
Direito do Consumidor.....	25
Direito do Ambiente.....	26
Direito da Informação.....	26
2. A Pessoa, Fundamento e Fim da Ordem Jurídica	27
2.1 – Noção de Personalidade Jurídica.....	27
2.2 – Os Direitos Fundamentais dos Cidadãos: Direitos, Liberdades e Garantias	28
Constituição da República	28
Os Direitos de Personalidade.....	29
Direitos Cíveis e Políticos	30
❶ Direitos Cíveis.....	30
❷ Direitos Políticos.....	30

Direitos Sociais, Económicos e Culturais.....	31
① Direitos Sociais.....	31
② Direitos Económicos.....	31
③ Direitos Culturais.....	31
Direitos de Solidariedade.....	32
Direito ao Desenvolvimento e Direito do Ambiente.....	32
2.3 – A Problemática dos Direitos do Homem.....	33
Direito Positivo e Direito Natural.....	33
O Direito Natural na Antiguidade.....	33
A Escola Racionalista do Direito Natural.....	34
A Escola Histórica do Direito Natural.....	34
O Positivismo Jurídico.....	34
Decisionismo.....	34
O Direito Natural na Actualidade.....	35
Declaração dos Direitos do Homem.....	35
Primeiras Declarações dos Direitos do Homem.....	36
Internacionalização da Problemática dos direitos do Homem.....	36
Direito Público e Direito Privado.....	38
Critérios de Distinção.....	38
A – Critério da natureza dos interesses.....	38
B – Critérios da qualidade dos sujeitos.....	39
C – Critério da posição dos sujeitos na relação jurídica.....	39
2.4 – O Provedor de Justiça.....	40
Tema 2: Direito e a Organização da Sociedade: O Estado e a comunidade Internacional.....	41
1. O Estado – Sociedade Politicamente Organizada.....	41
1.1– Elementos do Estado.....	41
□ Povo.....	42
Nação.....	42
População.....	42
□ Território.....	43
□ Poder Político.....	44
1.2 – Poderes e Funções do Estado.....	46
Fins do Estado.....	47
① Segurança.....	47
② Justiça.....	47
③ Bem-estar económico e social.....	47
Funções do Estado.....	48
1.3 – Órgãos de Soberania.....	50
Independência dos Tribunais.....	54
Categorias de Tribunais.....	55
Hierarquia dos Tribunais de Justiça.....	55
1.4 – Do Estado de Direito ao Estado Social de Direito.....	56
Estado Liberal de Direito.....	56
Estado Social de Direito.....	56
Estado de Direito Democrático.....	58
2. A Comunidade Internacional.....	59
2.1 – As Relações Internacionais.....	59
2.2 – O Direito Internacional.....	59
Problema da Eficácia do Direito Internacional.....	60

2.3 – Direito Comunitário	62
Direito Comunitário Derivado.....	62
Processo Comunitário de Decisão.....	63
A Aplicação das Normas Comunitárias.....	63
1. princípio do primado do Direito Comunitário sobre o Direito Interno	63
2. princípio da “aplicabilidade directa”.....	63
3. princípio do “efeito directo”	64
Tema 3: As Fontes do Direito.....	65
1. As Fontes do Direito no Sistema Jurídico Português.....	65
1.1 – A Lei.....	67
Os Vários Sentidos da Lei.....	67
O Processo de elaboração de uma Lei.....	68
Processo de Formação das leis da Assembleia da República	68
Processo de Formação dos decretos-lei pelo Governo	69
Início e Termo de Vigência	71
Início de Vigência.....	71
Termo de Vigência.....	71
A Hierarquia das Leis.....	73
Leis ou Normas Constitucionais.....	74
Leis ou Normas Ordinárias.....	74
A Interpretação da Lei.....	78
Noção.....	78
Interpretação e Ordenamento.....	79
Formas de Interpretação segundo a sua Fonte e Valor.....	79
Elementos da Interpretação.....	80
Elemento Gramatical ou Literal.....	80
Elemento Lógico.....	81
❶ Elemento Sistemático	81
❷ Elemento Histórico.....	81
❸ Elemento Teleológico.....	82
Resultados da Interpretação.....	82
❶ Interpretação Declarativa.....	82
❷ Interpretação Extensiva.....	83
❸ Interpretação Restritiva.....	83
A Integração da Lei.....	83
Lacunas da Lei e sua Interpretação.....	83
Analogia.....	84
Artigo 10º, nº 3 do Código Civil.....	86
Introdução.....	86
Aplicação das Leis no Tempo.....	86
Aplicação das Leis no Espaço.....	87
1.2 – O Costume.....	87
1.3 – A Jurisprudência	90
1.4 – A Doutrina.....	91
1.5 – Os Tratados Internacionais.....	92
1.6 – A Codificação.....	93
Conveniência da Codificação.....	93
Tema 4: O Controlo da Legalidade.....	94
1. O Problema da Inconstitucionalidade.....	94

Conceito.....	94
Tipos de Inconstitucionalidade.....	94
1.1 – A Fiscalização da Inconstitucionalidade.....	95
1.2 – O Tribunal Constitucional.....	96
1.3 – Efeitos Jurídicos da Inconstitucionalidade.....	97
1.4 – A Revisão Constitucional.....	98
Tema 5: A Relação Jurídica.....	99
1. Noção	99
2. Estrutura da Relação Jurídica.....	100
3. Direitos e Deveres Jurídicos.....	101
3.1 – Direito Subjectivo propriamente dito e Dever Jurídico.....	102
3.2 – Direito Potestativo e Sujeição	102
Direitos Potestativos Constitutivos.....	102
Direitos Potestativos Modificativos.....	102
Direitos Potestativos Extintivos.....	103
3.3 – Algumas classificações de Direitos Subjectivos.....	103
Direitos Públicos e Privados.....	103
Direitos Absolutos e Relativos.....	103
Direitos Patrimoniais e Não Patrimoniais ou Pessoais.....	104
Direitos Inatos e Não Inatos.....	104
4. Elementos da Relação Jurídica.....	105
4.1 – Os Sujeitos.....	105
Capacidade Jurídica.....	105
Pessoas Singulares.....	105
Pessoas Colectivas.....	106
As Incapacidade de Exercício.....	106
❶ Incapacidade por Menoridade.....	107
❷ Incapacidade por Interdição.....	107
❸ Incapacidade por Inabilitação.....	108
❹ Incapacidade Acidental.....	108
4.2 – O Objecto.....	109
Modalidades de Objecto da Relação Jurídica.....	109
Possíveis Objectos da Relação Jurídica.....	109
Pessoas.....	109
Prestações.....	110
Coisas Corpóreas	110
Coisas Incorpóreas.....	110
4.3 – Facto Jurídico.....	111
O Negócio Jurídico	113
Classificação dos Negócios Jurídicos.....	113
Negócios Jurídicos Unilaterais, Bilaterais ou Plurilaterais ou Contratos	113
Negócios Jurídicos Onerosos e Gratuitos.....	114
Negócios Jurídicos Consensuais, ou Não Solenes, e Formais, ou Solenes.....	114
Negócios Jurídicos Entre Vivos e Mortis Causa.....	115
4.4 – A Tutela Jurídica - Garantia das Obrigações	116
❶ Tutela Repressiva.....	117
❷ Medidas Compulsivas.....	117
❸ Tutela Repressiva.....	118

① Sanções Reconstitutivas.....	118
② Sanções Compensatórias.....	118
③ Sanções Punitivas.....	119
A Garantia das Obrigações.....	120
Tema 6: Conduta Ilícita e causas da exclusão da ilicitude.....	122
1. Noção de Ilicitude.....	122
1.1 – Ilícito Civil e Ilícito Criminal.....	122
1.2 – Ilícito Disciplinar.....	124
1.3 – Ilícito de Mera Ordenação Social.....	124
O Regime das Contra-Ordenações.....	125
1.4 – Ilícito Intencional e Ilícito Meramente Culposos	125
2. Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual	126
2.1 – Responsabilidade Civil Extracontratual	126
❶ Responsabilidade por Factos Ilícitos (baseada na culpa).....	126
Formas de Ilicitude.....	126
Abuso do Direito.....	127
❷ Responsabilidade Objectiva ou Pelo Risco.....	127
❸ Responsabilidade por Factos Lícitos.....	128
3. Causas da Exclusão da Ilicitude.....	129
4. Incumprimento não culposos das Obrigações	131
Caso Fortuito.....	131
Caso de Força Maior.....	131
5. Ineficácia dos Actos em Contravenção da Norma.....	132
A Inexistência Jurídica	132
A Invalidade.....	132
Ineficácia em Sentido Restrito.....	133

INTRODUÇÃO AO DIREITO

Tema 1: O Homem, a Sociedade e o Direito

1. A Problemática Social da Ordem Social

1.1 – A Natureza Social do Homem

“O Homem é um animal social” (Aristóteles)

➤ O Homem é desde o início da humanidade um ser social, pois o Homem sempre procurou, por instinto ou necessidade, em comunidade, assegurar a subsistência da espécie e a realização dos seus fins.

➡ Contudo, a convivência em sociedade só é possível se existir um elenco mínimo de princípios ou regras que pautem a conduta humana, pelo que a definição de normas é um dado inerente à própria vida em sociedade.

- “ubi homo, ibi societas” → “Onde há Homem, há sociedade”
- “ubi societas, ibi jus” → “Onde há sociedade, há Direito”

Ordem Social e Ordem Natural

A ordem é, desta forma, um dado primário da observação sociológica, logo toda a ordem social implica um complexo de normas propostas à observância dos seus membros.

Ordem Social

(☞ ordem de liberdade)

✓ as leis ou normas de condutas sociais, que se dirigem à vontade do Homem e se propõem a nortear as suas condutas e, para além disso, são violáveis

O Homem pode violar, ou mesmo rebelar-se, contra as normas, podendo mesmo alterá-las. Porém, a violação destas normas só as atinge na sua eficácia e não na sua validade (p. ex: a regra “não matar”).

Ordem Natural

(☞ ordem de necessidade)

✓ as leis da física ou da Natureza, que exprimem uma relação entre os seres e são invioláveis

As suas leis não são substituíveis e aplicam-se de forma invariável e constante, independentemente da vontade humana, ou seja, as leis são inerentes à própria natureza das coisas (p. ex: posição dos astros).

1.2 – A Necessidade de Regras como condição de Subsistência da Vida Social

A vida em sociedade só é possível porque os Homens acatam as regras que visam instituir a ordem, a paz, a segurança, a justiça e “mediar” os conflitos que inevitavelmente surgem nas relações pessoais.

➡ Deste modo, **é através da norma jurídica que o Direito impõe os comportamentos que os indivíduos têm que efectuar.**

É geralmente aceite que o Direito foi e será sempre necessário. No entanto, existem teses que se pronunciam em sentido contrário:

- o Direito é uma consequência da maldade dos Homens e está destinado a desaparecer com o mítico aperfeiçoamento destes
- o Direito está ligado à existência de classes sociais e prevê-se o seu desaparecimento com o fim dessas mesmas classes (cariz marxista)
- “na sociedade ideal, a simpatia será universal que não se concebe a possibilidade de acção contrária ao interesse comum (...) os códigos passarão a estar dentro da cabeça dos homens” (Alfred Fouillée)

1.3 – As Diversas Ordens Sociais Normativas

A Ordem Social é muito complexa e na sua composição entram diversas ordens, as quais pautam aspectos diferentes da vida do Homem em sociedade. Só com o decorrer do tempo é que se começaram a demarcar e diferenciar umas das outras.

Todas elas exprimem regras que moldam o comportamento em sociedade e que podemos considerar como verdadeiros fundamentos da vida social.

❶ Ordem Moral

✖ É uma ordem de condutas que visa o aperfeiçoamento do indivíduo, dirigindo-o para o bem. Na sua essência, trata-se de uma ordem intra-subjectiva, porque relaciona a pessoa consigo mesma (com a sua consciência)

⊗ A violação destas regras pode implicar uma censura por parte da própria pessoa que a violou, mas pode originar também a marginalização ou a rejeição da comunidade/círculo social onde estava inserida (p. ex: remorso e arrependimento).

Critérios de distinção entre a Ordem Moral e o Direito:

❶ critério do “mínimo ético” → o Direito limita-se a impor as regras morais cuja observância/cumprimento é imprescindível para a subsistência da paz, da liberdade e da justiça na vida social

❷ critério da exterioridade → ao Direito basta que se observem as normas em vigor, enquanto a Moral exige uma adesão íntima aos valores que estão na base da consciência ética do ser humano (p. ex: pensar em matar/matar efectivamente)

❸ critério da coercibilidade → no Direito existem sanções externas, ou seja, o cumprimento das normas é imposto pela força; por outro lado, na Moral as regras são apenas assistidas de uma coercibilidade psíquica e a sua violação dá lugar a sanções puramente éticas

Por tudo isto, podemos dizer que enquanto o Direito pressupõe sempre uma manifestação exterior da conduta, a Moral não espera por essa exteriorização e antecipa-se, porquanto parte do lado interno dessa mesma conduta.

② Ordem Religiosa

✖ É uma ordem de fé e que é constituída por um conjunto de regras de comportamento entre o crente e o seu Deus, logo trata-se de uma ordem social essencialmente intra-individual e de carácter extra terreno – sentimento extraterrestre (p. ex: punições ou castigos noutra vida)

③ Ordem do Trato Social

(boa educação)

✖ Exprime-se através dos usos sociais, os quais podem ser de diversa natureza – desde sempre existiram regras de convivência social que tornam muito agradável e fácil o convívio entre os seus membros.

✎ Por outro lado, a sua violação implica apenas uma sanção social inorgânica – sentimento de reprovação da comunidade, podendo mesmo levar à segregação do infractor (p. ex: assistir-se a um espectáculo sem fato de gala pode ser considerado uma intolerável falta de maneiras; antigamente, o duelo era a forma mais utilizada para resolver diferendos)

④ Ordem Jurídica

✖ Ocupa-se dos aspectos mais importantes da convivência social e impõe os comportamentos que os indivíduos têm que efectuar, e tem como objectivo atingir a Justiça, a Segurança e o bem-estar económico. Em suma, é a ordem social que é imposta pelo Direito no sentido de conciliar os interesses em conflito.

☑ Caracteriza-se por ser inter-subjectiva, dotada de coercibilidade, imperatividade, generalidade (abrange todos e não só 1) e abstracção (abrange um conjunto alargado de factos que se incluem na previsão da norma).

As Relações entre as diversas Ordens Sociais Normativas

◆ coincidência

◆ indiferença

◆ conflito

(ordens são irrelevantes para a Jurídica)

① Direito e Moral

✖ Entre o Direito e a Moral existe **largas zonas de coincidência**, pois seria muito difícil conceber a ordem jurídica totalmente contrária aos conceitos morais vigentes na sociedade.

✕ Porém, podemos também encontrar relações de indiferença – preceitos jurídicos meramente organizativos ou técnicos (p. ex: regras de trânsito) e de conflito (p. ex: a despenalização do aborto nalgumas sociedades).

② Direito e Religião

✖ Entre o Direito e a Religião **predominam as relações de indiferença**, limitando-se o Direito a garantir o livre exercício da actividade religiosa (p. ex: santificação do Domingo; ir à missa).

✕ Existem, também, relações de coincidência (p. ex: casamento católico assumiu relevância na ordem jurídico-legal) e mesmo de conflito (p. ex: despenalização do aborto contra os preceitos religiosos).

③ Direito e Ordem do Trato Social

✖ Entre o Direito e a Ordem do Trato Social verifica-se, sobretudo, relações de indiferença.

✕ Todavia, pode-se dar o caso de existir uma relação de conflito (p. ex: o duelo que era proibido por lei e cuja não aceitação implicaria a desclassificação social), ou mesmo de coincidência – caso de alguns usos sociais que se desenvolveram na prática e que ganharam eficácia coerciva com o seu elevar de categoria, por parte do Direito (p. ex: os funcionários públicos têm que tratar com respeito os utentes; o estabelecimento de uma taxa de serviço legalmente cobrada foi uma tentativa “mal-sucedida” para acabar com a gorjeta).

SUMA:

➡ Como já vimos, uma norma pode pertencer a várias ordens sociais (p. ex: “não matar”; “não furtar”). Para além disso, pode deixar de ser jurídica mantendo-se apenas moral ou religiosa (p. ex: despenalização do aborto ou do consumo das drogas leves); ou, pelo contrário, pode adquirir carácter jurídico quando antes era apenas um simples uso social.

1.4 – Ordem Jurídica e Ordenamento Jurídico

➤ O Ordenamento Jurídico é uma função essencial do Direito e consiste na ordenação das relações sociais. Por regra, os comportamentos diários dos indivíduos estão de acordo com as normas jurídicas, todavia quando isso não acontece e alguém comete actos ilícitos a Ordem Jurídica procura defender-se, recorrendo, para tal, aos meios de protecção, tanto os preventivos como repressivos – sanções aplicáveis (consequência desfavorável que recai sobre quem violou uma regra jurídica).

Funções da Ordem Jurídica

♦ a ordem jurídica funciona como princípio de acção da conduta do Homem na sociedade – função primária ou prescritiva ➡ surge como fundamento normativo da conduta social, colocando os cidadãos uns perante os outros num plano de igualdade jurídico-social, atribuindo-lhes poderes, prescrevendo-lhes deveres e definindo-lhes responsabilidades

♦ a ordem jurídica estabelece as regras de organização da sociedade e das instituições sociais – função secundária ou organizatória ➡ materializa-se através das instituições, determinando-lhes o estatuto funcional e organiza os processos jurídicos de actuação da função primária. Nesta função, a ordem jurídica constitui o seu próprio sistema ou ordenamento jurídico, garantindo a sua coerência pela instituição de órgãos (tribunais) que impõem o cumprimento das sanções que aplicam pelo desrespeito das normas, ainda que seja pelo uso da força.

Características das Normas Jurídicas

A norma jurídica – “comando geral, abstracto e coercível, emanado da autoridade competente” – possui determinadas características:

- ☞ imperatividade
- ☞ generalidade e abstracção
- ☞ coercibilidade

Imperatividade → *estatuição da norma* ②

⇒ A norma contém um comando, porque impõe ou ordena certo comportamento (obriga a adoptar uma conduta).

Generalidade e Abstracção → *previsão da norma* ①

★ **Generalidade** ⇒ A norma jurídica refere-se a toda uma categoria mais ou menos ampla de pessoas e não a destinatários singulares determinados – pessoas em concreto. (a norma pode ter como destinatário uma única pessoa – competências e deveres do Presidente da República).

★ **Abstracção** ⇒ A norma abarca um número indeterminado de casos ou uma categoria mais ou menos ampla de situações e nunca situações concretas ou individualizadas.

■ (p. ex: Uma lei que imponha aos proprietários de certa região o arranque de determinadas espécies arbóreas)

↳ A 1ª parte corresponde à generalidade, enquanto a 2ª diz respeito à abstracção.

Coercibilidade → *sanções aplicáveis* ③

⇒ Consiste na susceptibilidade de aplicação coactiva de sanções, caso a norma seja violada (susceptível de imposição coactiva de sanções).

① **previsão da norma** – a norma jurídica fixa padrões de conduta (comportamentos) que regulam situações, isto é, casos concretos da vida que se espera venham a acontecer (previsíveis), contendo em si mesma a representação da situação futura → casos que contempla no futuro

② **estatuição** → conduta que a norma impõe perante a situação previsível

③ **sanções aplicáveis** → sanção a aplicar caso a estatuição não seja cumprida

Direito e Ordem Jurídica

Tanto quando falamos em Direito como em Ordem Jurídica referimo-nos a complexos normativos. Todavia, será que designa a mesma realidade? Será que o Direito inclui ou não alguns elementos implícitos na noção de Ordem Jurídica?

Actualmente, podemos considerar que a Ordem Jurídica engloba mais elementos e é algo mais amplo e global que o próprio Direito.

Assim, é constituída por:

- ☠ as Instituições
- ☠ os Órgãos
- ☠ as Fontes de Direito
- ☠ o sistema de Regras
- ☠ as situações Jurídicas

Por outro lado, ao **Direito atribuímos um sentido mais restrito**, abrangendo apenas os últimos dois elementos enunciados → **complexo de regras gerais e abstractas que organizam a vida em sociedade e as situações jurídicas que resultam da aplicação dessas regras.**

No entanto, é necessário referir que, na prática, quando não seja preciso distinguir Ordem Jurídica e Direito, podemos utilizar uma ou outra expressão com relativa indiferença.

As Instituições

😊 **Linguagem corrente** → acção ou efeito de instituir, sendo que funda qualquer coisa de estável e durável – fixar, estabelecer e ordenar

😊 **Linguagem jurídica** → instituição designa complexos normativos que regulamentam um determinado tipo de relações sociais, ou então, para denominar a realidade social que está na base de tais relações – o próprio fenómeno disciplinado pelas ditas normas

💧 transcende as pessoas que a compõem e servem, existindo independentemente delas lá estarem ou não (entidade perdurável na sociedade)

- 💧 entidade regulamentada/estruturada pelo Direito
- 💧 entidade dotada de personalidade colectiva – constituída por determinados órgãos, cujos representantes exprimem a vontade funcional
- 💧 possuem uma base orçamental, humana e material
- 💧 parte integrante do poder político de e da cultura

➔ *instituição familiar* – é aquela que tem por objectivo a regulamentação de relações de procriação e de sangue entre os indivíduos, bem como a socialização inicial dos novos membros de cada geração (p. ex: casamento, filiação, adopção, poder paternal...)

➔ *instituição educativa* – é fundamentalmente o processo de socialização formal dos jovens, procurando integrá-los como membros responsáveis da educação, através de um dispositivo complexo de ensino (p. ex: escola, universidade...)

➔ *instituição económica* – regula a produção, distribuição e consumo de bens e serviços na sociedade (p. ex: propriedade, contratos, empresas, associações profissionais, industriais, comerciais...)

➔ *instituição política* – tem por objectivo a satisfação da necessidade de administração geral e de ordem pública das sociedades (p. ex: Estado, exército, polícia, partidos políticos, relações diplomáticas...)

➔ *instituição religiosa* – visa satisfazer a necessidade social fundamental do Homem, enquanto ser relacionado com Deus ou com os deuses, e expressa-se nas crenças e formas de culto (p. ex: Igreja...)

➔ *instituição cultural* – procura a promoção de condições que facilitem a criação de manifestações culturais, artísticas, científicas e desportivas (p. ex: teatros, museus, academias, centros de investigação...)

1.5 – O Direito como Produto Cultural

Conceito de Direito

- ✓ Direito é constituído por um conjunto de normas de conduta social emanadas pelo Estado e garantidas pelo seu poder
- ✓ o Direito é um fenómeno humano e social, pois decorre da vivência em sociedade do Homem que é necessário regular para garantir a paz social, a justiça, a segurança e o bem-estar económico

Os diversos sentidos do termo “Direito”

Distingue-se:

- ⇒ **Direito Subjectivo** – exigir a outrem um determinado comportamento ou acção (poder ou faculdade, conferidos pela lei ao titular de um direito objectivo, de agir ou não de acordo com o conteúdo daquele)
- ⇒ **Direito Objectivo** – norma ou conjunto de normas jurídicas

Para além disso, o Direito Subjectivo pressupõe, pois, a existência do correspondente Direito Objectivo.

Valores Fundamentais do Direito

① Justiça

O principal fim a atingir pelo Direito é a Justiça – o seu valor fundamental. Por outro lado, trata-se de uma palavra ambígua e difícil de analisar.

- ◆ Justiça Distributiva① ◆ J. Comutativa (ou Correctiva)② ◆ J. Legal (ou Geral)③

Estas modalidades correspondem a três tipos de relações, conforma a justiça ① se refere ao que a sociedade como um todo deve aos seus membros; ② ao que é devido pelos membros da sociedade uns aos outros; e, por fim, ③ ao que estes devem à sociedade.

① Justiça Distributiva

☑ Diz respeito à repartição de bens comuns que a sociedade deve fazer por todos os seus membros, segundo um critério de igualdade proporcional, que atende à finalidade da distribuição e à situação pessoal de quem a recebe (segundo o mérito, as necessidades...).

É a justiça, por excelência, dos governantes, visto que estes são administradores do bem comum.

② Justiça Comutativa ou Correctiva

☑ Regula as relações dos membros da sociedade entre si, visando restabelecer ou corrigir os desequilíbrios que surgem nas relações interpessoais.

▸ Opera segundo um critério de igualdade simples, que se traduz na equivalência das prestações, e abrange tanto as trocas voluntárias ou lícitas como as involuntárias ou ilícitas (p. ex: se o Pedro vende um apartamento ao João, este deve pagar-lhe o valor equivalente ao apartamento).

③ Justiça Geral ou Legal

☑ Relações entre a sociedade e os seus membros, no que concerne aos encargos que lhes são exigidos como contribuição para o bem comum e que devem ser repartidos (p. ex: impostos que são progressivos).

SUMA:

➡ Todos estes tipos de justiça podem levar a situações de injustiça, quando não se pondere devidamente a natureza e o valor intrínseco da pessoa humana ou não se tenha uma visão adequada das exigências individuais, dos fins da sociedade ou do bem comum.

Actualmente, a maioria dos Estados reclama a justiça como um dos seus fins (sobretudo, nas vertentes comutativa e distributiva), embora a sua concretização não seja fácil nem pacífica, dada a variabilidade dos critérios usados e as diversas visões sobre a realização da justiça.

Porém, cabe ao Estado, através de políticas apropriadas, corrigir as desigualdades ou desequilíbrios que surgem ou, pelo menos, evitar que se agravem os já existentes.

Por isto tudo, cabe dizer que a justiça representa um ideal pelo qual se deve nortear o ordenamento jurídico e que implica um constante e duro esforço para a sua realização concreta, perante as circunstâncias e a contínua evolução da vida social.

② Segurança

Embora não tenha a projecção da Justiça, porquanto se encontra num valor de hierarquia inferior, não deixa de ser indispensável à vida social, pois está directamente ligada à utilidade, às necessidades práticas e às urgências da vida.

I– Segurança como sentido de paz social

O Direito visa garantir a convivência pacífica entre os homens, prevenindo e solucionando os conflitos que surgem inevitavelmente na vida social – missão pacificadora.

II– Segurança com sentido de certeza jurídica

Exprime a aspiração a regras certas, ou seja, susceptíveis de serem conhecidas, pois corresponde a uma necessidade de previsibilidade e estabilidade na vida jurídica – é necessário que cada um possa prever quais as consequências jurídicas dos seus actos e saber aquilo com que pode contar.

Existem inúmeras disposições nas quais se manifesta a preocupação de atender à certeza e estabilidade nas relações jurídicas:

- leis genéricas, claras e abstractas que não dêem margem a ambiguidades; para além disso, devem ser publicadas oficialmente para garantir o conhecimento e compreensão de todos
- evitar as lacunas nas leis, que permitam uma interpretação mais ou menos subjectiva e arbitrária do intérprete
- certas formalidades que a lei exige para a validade ou prova de determinados actos jurídicos

SUMA:

➡ Assim, as leis devem ser claras, genéricas, abstractas, não devem suscitar dúvidas e devem ser do conhecimento geral ➔ visa atingir o rigor e a objectividade

⚠ princípio da não retroactividade da lei ➔ procura evitar-se que as leis venham a produzir efeitos imprevisíveis e a alterar situações ou direitos adquiridos, porque a regra é a de que a lei só dispõe para o futuro

Esta regra tem como objectivo que a pessoa não seja punida por um acto que na altura em que o cometeu não era considerado “crime”, ou que venha a sofrer uma sanção mais grave do que a prevista no momento do “crime”.

Contudo, **existe retroactividade da lei quando a nova lei é favorável ao arguido.**

☠ **princípio do caso julgado** → não há possibilidade de recurso ordinário contra decisões transitadas em julgado, ou seja, o caso objecto de decisão judicial não pode ser reposto perante os tribunais.

III– Segurança no seu sentido mais amplo

O Direito deve “proteger os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e os defender das eventuais arbitrariedades dos poderes públicos ou abusos de poder”.

Com efeito, surge uma limitação do poder político em benefício dos direitos e liberdades reconhecidos aos cidadãos – esta segurança é garantida por alguns artigos da Constituição (18º, 20º, 266º e 268º).

Hoje em dia ampliou-se ainda mais este último sentido da segurança, devido à importância dos direitos económicos, sociais e culturais dos cidadãos correspondentes à nova escala de objectivos e funções do Estado, que o leva inclusive a assegurar aos cidadãos condições materiais de vida dignas (p. ex: as leis que estabelecem níveis salariais mínimos, pensões sociais, gratuidade na escolaridade obrigatória ou nos serviços de saúde, etc).

Relação entre o Direito, a Justiça e a Segurança

Como vimos, os dois fins primordiais do Direito são a Justiça e a Segurança.

Contudo, a compatibilização da segurança com a justiça não é fácil, pelo que há que prever situações de tensão ou conflito entre estes dois valores e tentar resolvê-las da maneira mais adequada – na prática, a realização da justiça e segurança simultaneamente apresenta grandes dificuldades, pelo que o Direito umas vezes dê prevalência à justiça sobre a segurança e outras vezes o inverso.

Em qualquer dos casos, o sacrifício tem de ser parcial, o que significa que não se pode afastar totalmente de qualquer desses valores, pois a finalidade é conjugar ambos.

Enfim, terá sempre de existir prudência a regular o doseamento destes dois valores, procurando-se uma certa racionalidade na criação do Direito, a fim de que este cumpra a sua missão de realizar a ordem segundo a justiça.

A Equidade

➡ Como já estudámos, as normas jurídicas são genéricas e abstractas, sendo-lhes impossível prever todos os casos singulares, extremamente variáveis. Desta forma, podem acontecer soluções que não se mostrem as mais adequadas e justas na sua aplicação a determinados casos concretos, consideradas as circunstâncias particulares que os acompanham.

➤ Seria então mediante a equidade que se resolveriam estes casos, facultando-se ao juiz o afastar-se da norma, para que, atendendo às particularidades de cada caso, encontrasse a solução mais justa, ou seja, a equidade adapta-se melhor ao caso concreto do que a solução estabelecida na lei, da qual se afasta.

➤ Deste modo, a equidade sai da legalidade e toma uma decisão sua, por causa do caso concreto (situação específica) em relação à lei genérica, mas sempre tendo em conta o valor justiça (garantir que o Direito é justo).

☺ Porém, o recurso à equidade, porque dá lugar a um largo campo de actuação pessoal do julgador, poderia implicar sérios riscos de incerteza e insegurança; daí que os legisladores limitem a sua aplicação, pois o Direito, para além da justiça, tem como fim a segurança jurídica.

Por tudo isto, a Ordem Jurídica portuguesa é muito restritiva na admissão da equidade (o artigo 4º do Cód. Civil estabelece as condições para a resolução com recurso à equidade).

Direito, Cultura e Ideologia

O Direito enquanto obra do espírito humano é um fenómeno cultural e, como tal, fortemente influenciado pelas realidades sociais, económicas, culturais, políticas e, por conseguinte, ideológicas.

Todas estas realidades evoluem incessantemente, em grande parte devido à propagação das ideologias pelos meios de comunicação social.

🏠 **Ideologia** ➡ designa um conjunto mais ou menos alargado de crenças que influenciam os grupos ou que legitimam as respectivas formas de acção na sociedade, tendo em vista um projecto colectivo de organização social.

➡ As ideologias são factores de propulsão para a evolução social e, por consequência, para o Direito, mas o Direito é também muito importante para a imposição de uma ideologia – sem o qual ela nunca se imporá.

➡ Muitas vezes o Estado para atingir os seus objectivos, nomeadamente os de carácter económico e social, recorre a um conjunto complexo de normas – engenharia jurídica; assim, o Direito surge como um instrumento de realização das acções do Estado, e é através dessas políticas que o Estado tenta acabar com os conflitos de interesse.

➤ O critério ideológico tem sido o mais utilizado para distinguir as várias Ordens Jurídicas, de acordo com as ideias e o espírito das instituições ao serviço das quais estão.

1.6 – O Direito e a Mudança Social

A mudança social caracteriza-se, actualmente, pela rapidez com que ocorre e pelos vários domínios que abrange. De facto, graças à difusão (novas tecnologias da informação) qualquer acontecimento tem consequências mundiais e é difícil, a qualquer sociedade, resistir à importação de atitudes, de modos de vida e novos valores.

➤ Deste modo, o **Direito enquanto ciência social e fenómeno cultural tem de acompanhar essa mudança, e o legislador tem de estar atento, com o objectivo de adaptar a legislação às novas realidades.**

O papel do Direito será, assim, o de estimular a mudança de mentalidades, suscitando práticas e costumes novos.

Por exemplo, a Constituição de 76 introduziu novos e importantes princípios, entre os quais da igualdade.

➡ **Devido à tomada de consciência que os cidadãos foram adquirindo ao longo do tempo, em áreas que interferem na sua qualidade de vida, esses interesses passaram a ser objecto de tutela jurídica.**

Assim, a regulamentação das políticas de Defesa do Consumidor, do Ambiente e da Informação, bem como de aspectos das práticas científicas (p. ex: manipulação genética, transplante de órgãos, etc), tornaram-se uma exigência social, cultural e económica da sociedade contemporânea, a qual está em constante mudança.

As novas tutelas regulamentam interesses antigamente difusos.

✚ **Interesses difusos:** estão previstos em disposições legais que protegem áreas de interesses pluri-individuais (p. ex: direito a um ambiente sadio, direito do consumidor, direito à cultura), abrangendo, desta forma, uma pluralidade indeterminada ou indeterminável de sujeitos – não diz respeito a ninguém em particular, mas sim a todos no geral.

Direito do Consumidor

Os direitos dos consumidores são o resultado da constatação de que os consumidores são os principais agentes económicos numa economia de mercado, porquanto até aí não lhes eram, reconhecidos quaisquer direitos.

O Presidente J. F. Kennedy foi o primeiro a reconhecer os direitos:

- o direito de escolher
- o direito de se fazer ouvir
- o direito de se fazer representar
- o direito a uma justiça pronta


A partir dessa altura, começaram a formar-se associações para a defesa dos consumidores, que resultaram da organização dos mesmos, e ainda hoje constituem o meio mais adequado para a representação dessa classe, pois actuam na salvaguarda dos seus direitos.

Surgiram, assim, os direitos dos consumidores e o poder político assumiu a obrigação de os salvaguardar em diferentes domínios (artigo 60º da CRP e artigo 3º da Lei da Defesa do Consumidor):

- 👉 saúde e segurança
- 👉 interesse económicos, financeiros e sociais
- 👉 informação e educação
- 👉 protecção jurídica

Em Portugal, a DECO foi a primeira associação de defesa do consumidor e ainda desempenha um papel muito importante, nomeadamente no domínio da informação e educação do consumidor.

No quadro dos organismos oficiais possuímos o Instituto do Consumidor.

 **Instituto do Consumidor** ➡ Este organismo público não possui poder de decisão para resolver os conflitos de consumo. Com efeito, as suas atribuições situam-se, essencialmente, no domínio da informação e educação dos consumidores, do apoio às suas organizações, bem como na promoção de políticas de salvaguarda dos direitos dos consumidores – desempenha funções de apoio ao consumidor.

Direito do Ambiente

“O Direito do Ambiente é o primeiro ramo do Direito que nasce não para regular as relações dos homens entre si, mas sim para tentar disciplinar as relações do Homem com a Natureza – os direitos do Homem sobre a Natureza, os deveres do Homem para com a Natureza e, eventualmente, os direitos da Natureza perante o Homem” (Diogo Freitas do Amaral)

Em 1987 foi publicada a Lei de Bases do Ambiente.

✚ **Lei de Bases:** como o próprio nome sugere, é uma base para leis, ou seja, o que lhe dá vida são os diplomas regulamentares.

À LBA, embora tenha sido regulamentada nalguns sectores, falta-lhe o essencial: os princípios da responsabilidade civil, isto é, os instrumentos jurídicos que tornam qualquer lei eficaz e, ainda, a ausência de uma acção fiscalizadora efectiva, permanente e sem transigências.

Em 2000, adoptou-se em Portugal um diploma que visa ser uma resposta à poluição sonora e, mais especificamente, ao ruído (artigo 1º do Regulamento Geral do Ruído).

As associações de Defesa do Ambiente têm, por sua vez, um papel pedagógico importante na defesa do meio ambiente e da qualidade de vida dos cidadãos, o que lhes é reconhecido pelo poder político – têm direito de participação e intervenção na vida pública.

Direito da Informação

Após o 25 de Abril de 74 existiu a abolição da censura e do exame prévio (artigos 37º e 40º da CRP – direitos e deveres que devem reger o direito de informação).

Com a publicação da Lei da Imprensa de 1975 foram definidos o Estatuto do Jornalista e a Orgânica das Empresas Jornalísticas. Posteriormente, surgiram novas leis para regulamentar o exercício da actividade de radiodifusão e do regime da actividade da televisão.

2. A Pessoa, Fundamento e Fim da Ordem Jurídica

2.1 – Noção de Personalidade Jurídica

O Direito serve o Homem e só a sua existência (da sociedade) justifica a Ordem Jurídica e o Direito.

- “Hominum causa omne jus constitutum est” → “o Direito é constituído por causa e para o serviço dos homens”

★ relações jurídicas → são a multiplicidade de relações sociais determinadas pela necessidade da vida em comum e que são tuteladas pelo Direito; relação entre as pessoas do ponto de vista jurídico

atribuição

“Direitos” e “Deveres jurídicos” aos sujeitos de direito

• são pessoas em sentido jurídico (na linguagem jurídica, “pessoa” significa ser sujeito/titular de direitos e obrigações e não há coincidência com a noção de “ser humano” – p. ex: os “escravos” não eram considerados pessoas) e, como tal, são dotados de personalidade jurídica

★ personalidade jurídica → aptidão para se ser titular de relações jurídicas, ou seja, de direitos e obrigações; susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas

☞ A personalidade jurídica adquire-se com o nascimento completo e com vida e cessa/extingue-se com a morte do ser humano.

Assim, a personalidade jurídica corresponde a uma exigência da natureza e da própria dignidade do Homem, que deve ser reconhecida pelo direito objectivo, no sentido de garantir a vida social pacífica e ordenada – indispensável para que cada homem, nas suas relações com os outros, realize os seus fins e interesses.

☉ Capacidade Jurídica

{ de gozo – adquire-se com o nascimento e com a personalidade jurídica (crianças têm e não têm cap. jurídica de exercício)
de exercício

2.2 - Os Direitos Fundamentais dos Cidadãos: Direitos, Liberdades e Garantias



direitos do Homem → direitos inerentes à própria natureza e essência do Homem e que, por isso, possuem um carácter inviolável, intemporal e universal

direitos fundamentais → o legislador garante-os no Direito Positivo, ou seja, são os direitos do Homem reconhecidos pela Constituição

Normalmente,

dividem-se/agrupam-se em três gerações, conforme as etapas/épocas históricas em que foram declarados:

☒ direitos da 1ª Geração → direitos civis e políticos

☒ direitos da 2ª Geração → direitos económicos, sociais e culturais

☒ direitos da 3ª Geração → direitos de solidariedade (p. ex: direito à paz, ao desenvolvimento, ao ambiente, aos recursos naturais...) ou direitos novíssimos

Grande parte dos direitos fundamentais tem carácter civil ou político e os mais importantes/com maior significado são:

☒ direito à vida

☒ direito à liberdade e segurança

☒ direito a uma administração equitativa da justiça

☒ direito ao respeito pela vida privada e familiar, pelo domínio e pela correspondência

☒ direito à liberdade de pensamento, consciência e religião

☒ direito à liberdade de expressão e opinião

☒ direito de casar e constituir família

Constituição da República

PARTE I

↪ Título I, “os princípios gerais”

↪ Título II, “os direitos, liberdades e garantias pessoais” (1ª Geração)

↪ Título III, “os direitos e deveres económicos, sociais e culturais” (2ª Geração)

Contudo, e embora os direitos do Homem se encontrem presentes na grande maioria das Constituições de todos os países, são várias as noticiais que dão conta de atropelos diários a esses direitos. Por isto, são muitas as organizações (estatais ou privadas) que promovem iniciativas com vista à defesa dos direitos humanos. Para além disso, estas organizações têm como objectivo denunciar as violações aos direitos do Homem, que se assiste nos Estados contemporâneos.

Os Direitos de Personalidade

➤ Os direitos de personalidade são os direitos fundamentais que estão ligados à personalidade jurídica (nem todos o estão). Têm esta designação um certo número de poderes jurídicos pertencentes a todas as pessoas por força do seu nascimento, e que se impõem ao respeito de todos os outros.

São verdadeiros direitos subjectivos que incidem sobre a vida da pessoa, a sua integridade física, a sua honra, a sua liberdade física e psicológica, o seu nome, a sua imagem, a intimidade sua vida privada, etc.

Classificam-se como:

- ✓ gerais – todos os possuem
- ✓ não patrimoniais ou pessoais – não são susceptíveis de expressão pecuniária, embora a sua violação possa implicar uma reparação monetária
- ✓ absolutos – corresponde-lhes um dever geral de respeito por parte de todas as pessoas

Deste modo, a violação de um direito de personalidade desencadeia responsabilidade civil (p. ex: a aplicação de uma sanção civil como a obrigação de “indemnizar” os danos causados) e penal (p. ex: sanção penal como a “prisão”), ou só civil, do infractor, bem como a adopção de determinadas medidas adequadas às circunstâncias do caso (p. ex: requerer-se a apreensão de uma publicação que incluía um artigo ou uma fotografia que violava o “direito à intimidade privada” de uma pessoa).

Para além disso, os direitos de personalidade encontram-se no artigo 70º e seguintes do Cód. Civil.

Direitos Cíveis e Políticos

(⇒ surgiram após a Revolução Francesa e a Declaração da Independência dos EUA)

- ① direitos cíveis – CRP - Título II, capítulo I - art. 24º a 47º
- ② direitos políticos – CRP - Título II, capítulo II art. 48º a 52º

① Direitos Cíveis

“O Estado deve respeitar o espaço de autonomia dos cidadãos no gozo e exercício dos direitos cíveis – trata-se de uma posição essencialmente passiva”

✕ São os direitos dos indivíduos enquanto tal e que decorrem da livre actuação dos indivíduos em sociedade, isolada ou colectivamente.

São direitos subjectivos que o Estado reconhece aos indivíduos, através de um conjunto de preconceitos que definem o estatuto de cada um de nós na sociedade politicamente organizada.

Exemplos:

- ☒ direito à vida
- ☒ direito a constituir família
- ☒ direito à liberdade de expressão e informação

② Direitos Políticos

“O Estado deve não só respeitar os direitos políticos, como criar incentivos, proporcionando as condições necessárias para que os cidadãos os possam gozar e exercer plenamente”

✕ São os direitos que atribuem aos cidadãos o poder de cooperarem na vida estadual ou no exercício de funções públicas, ou de manifestarem a sua própria vontade para a formação da vontade colectiva.

(⇒ capacidade de poder eleger ou ser eleito para cargos públicos; ou a faculdade de poder contribuir para a tomada de decisões públicas e participação na vida pública)

Exemplos:

- ☒ direito de voto
- ☒ direito de acesso a cargos públicos
- ☒ direito de constituição de partidos públicos
- ☒ direito de petição

Direitos Sociais, Económicos e Culturais

(⇒ surgiram após a Revolução Industrial)

- ① direitos sociais – CRP - Título III, capítulo II art. 63º a 72º
- ② direitos económicos – CRP - Título III, capítulo I - art. 58º a 62º
- ③ direitos culturais – CRP - Título III, capítulo III art. 73º a 79º

① Direitos Sociais

“Perante os direitos sociais, o Estado, através, essencialmente, da Administração Pública, deve efectuar as prestações concretas que lhe corresponde”

✱ São fundamentalmente as faculdades que se traduzem na exigência ao Estado da prestação de bens e serviços indispensáveis para a consecução (garantia) de condições mínimas de vida em sociedade.

Exemplos:

- ☒ direito à segurança social
- ☒ direito à saúde
- ☒ (direito ao trabalho)
- ☒ (direito à educação)

👉 Dentro dos direitos sociais distinguem-se ainda “os direitos económicos e os culturais, consoante a natureza do bem juridicamente tutelado” (Marcelo Rebelo de Sousa)

② Direitos Económicos

Exemplos:

- ☒ direito ao trabalho
- ☒ direito de propriedade privada

③ Direitos Culturais

Exemplos:

- ☒ direito à educação, cultura e ciência
- ☒ direito ao ensino

Direitos de Solidariedade

Exemplos:

- ☒ direito à paz
- ☒ direito ao desenvolvimento
- ☒ direito ao ambiente e recursos naturais
- ☒ direito ao espaço aéreo
- ☒ direito ao fundo dos mares

A sua importância e necessidade de efectiva implantação são por demais evidentes e, apesar de se multiplicarem as conferências e outras acções nesse sentido, os resultados ainda não são muito satisfatórios.

Direito ao Desenvolvimento e Direito do Ambiente

Todos concordam que o desenvolvimento económico é preciso, mas como efectuar-lo?

Podemos construir novas infra-estruturas necessárias sem estudar o seu impacto ambiental?

⇒ Foi preciso que o ambiente se degradasse muitíssimo para que a maioria dos países se comesse a preocupar, a despertar e a consciencializar-se para o grave perigo que é de todos – a destruição do planeta Terra

Contudo, a cruzada levada a cabo por algumas organizações e Estados não parece ter sido em vão, porquanto a maioria dos governos está de acordo num ponto: **a industrialização e o desenvolvimento económico não podem ser realizados de qualquer maneira, nem a qualquer preço.** É, pois, necessário que exista **desenvolvimento sustentável**, ou seja, é importante proteger o ambiente e gerir de uma forma adequada os recursos naturais, defendendo-se, ao mesmo tempo, a qualidade de vida e evitando o hipotecar das gerações futuras → **preservar e garantir o futuro, porque a Terra é um sistema limitado que é urgente defender.**

2.3 – A Problemática dos Direitos do Homem

Direito Positivo e Direito Natural

✓ **Direito Positivo** → o Direito entendido enquanto conjunto de normas reguladoras das relações sociais, obra da vontade do Homem, variável no tempo e de sociedade para sociedade (espaço) (CRP de 1933 e de 1976)

★ **Direito Vigente e Positivo** ⇨ traduz-se no conjunto de normas pelas quais se rege uma sociedade e que é válido nessa sociedade em dado momento da sua vida (CRP de 76)

✓ **Direito Natural** → direito fundado na natureza das coisas, mais concretamente na natureza humana ou emanado de um poder superior e, por isso, revestido de autoridade eterna e universal, com vista à realização da justiça (os seus defensores são os jusnaturalistas)

A problemática do Direito Natural tem preocupado os pensadores desde a Antiguidade. Admitido por uns e repellido por outros, coloca-se sempre no caminho dos estudiosos do Direito, visto que uma das suas grandes preocupações é a de saber se, para além dos diversos sistemas normativos de cada povo e de cada época, existe ou não um conjunto de princípios superiores dotados de validade eterna e universal, ou seja, uma série de preceitos justos e verdadeiros para todos os povos e todas as épocas.

De seguida, uma pequena perspectiva histórica do Direito Natural.

O Direito Natural na Antiguidade

- No século IV a.C., Aristóteles distinguia o **justo legítimo** (obra da vontade humana) e o **justo natural** (revelação da essência das coisas, imposto pela natureza do Homem e do Mundo). O **Direito Natural** era visto como um direito universal e intemporal, distinto das leis humanas transitórias.

- As doutrinas cristãs continuaram o pensamento grego, mas ligaram a lei natural à própria lei eterna, emana de Deus.

•No século XIII, São Tomás de Aquino defendeu que o universo resulta de uma síntese harmoniosa de três ordens de leis: a **lei eterna**, a **lei natural** e a **lei humana que estão hierarquizadas por esta mesma ordem**. No topo, a lei eterna, emana da vontade de Deus; abaixo encontra-se a lei natural – considerada como a participação da criatura racional na lei eterna; e, por último, a lei humana que é criação da sociedade política. Assim, a lei humana não é mais do que a expressão e concretização da lei natural, a qual não pode ser contrariada.

A Escola Racionalista do Direito Natural

Desenvolveu-se a partir do século XVI e integrou nomes como Hobbes, Locke e Rousseau. Defendia que o Direito Natural era fruto exclusivo da razão humana e não de Deus, como se pensava até aí. Desta forma, cada autor podia construir o seu Direito Natural e proclamá-lo universalmente válido.

A Escola Histórica do Direito Natural

Surgiu no século XIX, como resposta à escola racionalista, e à qual ficou ligado o nome de Savigny. Nega que o Direito Natural seja uniforme e imutável. Porém, admite a existência de um Direito Ideal – produto da história de cada povo, que se manifestava nos costumes e que era variável no tempo e no espaço. Deste modo, o Direito Natural perde a unidade que o caracterizava, desagregando-se numa pluralidade de ideais jurídicos.

O Positivismo Jurídico

Desenvolveu-se também no século XIX e rejeitava a metafísica. Para os defensores desta corrente, o Direito é e só pode ser Direito Positivo – só é Direito a vontade do Estado expressa devidamente através dos órgãos adequados.

Decisionismo

Um dos seus principais teorizadores foi Karl Schmidt, o qual defendeu que o Direito Natural não é mais do que um somatório de decisões ou actos do poder político.

O Direito Natural na Actualidade

“o Direito Natural é uma ideologia que aparece nas civilizações já evoluídas e que se reveste de um carácter funcional. Tem sido uma alavanca que se destina a modificar o Direito e a introduzir instituições mais conformes às aspirações da época”

➤ Em cada sociedade, os homens podem encontrar conjuntos de princípios que tomam como referência para as suas condutas, longe da intemporalidade e da historicidade das antigas teorias jusnaturalistas. Deste modo, o Direito Natural assume uma certa variabilidade espacio-temporal. Nos nossos dias, verifica-se uma revivescência do Direito Natural, pois são abundantes as vozes que reclamam o regresso à “natureza das coisas” e várias as manifestações de ressurgimento da ideia de Direito Natural, quer na lei quer na doutrina.

➤ Assim, a luta pela afirmação dos direitos dos cidadãos e dos direitos fundamentais não é mais do que o reviver da aceitação de valores universais referentes à dignidade do Homem.

Declaração dos Direitos do Homem

“Uma ideia jusnaturalista que se vem afirmando desde o século VIII é a da declaração de direitos subjectivos que devem ser reconhecidos em toda a parte, a todo o Homem, por derivarem da natureza deste” (Castro Mendes)

Se durante muito tempo eram os Estados que criavam todas as suas próprias leis, posteriormente, com intensificação dos “laços humanos”, esta problemática estendeu-se um pouco a todo o mundo e as leis que reconhecem a dignidade do homem são, actualmente, reconhecidas e aceites em quase todo o planeta – direitos e deveres são universais e invioláveis.

Precursos das Declarações:

✚ A **Magna Carta inglesa**, de 1215, é considerada a primeira afirmação oficial dos Direitos do Homem – reconhece os direitos, regalias e garantias individuais aos barões ingleses.

✚ **Habeas Corpus Acta**, datada de 1679, que confere a qualquer pessoa encarcerada o direito de requerer a sua apresentação a um juiz, perante quem deve ser efectuada a prova de um motivo válido para a detenção. Caso tal prova não seja efectuada, o juiz deve ordenar a sua imediata libertação.

Primeiras Declarações dos Direitos do Homem

Surgem com os primórdios do Constitucionalismo e constam de textos autónomos às Constituições, onde foram consagrados os grandes direitos cívicos e políticos.

✚ **Declaração de Direitos do Estado da Virgínia**, de 12 de Junho de 1776, e **Declaração da Independência das Colónias Americanas** – Declaração de Filadélfia (4 de Abril de 1776) que, inspiradas na filosofia jusnaturalista, proclamam pela primeira vez que todos os homens são, por natureza, livres e iguais em direitos.

✚ **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, aprovada em 26 de Agosto de 1789, distingue dois tipos de direitos: os do Homem, que considera como direitos naturais inerentes ao Homem e inalienáveis pelo cidadão, reconhecidos ao indivíduo face ao Estado e que faziam parte do Direito Positivo; e os direitos do cidadão, os quais se destinavam a garantir direitos do Homem, tais como a soberania nacional, direito de votar as leis, igualdade de acesso aos empregos públicos, etc.

Internacionalização da Problemática dos direitos do Homem

Entretanto, e para fazer face às atrocidades cometidas pelos nazis e a todos os atropelos aos mais elementares direitos humanos, existe uma tendência para o aumento e a internacionalização dos direitos do Homem, surgindo, assim:

✚ **Carta das Nações Unidas**, resultante da Conferência de S. Francisco – realizada a 26 de Junho de 1945, com representação de cinquenta estados. Afirma-se que “os Povos estavam resolvidos a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, bem como da grandes e pequenas Nações...”.

✚ **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, aprovada pelas Nações Unidas a 10 de Dezembro de 1948, é considerada como o primeiro instrumento internacional sobre os direitos do Homem, pois embora não vincule juridicamente os Estados, obriga-os moralmente. A igualdade dos cidadãos perante o Direito e a proibição de todo e qualquer tipo de discriminação são as suas principais bandeiras.

✚ **Conselho da Europa**, criado em 1949, considerado a primeira instituição política europeia com o objectivo de realizar uma união estreita entre os seus membros, a fim de salvaguardar e promover o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

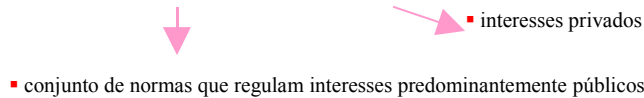
✚ **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, assinada em Roma a 4 de Novembro de 1950, sendo considerado como o instrumento mais avançado na defesa da realização internacional dos direitos humanos. Mais tarde, e no sentido de dar maior eficácia a esta Convenção e de assegurar o respeito pelos compromissos assumidos, criaram-se a *Comissão Europeia dos Direitos do Homem* e o *Tribunal Europeu dos Direitos do Homem* (sede em Estrasburgo).

✚ **Acta Final de Helsínquia**, de 1 de Agosto de 1975, onde os Estados participantes reconhecem a estreita relação entre a paz e a segurança não só na Europa, mas também em todo o Mundo entre; e declaram respeito pelos direitos do Homem e liberdades fundamentais.

✚ **Carta de Paris para uma nova Europa**, de 21 de Novembro de 1990, onde se reconhece expressamente a protecção das minorias, mais especificamente, dos ciganos. Mais, “todos os Estados outorgantes se comprometiam a lutar contra todas as formas de discriminação racial, social, cultural, linguística e religiosa das minorias nacionais”.

Em conclusão desta matéria, sempre se dirá que os Estados modernos democráticos e alguns organismos internacionais se têm empenhado na protecção dos direitos do Homem, com destaque para a **Amnistia Internacional**, já referida anteriormente, que, através das suas intervenções e relatórios, dá a conhecer muitas das violações dos direitos do Homem que ocorrem no mundo, pressionando a opinião pública e os Estados a tomar medidas – nos últimos relatórios podemos perceber que continuam a existir, nos nossos dias, atropelos diários aos direitos e liberdades fundamentais do Homem, por todo o mundo (p. ex: em Timor Lorosae a população foi reduzida a 1/3 graças às torturas, abusos e genocídios de que foram vítimas – tal despertou uma grande solidariedade mundial).

Direito Público e Direito Privado



Estão em causa todas as relações do Homem em sociedade: o Direito reflecte a variedade dessas relações e tem de cindir em tantos ramos quantos os seus grupos fundamentais.

Actualmente, distingue-se entre Direito Privado e Público. Esta distinção remonta aos jurisconsultos romanos que distinguem entre *ius Publicum* e *ius Privatum*.

- *ius Publicum* → tudo o que era tornado público, do conhecimento de todos e a todos se aplica

- *ius Privatum* → todas as cláusulas insertas nos contratos e testamentos, cujo conhecimento se limitava às pessoas que outorgavam o contrato e só a estas era vinculativa

Todavia, esta diferenciação já não é válida e tem sido polémica, ao longo dos tempos, existindo por isso alguns critérios.

Critérios de Distinção

A – Critério da natureza dos interesses

Antigamente, tinha como base a qualidade dos interesses que a norma visava tutelar. Assim:

- **Direito Público** → teria como objectivo a satisfação dos interesses públicos (ex: as normas que fixam impostos, penas aplicáveis aos diversos crimes, etc)

- **Direito Privado** → visava a satisfação dos interesses privados (ex: as normas que regulam os direitos e deveres dos senhorios e inquilinos)

Este critério suscita algumas críticas, porquanto é difícil saber quando é que a norma regula interesses privados ou públicos. Para além disso, todas as normas são elaboradas tendo em conta interesses públicos e privados simultaneamente.

No entanto, este critério foi reformulado e passou a basear-se na natureza do interesse:

- **Direito Público** → constituído pelo conjunto de normas que tutelassem predominantemente interesses da colectividade

- **Direito Privado** → constituído pelo conjunto de normas que tutelassem predominantemente interesses particulares

Porém, também este novo critério levanta algumas dúvidas, pois não possibilita saber, na maioria das normas, qual o interesse predominante, logo passa a distinção a ser feita por critérios de valoração.

B – Critérios da qualidade dos sujeitos

De acordo com este critério:

- **Direito Público** → normas que regulam as relações em que intervenha o Estado ou qualquer ente público ou geral
- **Direito Privado** → normas que regulam as relações entre os particulares

Este critério também não está isento de críticas, porquanto o Estado pode actuar nos mesmos termos que qualquer particular (p. ex: quando o Estado celebra com outro ente público um contrato de compra e venda, as normas que regulam o referido contrato são as do Direito Privado)

C – Critério da posição dos sujeitos na relação jurídica

A distinção faz-se de acordo com a posição relativa que os sujeitos ocupam na relação jurídica:

- **Direito Público** → constituído pelo conjunto de normas que regulam as relações em que intervenha o Estado, ou qualquer ente público dotado de poder de soberania
- **Direito Privado** → constituído por normas que regulam as relações entre os cidadãos ou entre estes e o Estado/entes públicos, caso estes não estejam dotados de *imperium* – Estado intervém em igualdade com os particulares

➡ Este é o critério que **maior unanimidade e menos críticas recebe**, mostrando-se o **mais adequado actualmente**.

ex: Direito Privado – contrato de arrendamento

Direito Público – relações com o poder soberano

Por outro lado, estes não são dois domínios estanques, existindo muitas situações de conexão entre eles.

ex: no contrato de compra e venda existe simultaneamente normas de Direito Privado e Público, sendo o contrato em si uma relação do D. Privado, enquanto que o imposto a pagar é uma relação de D. Público

2.4 – O Provedor de Justiça

A figura do Provedor de Justiça foi consagrada após o 25-Abril.

🔗 [art.º 23º CRP](#)

☯ não tem poder decisório para modificar ou anular quaisquer acto administrativo, mas apenas para dirigir as recomendações necessárias aos órgãos competentes

☯ órgão independente

☯ a sua principal função é garantir a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos indivíduos e repor a legalidade democrática quando ela for violada – controlo da legalidade

☯ recorre a meios informais, podendo solicitar auxílio às entidades necessárias, as quais têm o dever de lhe prestar todos os esclarecimentos e informações

☯ actua com base em queixas apresentadas pelos cidadãos ou por iniciativa própria, relativamente a factos que lhe cheguem ao conhecimento por qualquer modo ou via

Tema 2: Direito e a Organização da Sociedade: O Estado e a comunidade Internacional

1. O Estado – Sociedade Politicamente Organizada

O instinto gregário do Homem cedo o impulsionou a procurar formas de associativismo que lhe permitissem vencer e aproveitar as formas da Natureza. No entanto, o carácter individualista do Homem fez com que fosse necessário criar mecanismos de defesa da comunidade, pois a multiplicidade de interesses individuais tendem a colidir. É, desta forma, que surge o Direito para regular essas relações.

💧 **Estado** → é uma instituição que se situa acima da comunidade, que é dotado de meios capazes de fazer cumprir a lei e que possibilita a realização do bem-estar social, através da prestação de serviços importantes para a colectividade – mais progressista e complexa forma de sociedade política; é a afirmação de um poder soberano exercido uniformemente sobre um povo, num determinado território

Deste modo, existe uma forte interdependência entre o Estado e o Direito, pois enquanto o primeiro é uma necessidade, o segundo representa a disciplina dele. O Estado, ao fazer e impor as leis, é, de facto, um instrumento indispensável para assegurar a vida do Homem em sociedade.

1.1- Elementos do Estado

O Estado apareceu, com vimos, para dar resposta aos problemas criados pela Natureza e pela vida social ao Homem. Assim, o ser humano consentiu a alienar parte da sua liberdade no sentido de garantir a segurança das pessoas e bens.

Os três elementos do Estado são:

- ❶ povo
- ❷ território
- ❸ poder político

☐ Povo

⇒ é a comunidade de cidadãos ou nacionais de cada Estado. Abrange os destinatários permanentes da ordem jurídica estatal

O vínculo que une os cidadãos ao Estado é a cidadania ou nacionalidade, logo o conceito de povo corresponde a um conceito jurídico e político. A condição de quem faz parte do povo é definida pelo Direito Interno de cada Estado, o qual estabelece as condições de aquisição e perda da nacionalidade.

Os dois critérios que presidem à atribuição de nacionalidade ou cidadania são:

- *ius sanguinis*, ou seja, atribuição da cidadania é feita em função dos laços sanguíneos ou de filiação em relação a nacionais de determinado Estado
- *ius soli*, ou seja, a nacionalidade é atribuída em função do local de nascimento

O direito à nacionalidade constitui um direito fundamental dos cidadãos, encontrando-se consagrado quer na ordem Jurídica Interna dos Estados quer no Direito Internacional.

Nação

⇒ Por Nação entende-se uma comunidade estável, com aspirações materiais e espirituais comuns, que se funda numa história e cultura comuns e que tem por base, quase sempre, um território; o agregado de indivíduos constituídos por vontade própria e geralmente com vocação ou aspiração a comunidade política.

Embora se identifique vulgarmente com o conceito de Estado, nem sempre essa identificação existe, pois há casos de nações que não são Estados (p. ex. o caso dos Judeus antes da criação do Estado de Israel), mas também o contrário (p. ex: o Estado do Vaticano que não tem elemento humano). Há ainda o caso de Estados que compreendem várias nações (p. ex: ex-URSS, ex- Jugoslávia, Espanha) e nações divididas por mais de um Estado (p. ex: Alemanha com o muro de Berlim).

População

⇒ O termo população tende a identificar-se com o conjunto de pessoas que residem habitualmente num determinado território e que integra eventualmente cidadãos de outras nacionalidades – conceito de natureza demográfica e económica.

Por outro lado, só deverão ser considerados cidadãos os indivíduos que estão ligados ao Estado pelo vínculo de cidadania ou nacionalidade.

☐ Território

Actualmente, não se consegue conceber um Estado contemporâneo sem um território onde exerça plenamente o seu poder soberano.

O território do Estado **compreende o solo e o subsolo** (território terrestre), o **espaço aéreo** (território aéreo) e o **mar territorial** (território marítimo).

O **território terrestre** é delimitado pelas fronteiras terrestres naturais ou convencionais do Estado e engloba todo o subsolo que lhe corresponde.

O **território aéreo** abrange todo o espaço aéreo compreendido entre as verticais traçadas a partir das fronteiras e, nos Estados ribeirinhos, inclui ainda o espaço sobre o mar.

O **território marítimo** abrange 12 milhas, contadas a partir da costa. Nestas milhas, o Estado exerce também a sua jurisdição.

✂ conjunto de espaço delimitado pelas fronteiras terrestres, marítimas e aéreas

Posteriormente, em 1973, surgiu a “Zona Económica Exclusiva”, com uma extensão de 200 milhas a partir da costa, e onde o Estado apenas exerce certos poderes limitados, como o direito à exploração económica dos recursos marítimos, o controlo da pesca efectuada por barcos estrangeiros, bem como a preservação e investigação científica dos recursos naturais.

Por outro lado, fazem igualmente parte do território de um Estado:

★ navios, aeronaves e veículos sob bandeira nacional, mesmo que em território estrangeiro

★ consulados, enclaves e embaixadas do país no estrangeiro

O Território do Estado Português é constituído não só por Portugal Continental, mas também pelos arquipélagos da Madeira e dos Açores.

☐ Poder Político

“a faculdade exercida por um povo de, por autoridade própria, instituir órgãos que exerçam com relativa autonomia a jurisdição sobre um território, nele criando e executando normas jurídicas, usando para o efeito os necessários meios de coacção”

⊠ autoridade que um povo fixado num território exerce por direito próprio, instituindo órgãos governativos

⊠ a actuação dos órgãos políticos concretiza-se na criação e execução das normas jurídicas, bem como na garantia da execução dessas regras, através de meios de coacção

O poder político pode assumir várias modalidades, entre elas o poder político soberano ou a soberania.

A soberania caracteriza-se por ser um poder político supremo e independente:

✖ **supremo** (plano interno) → porque não está limitado por nenhum outro na ordem interna de um determinado Estado

✖ **independente** (plano externo) → porque na ordem internacional não tem de acatar normas que não sejam voluntariamente aceites e está ao mesmo nível dos poderes supremos de outros Estados

Em todos os países há poder político, mas nem sempre os Estados são soberanos, ou seja, nem sempre detém o poder soberano. Nestes Estados, o exercício do poder político está condicionado por um poder diferente e superior e, por isso, são conhecidos como **Estados não soberanos** (p. ex: estados Federados do Brasil e EUA, que têm acima de si o estado federal).

Desta forma, o conceito de Estado pode ter vários sentidos:

🔑 **num sentido restrito**, o Estado pode definir-se como uma sociedade politicamente organizada, fixa em determinado território, que lhe é privativo, e tendo como características a soberania e a independência – estados soberanos

🔑 **num sentido lato**, põem-se de lado todas estas características e fala-se de Estados não soberanos (EUA, Suíça e Brasil) – estados soberanos e não soberanos

Os Estados Federados possuem Constituição própria, governo próprio, legislam, dentro do seu domínio, e têm meios para garantir a execução das suas leis no seu território. Contudo, não são Estados soberanos, pois as suas leis não podem ser contrárias às da Constituição Federal.

Assim, a soberania reside apenas no Estado Federal, o qual é composto por vários Estados Federados, logo no Estado Federal coexistem as duas formas de poder político (um soberano e outros dependentes).

1.2 – Poderes e Funções do Estado

“toda a sociedade na qual não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem determinada a separação de poderes não tem Constituição”

A teoria dos poderes tripartidos do Estado surgiu no século XVII e foi formulada pelo filósofo inglês John Locke. Este constatou que em Inglaterra, onde as funções política, executiva e jurisdicional eram exercidas por órgãos diferentes (Rei, Parlamento e Juizes), não se verificavam os abusos de poder que se registavam em locais onde os três poderes estavam concentrados num único órgão – o Rei.

Posteriormente, Montesquieu afirmou que a liberdade não existia se o mesmo homem ou o mesmo corpo de magistratura exercesse os três poderes – teoria contra o absolutismo real:

- ✚ o de fazer leis – poder legislativo
- ✚ o de executar as relações públicas – poder executivo
- ✚ o de julgar os crimes e os diferendos entre os indivíduos – poder judicial

⇒ para garantir os direitos e liberdades públicas e privadas é necessário que exista a separação dos poderes existentes, mas numa base de interdependência e controlo de poderes e órgãos, ou seja, os diversos poderes devem actuar em regime de permanente e harmoniosa colaboração

Actualmente, deixou de se falar na “separação de poderes” para se falar na “divisão dos poderes do Estado”, isto é, na divisão de cada função por vários órgãos distintos, de forma a ser necessária a sua colaboração para praticar qualquer acto fundamental do Estado.

Porém, é de realçar que existe uma grande diferença entre “separação de poderes” e “divisão de funções ou tarefas”, porquanto a primeira é consequência do Estado de Direito, enquanto a segunda já remonta à antiguidade, visto que o rei e seus demais assistentes exerciam uma diversidade de funções, apesar de estarem todas concentradas no mesmo órgão, o qual possuía a totalidade do poder.

Fins do Estado

Os três principais fins ou objectivos a atingir pelo Estado:

- ① segurança
- ② justiça
- ③ bem-estar económico e social

① Segurança

💀 segurança individual → o indivíduo necessita de saber que existem normas jurídicas que lhe reconhecem direitos e deveres e que o protegem e defendem dos actos que o perturbem. Por outro lado, a previsibilidade e a estabilidade da vida jurídica são duas características fundamentais nas relações jurídicas, com o intuito de que cada um possa prever saber quais as consequências jurídicas dos seus actos.

💀 segurança colectiva → defesa da colectividade face ao exterior

② Justiça

💀 justiça → visa substituir nas relações sociais o arbítrio da violência individual por um conjunto de regras capazes de satisfazer o instinto natural da justiça

🔗 A ordem justa será aquela em que a segurança ao serviço da justiça permita a realização do homem

③ Bem-estar económico e social

💀 bem-estar económico-social → implica a promoção das condições de vida dos cidadãos, através do acesso a bens e serviços considerados fundamentais para a colectividade, tais como a Educação, a Saúde, a Segurança Social, etc (normalmente, a satisfação das necessidades sociais é feita pelos chamados serviços sociais)

Hoje em dia, também assumem grande relevância como tarefas do Estado a preservação do ambiente e a protecção e valorização do património cultural, considerados indispensáveis à realização do bem-estar dos cidadãos.

🔗 art.º 9º CRP – tarefas fundamentais do Estado

Por outro lado, e visto que o objectivo é assegurar a justiça, tornando-a compatível com a segurança e útil ao bem-estar. Logo, os três fins do Estado são, portanto, **interdependentes** e **complementares**.

Funções do Estado

O Estado tem a sua razão de ser na realização permanente dos seus fins e para os atingir é preciso realizar, através dos seus órgãos, um conjunto de actividades a que chamamos **funções do Estado**.

As funções do Estado são:

- ✓ função política ou governativa ①
- ✓ função legislativa ②
- ✓ função administrativa ou executiva ③
- ✓ função jurisdicional ou judicial ④

☐ Função Política ou Governativa

↳ actividade desenvolvida por órgãos do Estado, tendo em vista a definição e prossecução dos interesses gerais da comunidade, mediante a livre escolha das opções e soluções consideradas melhores em cada momento – pratica dos actos em que se concretiza a política geral do país

- exercida pelo Presidente da República, pela Assembleia da República e pelo Governo

☐ Função Legislativa

↳ actividade pela qual o Estado cria o seu Direito Positivo, disciplinando as relações não só entre indivíduos como também com os órgãos estatais

- exercida pela Assembleia da República e pelo Governo

☐ Função Executiva ou Administrativa

↳ actividade que tem por fim a execução das leis e a satisfação das necessidades colectivas que se incubem ao Estado

- exercida pelo Governo

☐ Função Judicial ou Jurisdicional

- ↳ actividade cujo objectivo é dirimir/resolver os conflitos de interesses, reprimir a violação da legalidade democrática e assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos aos cidadãos
 - exercida pelos tribunais

Porém, esta divisão de poderes é mais teórica do que prática, pois a nossa experiência contemporânea mostra-nos que ela não é rígida, verificando-se uma interdependência de poderes (p. ex: a AR, órgão legislativo por excelência, poderá exercer funções de inquérito e fiscalização; por outro lado, o Governo, órgão superior da Administração Pública, também tem competências legislativas).

⇒ Em suma, os poderes são interdependentes, principalmente o governativo e o legislativo.

1.3 – Órgãos de Soberania

Como já afirmámos anteriormente, o Estado necessita de desenvolver, através dos seus órgãos, um conjunto de actividades.

☑ **Órgãos de Soberania** → certos órgãos que se encontram em posição dominante no Estado e que decidem independentemente da obediência a ordens de outros órgãos. É através destes órgãos que, num Estado democrático, o povo exerce a sua soberania.

👉 estes órgãos são os centros de formação e manifestação da vontade soberana do povo

Os representantes dos cidadãos para exercerem determinados cargos são eleitos pelos próprios, o que lhes confere alguma representação.

☒ **Órgão do Estado** → “o cargo singular, o colégio ou a assembleia que, por força do Direito Constitucional vigente, tem competência para participar no processo de manifestação de uma vontade funcional imediata ou mediatemente imputável ao Estado”

- órgão singular: o Presidente da República
- órgão colegial de tipo assembleia¹: a Assembleia da República
- órgão colegial de tipo colégio²: o Conselho de Ministros

^{1/2} os órgãos distinguem-se conforme sejam constituídos por um número limitado de membros (colégio) ou por um número elevado de componentes (assembleia)

Os Órgãos de Soberania em Portugal são:

- ① Presidente da República
- ② Assembleia da República
- ③ Governo
- ④ Tribunais

Todavia, não se deve confundir o órgão do Estado com o seu titular.

Presidente da República

O PR representa a República Portuguesa, garante a independência nacional, a unidade do Estado e o regular funcionamento das instituições democráticas. É, por inerência, o comandante das Forças Armadas. (art.º 120º CRP)

Eleição

☺ universal → visto que é extensível a todos os cidadãos portugueses com capacidade eleitoral, ou seja, que preencham os requisitos exigidos por lei para votar

☺ directo → porque os eleitores escolhem directamente o PR. No sufrágio indirecto, os eleitores votam noutras pessoas que, por sua vez, elegem o candidato

☺ secreto → pois nenhum eleitor está obrigado a revelar o sentido do seu voto

☺ sistema de representação maioritária a duas voltas

☺ o direito de voto no território português é exercido presencialmente

Mandato

🔴 5 anos, não se podendo recandidatar a um terceiro mandato consecutivo – procura-se, assim, evitar a longa permanência da mesma pessoa no cargo e respeita-se o princípio da renovação

Competência

🔴 (art.º 133º CRP) – competência quanto a outros órgãos

🔴 (art.º 134º CRP) – competência para a pratica de actos próprios

🔴 (art.º 135º CRP) – competência nas relações internacionais

Compete ainda:

- promulgar as leis e decretos-lei ou exercer o direito de veto
- proceder à fiscalização preventiva da constitucionalidade de uma norma que lhe tenha sido submetido para ratificação, podendo exercer o direito de veto (art.º 278º e 279º CRP)
- convocar extraordinariamente a AR e dissolvê-la
- nomear o 1º ministro e os ministros e demitir o governo

Assembleia da República

A AR é representativa de todos os cidadãos, pois apesar de os deputados serem eleitos por círculos eleitorais eles representam todo o país e não só o círculo pelo qual foram eleitos. (art.º 147º CRP)

Eleição

- ☺ os deputados são eleitos por círculos eleitorais
- ☺ são elegíveis todos os cidadãos portugueses eleitores, salvo aqueles que a lei eleitoral considera incompatíveis e restringe-os (incompatibilidades locais ou exercício de certos cargos)
- ☺ sistema eleitoral do método de Hondt → técnica de apuramento de resultados (representação proporcional)

Legislatura/ Composição

🌀 tem a duração de 4 sessões legislativas, com a duração de um ano cada uma – início a 15 de Setembro; entre 180 e 230 deputados

Competência

- 🌀 competência política e legislativa (art.º 161º CRP)
- 🌀 competência de fiscalização (art.º 162º CRP)
- 🌀 competência quanto a outros órgãos (art.º 163º CRP)
- 🌀 reserva absoluta de competência legislativa → a AR não pode conceder ao Governo a autorização para legislar sobre essas matérias (art.º 164º CRP)
- 🌀 reserva relativa de competência legislativa → a AR pode conceder ao Governo a autorização para legislar sobre essas matérias (art.º 165º CRP)

Governo

O Governo é o órgão da política geral do país e o órgão superior da administração pública. (art.º 182º CRP)

Composição

O Governo é constituído por:

- ☺ primeiro-ministro
- ☺ ministros
- ☺ secretários e subsecretários de Estado

Formação

☛ O primeiro-ministro é nomeado pelo PR, ouvidos os partidos políticos representados na AR e tendo em conta os resultados eleitorais (art.º 187º CRP)

Programa de Governo

☛ O programa de Governo é submetido à apreciação da AR, através de uma declaração do 1º ministro, no prazo máximo de dez dias após a sua nomeação (art.º 190º CRP)

Por outro lado, a rejeição desse programa exige a maioria de Deputados em efectividade de funções e implica a demissão do Governo.

Competência

- ⦿ política (art.º 197º CRP)
- ⦿ legislativa (art.º 198º CRP)
- ⦿ administrativa/executiva (art.º 199º CRP) → garantir a boa execução das leis e realizar todas as tarefas para garantir o bem-estar dos cidadãos, através da prestação de serviços

↳ Tribunais

Os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo. (art.º 202º, nº1 CRP)

Competência (art.º 202º, nº2 CRP)

- assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos aos cidadãos
- reprimir a violação da legalidade democrática
- dirimir os conflitos de interesses públicos ou privados

Características dos
Tribunais/Juízes

- independência
- inamovibilidade
- irresponsabilidade
- vitalidade

Independência dos Tribunais

Os tribunais são independentes, pois não estão sujeitos a nada, excepto à lei (art.º 203º CRP) e as suas decisões são vinculativas, ou seja, são obrigatórias e prevalecem sobre as das outras autoridades. (art.º 205º, nº 2 CRP)

Por outro lado, esta independência dos tribunais perante os poderes executivo e legislativo é indispensável à existência de um verdadeiro Estado democrático e traduz-se na inexistência de instruções ou ordens aos juízes quanto à maneira de julgar as causas – o juiz decide segundo o critério que considera certo e encontra-se unicamente vinculado à lei.

Os juízes possuem os atributos de inamovibilidade e irresponsabilidade:

✗ **inamovibilidade** → caracteriza-se pelo facto de os magistrados judiciais serem nomeados vitaliciamente e não poderem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos, salvo nos casos previstos na lei (art.º 216º, nº1 CRP)

✗ **irresponsabilidade** → dos juízes significa que estes não podem ser culpabilizados e responsabilizados pelas suas acções (art.º 216º, nº2 CRP)

Por outro lado, a confiança na justiça dos tribunais garante-se também no facto de as suas sessões serem públicas, excepto quando o tribunal decidir em contrário para salvaguardar as pessoas ou garantir o seu normal funcionamento. (art.º 206º CRP)

Categorias de Tribunais

- ◆ Tribunal Constitucional
- ◆ Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de 1ª e 2ª Instância
- ◆ Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais
- ◆ Tribunal de Contas

Hierarquia dos Tribunais de Justiça

De acordo com a Constituição (art.º 210º CRP) a hierarquia é a seguinte, por ordem decrescente:

➡ Supremo Tribunal de Justiça, que tem jurisdição sobre todo o território nacional e tem sede em Lisboa. Os juízes deste tribunal têm o título de Juízes Conselheiros e o seu presidente é eleito pelos seus pares.

➡ Tribunais da Relação são em regra tribunais de 2ª Instância, os quais têm jurisdição dentro do distrito judicial em que se encontram instalados. Os seus juízes são os Juízes Desembargadores.

➡ Tribunais Judiciais de 1ª Instância que são em regra tribunais de comarca. Quando o volume ou a natureza do serviço o justifiquem, podem existir na mesma comarca vários tribunais. Os seus juízes são os Juízes de Direito.

Caso o arguido não concorde com a decisão de um tribunal inferior, este poderá recorrer da decisão proferida para um tribunal de categoria superior.

1.4 – Do Estado de Direito ao Estado Social de Direito

O conceito de Estado de Direito surgiu como o resultado de várias técnicas jurídicas de limitação do poder jurídico em benefício dos direitos reconhecidos aos cidadãos.

💀 **Estado de Direito** → aquele em que toda a actuação do poder político está subordinada a regras jurídicas, de modo a assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos perante o próprio Estado.

Estado Liberal de Direito

Surgiu com a Revolução Francesa, aparecendo como reacção ao absolutismo real (omnipresença e intervencionismo grande do rei). Assentava na separação de poderes e:

- ☑ império da lei
- ☑ salvaguarda dos direitos individuais tidos como naturais
- ☑ defesa do princípio da separação dos poderes por diferentes órgãos, para garantir o respeito pelas liberdades e direitos fundamentais
- ☑ atribuição aos tribunais da competência de zelar pela legalidade
- ☑ possibilidade de recurso dos cidadãos para os tribunais, sempre que se julguem prejudicados pela administração pública

↳ No entanto, este tipo de Estado tinha como única função zelar pela defesa e garantia dos direitos e liberdades fundamentais e individuais (civis), possuindo, por outro lado, um carácter abstencionista da vida económica e social.

Estado Social de Direito

As reacções contra o Estado Liberal de Direito começaram a partir de finais do século XIX. Assim, o abstencionismo estatal, ou seja, o facto de o Estado não intervir na vida económica e social, gerou situações gravosas para os direitos e liberdades individuais e para a protecção e defesa do bem comum.

Posteriormente, as crises que se seguiram à 1ª e 2ª Guerras Mundiais e a evolução nos sistemas democráticos/liberais do Ocidente fizeram com que o Estado abandonasse a sua posição abstencionista, o que deu origem ao Estado Social de Direito.

✂ Estado de Social de Direito → procurou evitar as características demasiado individualistas e abstencionistas do Estado Liberal de Direito, exercendo uma função correctiva das desigualdades e supletiva (o Estado substitui a iniciativa privada em áreas fundamentais) em relação à iniciativa privada, sem, contudo, deixar de reconhecer a iniciativa e as liberdades privadas.

✂ Esta concepção pressupõe, então, uma política decididamente intervencionista de forma a garantir simultaneamente a manutenção do capitalismo como sistema económico e a consecução do bem-estar geral.

Tradicionalmente, os requisitos do Estado Social de Direito são:

- ❶ império da lei
- ❷ separação de poderes: legislativo, executivo e judicial
- ❸ legalidade da administração
- ❹ direitos e liberdades fundamentais: garantia jurídico-formal e efectiva realização material

☐ Império da lei

A lei é a expressão da vontade geral/popular, pelo que tem de ser acatada quer pelos cidadãos quer pelo Estado.

Por outro lado, a lei ordinária/comum (revisão sem grande exigência para a sua alteração – leis e decretos-lei) relaciona-se e subordina-se à lei fundamental, que é a Constituição (a revisão constitucional é um processo mais agravado e exigente).

☐ Separação de Poderes: legislativo, executivo e judicial

Esta divisão não deve ser entendida de uma forma absoluta e rígida. O poder judicial deve ser totalmente independente para garantir o combate à arbitrariedade do poder político e ao atropelo dos direitos fundamentais, ou seja, a separação do poder judicial é o essencial nesta divisão de poderes. Já o Governo, como executor de leis, deve estar sujeito ao controlo parlamentar e à fiscalização jurisdicional.

☐ Legalidade da Administração

Este princípio pode ser enunciado como uma exigência da submissão da administração à lei, isto é, todos se regem pelos mesmos princípios – o Estado está submetido ao próprio Direito que cria.

Deste modo, os cidadãos lesados por actos ilegais podem recorrer aos tribunais independentes para anularem esses actos ou para obterem a reparação dos danos causados. Mais, os cidadãos podem, ainda, requerer aos órgãos competentes a inconstitucionalidade de leis contrárias aos seus direitos e liberdade fundamentais.

□ Garantia Jurídico-formal e efectiva realização material dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos

O que se pretende é a protecção, a garantia e a realização efectiva dos direitos fundamentais do Homem pelo Estado.

Estado de Direito Democrático

O Estado de Direito, hoje em dia, postula a democracia representativa e pluralista; considera-se, assim, mais adequado falar em Estado de Direito Democrático.

✂ art.º 2º CRP – A Constituição Portuguesa acolheu esta designação

2. A Comunidade Internacional

2.1 – As Relações Internacionais

Todos os países, seja qual for o seu sistema político, fazem parte de uma rede económica mundial.

Assim, actualmente existe uma grande interdependência entre os países, porque os problemas são planetários, o que requer soluções globais. As organizações internacionais, com diversos objectivos, visam resolver os problemas de acordo com o Direito Internacional, pois pretendem facilitar a cooperação e o diálogo entre os países.

💧 **Organizações Intergovernamentais** → cada Estado-membro mantém a sua soberania e a organização não interfere nas questões internas – mais, vigora o princípio da igualdade jurídica dos seus membros

💧 **Organizações Supranacionais** → os seus membros delegam parte da sua soberania a autoridades supranacionais, porquanto as suas decisões impõem-se de forma vinculativa

2.2 – O Direito Internacional

Direito Público — “conjunto de regras e princípios decorrentes de um processo que não é específico de um só Estado, mas resulta da convergência de diversos Estados ou da manifestação de outras entidades internacionais, como as organizações internacionais”

Direito Internacional

- ☞ Privado – conjunto de regras/normas que regulam as relações que se estabelecem entre indivíduos de diferentes Estados
- ☞ Público – conjunto de normas que regulam as relações que se estabelecem entre Estados soberanos ou organizações internacionais

ex: a Carta das Nações Unidas constitui uma espécie de compilação do Direito Internacional, porquanto a ONU pode intervir, adoptando medidas com os seus membros, no sentido de garantir a paz e a segurança internacional

As fontes mais importantes do Direito Internacional são:

- *o costume internacional*, como resultado de uma prática geral de procedimento, uniforme e constante, aceite como juridicamente obrigatório pelos membros da sociedade internacional nas suas relações recíprocas
- *as convenções internacionais* gerais ou particulares, que estabeleçam normas expressamente reconhecidas pelos Estados celebrantes
- *os actos das organizações internacionais*, que podem ser “decisões” ou “deliberações”, conforme provenham de órgãos singulares ou colectivos
- *os princípios gerais do Direito*, reconhecidos e aceites pelas “nações civilizadas” e cuja importância é decisiva na regulamentação das relações internacionais

Deste modo, qualquer tribunal que seja chamado a aplicar o Direito Internacional deve, pois, ter em conta estas fontes, donde resultam regras ou opiniões jurídicas (art.º 8º CRP).

Problema da Eficácia do Direito Internacional

➡ No que se refere ao Direito Internacional a criação de um sistema geral de sanções por parte do ordenamento internacional está ainda longínqua, ou seja, embora possua sanções a sua eficácia é bastante precária (formas de coacção muito rudimentares, porque a coercibilidade só tem efeito se o prevaricador for mais fraco que a vítima).

Será que existe efectivamente um Direito Internacional?

➤ As normas existem, apresentam tais características, têm uma vigência efectiva na sociedade – apesar de não possuírem uma coercibilidade tão grande como o Direito Interno, são bem claras e definidas e a sua esfera de aplicação é também muito clara. Então, podemos afirmar que o Direito Internacional existe, visto que as suas normas também são analisadas e sistematizadas por especialistas e aplicadas por tribunais internacionais, porque é legítimo a coacção para repor a violação da justiça, e porquanto existe uma vigilância efectiva e normal nas relações entre os Estados.

➤ Em suma, embora lhe falte a coercibilidade e a eficácia ele possui as características próprias de um verdadeiro Direito, apesar de não ter consequências como no Direito Interno dos Estados.

Desta forma, o facto de os Estados aceitarem as normas do Direito Internacional é uma maneira de diminuir as querelas e conflitos entre eles, sem o uso da força.

Ao **Direito Comparado** compete proceder ao confronto entre as diversas Ordens Jurídicas, realçando as suas analogias e diferenças. Por outro lado, ajuda a Política Legislativa pois auxilia o legislador interno a efectuar as leis – ponto de referência, embora se tenha que adaptar à realidade sobre a qual vai ter de legislar.

Graças à adesão à União Europeia, tornou-se necessário e imprescindível que o legislador conheça as diversas Ordens Jurídicas dos outros países comunitários.

2.3 – Direito Comunitário

Direito Comunitário Derivado

Os diplomas que, emanados dos órgãos comunitários com funções normativas, constituem o Direito Comunitário derivado:

Regulamentos

Contém normas gerais e abstractas aplicáveis a uma generalidade de pessoas e bens.

- ✓ são **compulsivos na sua totalidade**, pois nenhuma Estado pode obstar à sua execução, nem aplicá-los de forma incompleta ou restritiva
- ✓ **gozam de aplicabilidade directa**, ou seja, entram directamente em vigor na Ordem Jurídica Interna nacional

Directivas

Contém instruções das instituições comunitárias aos Estados-membros e são um meio de harmonização da Ordem Jurídica Comunitária com a dos Estados, pretendendo-se atingir objectivos comuns.

- ✓ são **vinculativas nos Estados-membros a que se destinam**, mas só no que diz respeito ao objectivo a alcançar, deixando a forma e os métodos para o atingir ao discernimento das autoridades nacionais
- ✓ **para que vigorem num Estado é necessário que sejam transpostas para o Direito Nacional**

Decisões

São tomadas pelo Conselho ou pela Comissão e podem destinar-se a uma empresa, a um governo ou a um indivíduo

- ✓ são **vinculativas, na sua totalidade, para os seus destinatários**

↳ Pareceres e Recomendações

✓ **não são vinculativos**, pois apenas traduzem o ponto de vista da instituição que os emite

Processo Comunitário de Decisão

As três instituições que decididamente contam para a tomada de decisões, nas Comunidades Europeias, são: a *Comissão Europeia*, o *Conselho da União Europeia* e o *Parlamento Europeu*.

Processo legislativo:

- tratado de Roma: proposta da Comissão; consulta prévia ao Parlamento; e uma decisão final do Conselho da UE
- acto único europeu: alargaram e reforçaram consideravelmente o papel do Parlamento no processo legislativo – processo de “co-decisão” (Parlamento em pé de igualdade com o Conselho).

A Aplicação das Normas Comunitárias

As relações entre o Direito Comunitário e o Direito Interno regem-se pelos seguintes princípios:

1. princípio do primado do Direito Comunitário sobre o Direito Interno

✗ em caso de conflito entre normas, aplica-se a norma comunitária (caso as normas sejam opostas poderá o Estado nacional fazer o reenvio pré-judicial)

2. princípio da “aplicabilidade directa”

✗ consiste na susceptibilidade que uma norma comunitária tem de se aplicar aos Estados-membros sem necessidade de qualquer acto de transposição, isto é, a norma entra imediatamente em vigor na Ordem Jurídica Nacional (ex: regulamento comunitário)

3. princípio do “efeito directo”

✗ os particulares têm a possibilidade de invocar, no órgão competente, uma norma de Direito Comunitário para afastar uma do Direito Nacional que lhes seja desfavorável, desde que a norma comunitária seja clara, precisa e incondicional

O efeito directo pode ser:





- vertical – de particular para empresa pública
- horizontal – de empresa privada contra empresa privada

Tema 3: As Fontes do Direito

“A legislação (Direito) surge, assim, como um facto vivo e progressivo, isto é, procura a cada momento adaptar-se e responder às exigências da evolução económica e social”

1. As Fontes do Direito no Sistema Jurídico Português

A expressão Fontes de Direito – origem do Direito, ou seja, como se criam as norma que disciplinam o homem nas suas relações sociais – tem sido utilizada em vários sentidos:

-  sentido sociológico-material ①
-  sentido histórico-instrumental ②
-  sentido político-orgânico ③
-  sentido técnico-jurídico ④

① Sentido sociológico-material

↳ são fontes do Direito todas as circunstâncias de ordem social que estiveram na origem de determinada norma jurídica

ex: o aumento do parque automóvel nacional e a consequente multiplicação de acidentes de viação deram origem ao Código da Estrada; a seca deu origem à tomada de medidas compensatórias

② Sentido histórico-instrumental

↳ são fontes do Direito os diplomas ou monumentos legislativos que contém normas jurídicas

ex: a lei das 12 tábuas; a CRP; o Código Penal

③ Sentido político-orgânico

↳ são fontes do Direito os órgãos políticos que, em cada sociedade, estão incumbidos de emanar normas jurídicas

ex: a AR; o Governo

④ Sentido técnico-jurídico

↳ são fontes do Direito as formas através das quais o Direito é criado e dado a conhecer, ou seja, evidencia a maneira como é criada e se manifesta socialmente a norma jurídica

São geralmente consideradas fontes do Direito:

★ a lei (1)

★ o costume (2)

★ a jurisprudência (conjunto das decisões dos tribunais) (2)

★ a doutrina (2)

Existe uma tradicional distinção entre:

↗ (1) fontes imediatas do Direito — as que têm força vinculativa própria, sendo, portanto, os verdadeiros modos de produção do Direito

↗ (2) fontes mediatas do direito — não tendo força vinculativa própria, são, contudo, importantes pelo modo como influenciam o processo de formação e revelação da norma jurídica

1.1 - A Lei

Os Vários Sentidos da Lei

A lei é o processo mais vulgarizado na criação do Direito.

⇒ leis são “todas as disposições genéricas providas dos órgãos estaduais competentes e que se impõem a todos os cidadãos”

Pressupostos da lei:

- uma autoridade competente
- observância das formas previstas para essa actividade
- a introdução de um preceito genérico (o conteúdo tem que ser genérico)

A distinção entre lei em sentido material e formal:

☑ **formal** → é aquela que se reveste das formas destinadas, por excelência, ao exercício da função legislativa do Estado: *leis constitucionais, leis ordinárias e os decretos-lei*, exigindo que se revista das formalidades relativas a essa competência

☑ **material** → é todo o acto normativo proveniente de um órgão do Estado, ainda que não esteja no exercício da função legislativa, desde que contenha uma verdadeira regra jurídica (não obedece aos formalismos solenes ou feita por uma órgão sem capacidade legislativa) – *leis, decretos-lei, decretos regionais, regulamentos, despachos, portarias, decretos regulamentares...*

Se no primeiro caso o que releva é o elemento formal do documento, ou seja, o modo como surge no ordenamento jurídico; no segundo sentido vai-se atender à matéria/conteúdo contida no diploma. Desta forma, há leis que só o são em sentido material, outras em sentido formal e algumas que se revestem de ambos os sentidos.

ex: formal — lei da AR que concede uma condecoração a um PR

material — portaria que aprove o Regulamento dos Exames

formal e material — leis constitucionais, generalidade das leis ordinárias...

Há que distinguir ainda:

- ✘ lei em sentido amplo — abrange qualquer norma jurídica (sentido material)
- ✘ lei em sentido restrito — compreende apenas os diplomas emanados no fruto do exercício das competências legislativas (sentido formal)

diversos sentidos da lei

- ☞ ordenamento jurídico
- ☞ acto da AR
- ☞ acto legislativo/normativo
- ☞ norma jurídica
- ☞ objectivo
- ☞ subjectivo

O Processo de elaboração de uma Lei

Cada órgão dotado de competência legislativa tem o seu modo próprio de agir na feitura das leis.

Salientemos a actividade legislativa da AR e do Governo.

Processo de Formação das leis da Assembleia da República

Inicia-se com a apresentação do texto, a qual pode ser efectuada: (art.º 167º CRP)

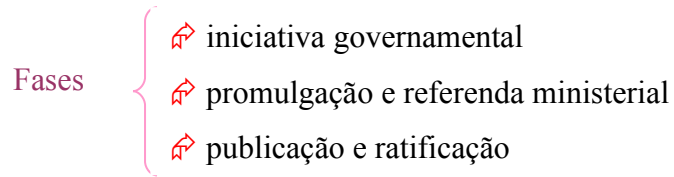
- ★ pelos deputados
- ★ pelos grupos parlamentares
- ★ pelo Governo
- ★ pelos grupos de cidadãos eleitores

Posteriormente, existe em primeiro lugar a discussão e votação na generalidade; votação na especialidade; e, por fim, uma votação final global.

A seguir, o decreto é enviado para promulgação e caso o seja para a referenda, seguindo-se a publicação em Diário da República – passa a chamar-se lei após a sua publicação.

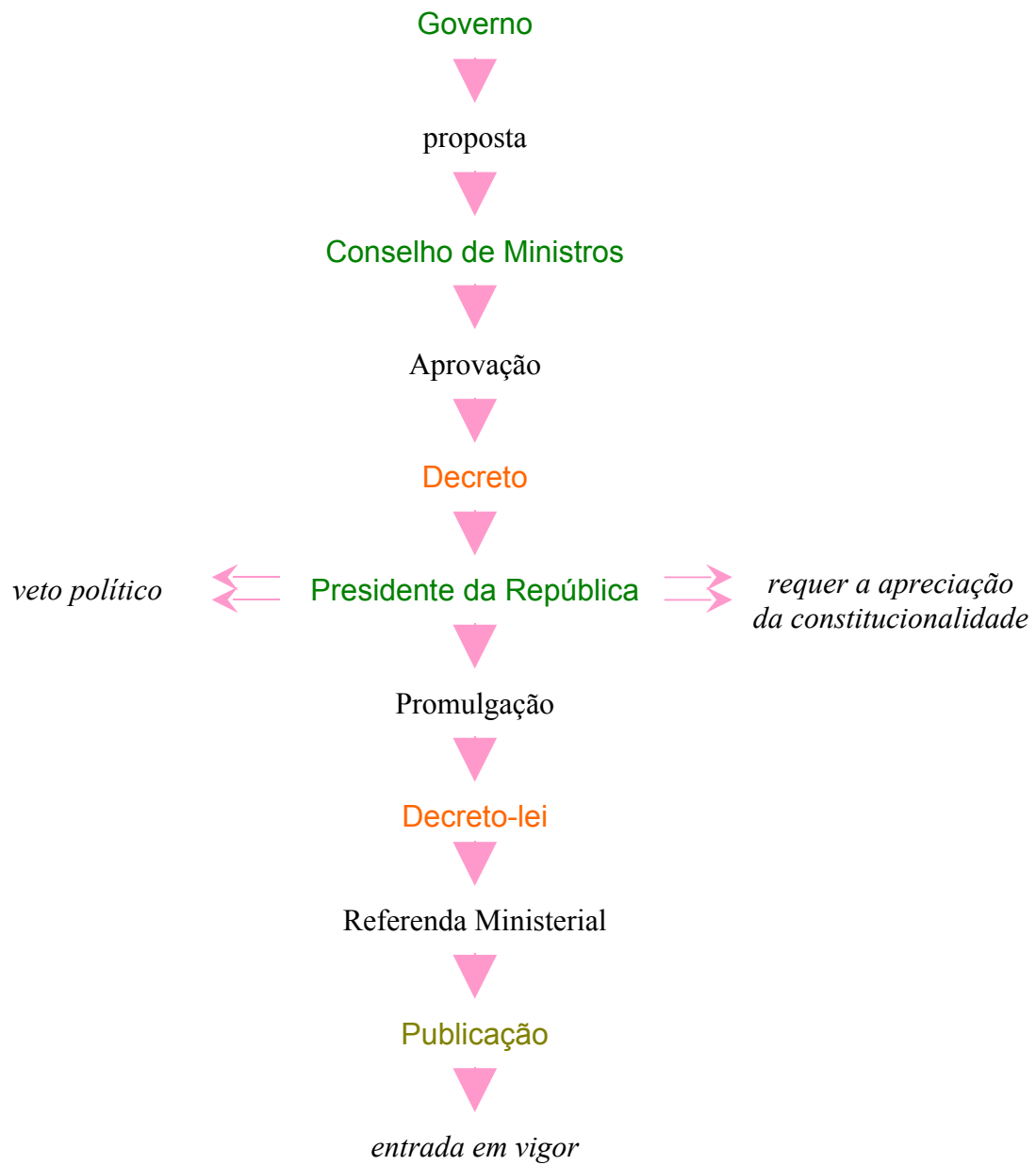
- ❶ Iniciativa Legislativa
- ❷ Discussão e Votação/Aprovação
- ❸ Promulgação, Referenda e Publicação (quando sai da AR passa a chamar-se decreto)

Processo de Formação dos decretos-lei pelo Governo



Depois de publicados, os decretos-lei que não tenham sido aprovados no exercício da competência legislativa exclusiva do governo podem ser sujeitos a apreciação por parte da AR para efeitos de recusa de ratificação ou para efeitos de alteração do texto, a requerimento de dez deputados, nos trinta dias subsequentes à publicação, descontados os períodos de suspensão do funcionamento da AR ([art.º 169º CRP](#)).

Requerida a referida apreciação, e no caso de serem apresentadas propostas de alteração, a AR poderá suspender, no todo ou em parte, a vigência do decreto-lei. Tal suspensão durará até à publicação da lei que vier alterar o decreto-lei ou até à rejeição das propostas apresentadas.



Início e Termo de Vigência

Início de Vigência

O legislador baseia-se rigidamente no pressuposto de que a lei é conhecida e nem sequer admite o seu desconhecimento.

Assim, a vigência da lei não depende do seu conhecimento efectivo, mas é necessário torná-la conhecida, através da publicação.

✚ art.º 119º CRP – o que se publica no Diário da República

- a não publicação implica a ineficácia jurídica

Os prazos normais de *vacatio legis*:

- ⌚ no Continente, as leis entram em vigor 5 dias após a sua publicação
- ⌚ nos Açores e Madeira, as leis entram em vigor 15 dias após a sua publicação

No entanto, estes prazos só são validos quando o legislador nada disser. Podem existir outras duas situações:

- ⇒ carácter urgente → impondo-se a imediata entrada em vigor
- ⇒ necessidade de adaptação e complexidade de matéria → dilata-se o prazo de *vacatio legis*

Termo de Vigência

Passado o tempo de *vacatio legis*, se este existir, a lei ficará, em princípio, ilimitadamente em vigor, ou seja, o decurso do tempo não é razão suficiente para que esta cesse.

✓ **Caducidade** → pode resultar de uma cláusula expressa pelo legislador, contida na própria lei, ou enquanto durar determinada situação; pode ainda resultar do desaparecimento dos pressupostos de aplicação da lei.

ex: a lei sobre a caça ao javali cessa com o desaparecimento da espécie

a lei que se destina a vigurar durante uma situação de guerra

a lei que estabelece para cada Ana o preço do melão, na altura da campanha

✓ **Revogação** → resulta de uma nova manifestação de vontade do legislador, contrária à anterior.

Quanto à sua forma pode ser:

⇒ *expressa*: quando a nova lei declara que revoga uma determinada lei anterior

⇒ *tácita*: quando resulta da incompatibilidade entre as normas da lei nova e da anterior

Quanto à extensão pode ser:

⇒ *total*: quando todas as disposições de uma lei são atingidas (*ab-rogação*)

⇒ *parcial*: quando só algumas disposições da lei antiga são revogadas pela lei nova (*derrogação*)

A caducidade distingue-se da revogação, porque resulta de uma nova lei, contendo expressa ou implicitamente o afastamento da antiga, enquanto que a caducidade se dá independentemente de qualquer nova lei.

“A lei especial tem em conta situações particulares que não são valoradas pela lei geral, presumindo o legislador que a mudança desta não afecte esse regime particular” (Oliveira Ascensão)

Assim, a **lei geral não revoga a lei especial**, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador.

ex: A revogação da lei geral sobre o turismo não afectará uma eventual lei especial sobre o turismo no Algarve

Uma lei sobre transportes não deverá, em princípio, revogar uma lei especial sobre transportes ferroviários

A Hierarquia das Leis

Existem várias categorias de leis, logo é necessário estabelecer uma ordenação/hierarquia. Desta hierarquia podemos concluir que as leis de hierarquia inferior não podem contrariar as de ordem superior, tendo de se conformar com elas; por outro lado, as de hierarquia igual ou superior podem contrariar as de ordem igual ou inferior, dizendo-se que a lei mais recente revoga a mais antiga.

Por outro lado, a hierarquia das leis resulta da hierarquia das fontes. Assim, há que distinguir:

- * leis ou normas constitucionais
- * leis ou normas ordinárias

Leis ou Normas Constitucionais

O poder de estabelecer normas constitucionais denomina-se poder constituinte e ocupa o lugar cimeiro do poder legislativo.

✚ **constituição** → lei fundamental de um Estado, a qual fixa os grandes princípios fundamentais da organização política e da ordem jurídica em geral

Deste modo, as leis ou normas constitucionais são aquelas que estão incluídas na Constituição e que se encontram no topo hierárquico.

Leis ou Normas Ordinárias

As leis ou normas ordinárias são todas as restantes e agrupam-se em:

- ① leis ou normas reforçadas
- ② leis ou normas comuns

① As leis ou normas reforçadas encontram-se imediatamente abaixo das leis constituintes, não têm a mesma finalidade e o seu processo de elaboração é mais facilitado. São verdadeiros actos legislativos e provêm de órgãos com competências legislativa:

- Assembleia da República – leis
- Governo – decretos-lei
- Assembleias legislativas regionais – decretos legislativos regionais

Note-se que as Leis e os Decretos-Lei têm, em princípio, o mesmo valor e, por isso, encontram-se ao mesmo nível hierárquico (podem revogar-se umas às outras e vice-versa).

② As leis ou normas ordinárias comuns estão subordinadas às leis ordinárias reforçadas e, conseqüentemente, encontram-se a um nível hierárquico inferior (p. ex: decretos e decretos regulamentares).

A AR é considerada o órgão legislativo por excelência e dela provêm as leis, moções e resoluções. *(Porém só as leis estabelecem verdadeiras regras jurídicas).*

O Governo, no exercício da função legislativa, emite Decretos-Lei. Por outro lado, possui competência regulamentar (exerce-a através dos regulamentos), sendo o principal órgão com competência regulamentar/administrativa.

👉 regulamentos → destinam-se a pormenorizar a lei, de forma a conduzir à sua boa execução (o dec-lei limita-se a enunciar os princípios fundamentais ou bases gerais)

Os regulamentos do Governo podem assumir as seguintes formas:

- ◆ decretos regulamentares ①
- ◆ resoluções do Conselho de Ministros ②
- ◆ portarias ③
- ◆ despachos normativos ou ministeriais ④
- ◆ instruções ⑤
- ◆ circulares ⑥

① Os decretos regulamentares são diplomas emanados pelo Governo e promulgados pelo Presidente da República. Devem ser referendados pelo Governo ou Ministros interessados.

② As resoluções do Conselho de Ministros provêm do Conselho de Ministros e não têm de ser promulgados pelo PR.

③ As portarias são ordens do Governo, dadas por um ou mais ministros e que também não têm de ser promulgadas pelo PR.

O facto de tanto as resoluções como as portarias não terem de ser promulgadas pelo PR faz com que possuam um valor inferior em relação aos decretos regulamentares em termos hierárquicos.

④ Os **despachos** são diplomas que têm apenas como destinatários os subordinados do ministro (s) signatário (s) e valem unicamente nesse (s) ministério (s).

⑤ As **instruções** são meros regulamentos internos que contém ordens dadas pelos ministros aos respectivos funcionários.

⑥ **Circulares** é a designação dada às instruções quando são dirigidas a diversos serviços.

Para além disso, a forma decreto é utilizada ainda para outros actos que podemos designar como decretos especiais. Podem vir:

👉 do PR, pois, embora não possua capacidade legislativa, é através do decreto que nomeia o 1º Ministro e o Governo

👉 do Governo, porque é por decreto que aprova os tratados internacionais

Estas são as normas gerais que são aplicáveis a todo o país. No entanto, existem órgãos com poder normativo sectorial, como é o caso das Assembleias Legislativas Regionais dos Açores e Madeira, os quais emitem **Decretos Legislativos Regionais**.

Mais, existem órgãos com poder regulamentar local específico, destacando-se as autarquias locais – emitem posturas.

As **posturas** são regulamentos autónomos locais, provindos dos corpos administrativos competentes.

ex: Postura de uma Câmara Municipal que regule o trânsito dentro do concelho

Postura que discipline as feiras que se realizam no concelho

Por último, existe ainda a temática das Convenções ou Tratados Internacionais.

🏠 **tratados** → não são mais do que acordos celebrados entre Estados sobre as mais diversas matérias. Quando os Estados contratantes se obrigam a introduzir e respeitar certas normas na sua ordem interna, designam-se tratados normativos

Estes ocupam uma posição intermédia entre a Constituição e as Leis/Decretos-Lei.



SUMA:

Existem diversos princípios subjacentes à hierarquia das leis:

- ◆ as leis especiais prevalecem sobre as leis gerais
- ◆ a lei de grau inferior não pode dispor contra uma norma de uma lei de grau superior
- ◆ a hierarquia das leis respeita a hierarquia dos órgãos das quais são emanadas
- ◆ os actos legislativos dos órgãos da administração nacional prevalecem sobre os actos legislativos dos órgãos de administração local, e ambos sobre as leis de órgãos corporativos

A Interpretação da Lei

Noção

A interpretação das normas é um pressuposto indispensável da sua aplicação, sendo sempre necessária e constitui uma das tarefas mais importantes do jurista. Logo, é preciso saber interpretar as disposições legais reguladoras da actividade social.

⇒ interpretar a lei consiste na determinação ou fixação do exacto sentido com que ela deve valer; conteúdo e alcance das normas

Por vezes pressupõe-se que a lei clara não necessita de interpretação, o que é um erro, pois toda a norma exige um maior ou menor trabalho de interpretação na busca do seu espírito ou conteúdo.

Existem vários factores que contribuem para que a interpretação seja uma necessidade: o texto pode comportar múltiplos sentidos (termos ambíguos ou obscuros), conceitos de difícil determinação e pela generalidade das leis (indefinidos casos e generalidade de indivíduos).

⇒ Metodologia da interpretação ou hermenêutica jurídica é o conjunto de critérios ou princípios gerais orientadores da actividade interpretativa e que garantem um mínimo razoável de uniformidade de soluções e a indispensável segurança jurídica.

Interpretação e Ordenamento

Ora, com a interpretação da lei procura fixar-se o sentido e o alcance com que ela deve prevalecer. Desta forma, a interpretação é necessariamente uma tarefa de conjunto, devendo assentar no ordenamento jurídico no seu todo.

“de facto, a interpretação é sempre revelação de um trecho da ordem global, pelo que esta é condição da relevância de cada elemento, e determina o seu significado (...) as fórmulas legais, integrando-se na ordem total, ganharam desta, por repercussão, um sentido frequentemente muito diverso do originário”

Formas de Interpretação segundo a sua Fonte e Valor

Atendendo ao critério da sua fonte e valor (consoante o “agente da interpretação” e a “força vinculativa” da interpretação”), costumam-se distinguir duas formas:

- ✓ autêntica ①
- ✓ doutrinal ②

① Interpretação autêntica é realizada pelo próprio órgão legislador, mediante uma lei de valor igual ou superior à lei interpretada. Trata-se de uma lei interpretativa que fixa o sentido decisivo da lei interpretada – força vinculativa da própria lei.

ex: se uma lei, após promulgação, suscitar fortes dúvidas acerca do seu exacto sentido e alcance, pode o órgão donde emanou fazer a sua interpretação através de uma nova lei

② Interpretação doutrinal é efectuada por juristas ou outras pessoas não revestidas de autoridade – não tem força vinculativa.

✧ Alguns autores ainda distinguem da interpretação doutrinal a interpretação judicial, que é realizada pelos tribunais num processo e que só tem valor vinculativo nesse processo em relação às partes envolvidas.

Elementos da Interpretação

Em grande parte dos ordenamentos jurídicos, a interpretação da lei está sujeita a regras legais, fixando a própria lei os critérios gerais sobre a maneira de fazer a sua interpretação → regras de interpretação - [art.º 9º Cód. Civil](#).

🏠 **elementos de interpretação** → vários factores ou critérios de que se socorre o intérprete para determinar o verdadeiro sentido e alcance da lei

É frequente reduzir a dois os elementos fundamentais da interpretação:

- ☠ o elemento gramatical ou literal, constituído pelo texto legislativo, a “letra da lei”
- ☠ o elemento lógico, constituído pelo “espírito da lei”, isto é, o seu sentido profundo/pensamento legislativo

Estes elementos têm de ser utilizados conjuntamente, pois completam-se no exercício da actividade interpretativa.

Elemento Gramatical ou Literal

A “letra da lei” representa o ponto de partida da interpretação, é o seu elemento base, pois a “principal tarefa do intérprete é ler e ver o que aí se diz”.

➤ Assim, o **elemento gramatical consiste na utilização das palavras da lei, isoladamente e no seu contexto sintáctico, para determinar o seu sentido possível.**

Todavia, é necessário recorrer a outros elementos, devido às dificuldades que o texto legislativo frequentemente comporta e que dificultam a determinação do seu sentido e alcance (expressos anteriormente).

Por isto, é indispensável considerar o “espírito da lei”, porque apreender o sentido das leis não é só conhecer as suas palavras, mas também penetrar na sua força e poder – *“scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem”*.

Elemento Lógico

É constituído por todos os outros factores a que se pode recorrer para determinar o sentido e alcance da lei.

Subdivide-se:

① sistemático

② histórico

③ teológico

① *Elemento Sistemático*

↳ **ter em conta a unidade do sistema jurídico** → as normas não existem isoladas, mas num conjunto/contexto da lei

Como já vimos, cada norma faz parte de um ordenamento global e unitário. Logo, a interpretação não se faz isoladamente, mas numa perspectiva de globalidade e unidade. Desta forma, considera-se o contexto da lei e os lugares paralelos.

✗ **contexto da lei** → ponderam-se as relações que a norma a interpretar tem com o conjunto de disposições a que ela pertence e que regulam a mesma matéria ou instituto

✗ **lugares paralelos** → consideram-se as relações que a norma a interpretar tem com outras disposições legais, que, embora distanciadas, regulam problemas normativos paralelos ou afins.

ex: pág. 129

② *Elemento Histórico*

↳ **compreende todos os dados ou acontecimentos históricos** (circunstancialismos histórico-culturais) **que expliquem a criação da lei**

Socorre-se de vários meios:

- precedentes normativos
- trabalhos preparatórios
- *occasio legis*

Os precedentes normativos são constituídos pelas normas que vigoram em períodos anteriores e que são objecto da História do Direito, como pelas normas de Direito estrangeiro que tiveram influência na formação da lei.

Os trabalhos preparatórios são os estudos prévios, os anteprojectos e projectos de lei, as respostas a críticas feitas aos projectos, as actas das comissões encarregadas da elaboração do projecto ou da sua discussão, que precedem a lei e documentam o processo da sua elaboração.

Occasio legis é todo o conjunto de circunstâncias que envolveram e influenciaram o aparecimento da lei – “as circunstâncias em que a lei foi elaborada”.

ex: pág. 130

③ *Elemento Teleológico*

↳ **consiste na razão de ser da lei** (*ratio legis*), no fim que o legislador teve em vista ao elaborar a lei → “**espírito da lei**”

ex: pág. 130

art.º 9º Cód. Civil → manda considerar as circunstâncias especiais do tempo em que é aplicada a lei, logo a finalidade da lei é também tomada em consideração como elemento para a sua interpretação

Resultados da Interpretação

Feita a interpretação com o auxílio dos elementos anteriores, o intérprete chegará a um dos seguintes resultados ou modalidades de interpretação, consoante a relação da “letra da lei” com o seu “espírito”:

- ★ interpretação declarativa ①
- ★ interpretação extensiva ②
- ★ interpretação restritiva ③

① **Interpretação Declarativa**

⊗ **Acontece quando o sentido que o intérprete fixou à norma coincide com o significado literal ou um dos significados literais que o texto comporta**, por ser o que corresponde ao pensamento legislativo.

A interpretação declarativa pode ser lata ou restritiva, consoante o sentido mais amplo ou restrito dado a algumas palavras que têm mais do que um significado. Porém, em ambos os casos trata-se de sentidos que cabem dentro do texto e não ultrapassa o significado gramatical do termo/expressão empregue.

ex: A palavra “homem” pode ser interpretada:

- num sentido mais lato – ser humano, interpretação declarativa lata
- num sentido mais restritivo – ser humano do sexo masculino, interpretação declarativa restritiva

② Interpretação Extensiva

⊗ Acontece quando o intérprete chega à conclusão que a “letra da lei” fica aquém do seu “espírito”, ou seja, o legislador disse menos do que no fundo pretendia.

Deste modo, torna-se necessário alargar o texto legal, fazendo-o corresponder ao pensamento legislativo – fazer corresponder a “letra da lei” ao seu “espírito”.

ex: pág. 131

③ Interpretação Restritiva

Neste caso, contrário do anterior, a “letra da lei” vai além do seu “espírito”, porque o legislador disse mais do que aquilo que pretendia.

Assim, deve-se restringir o texto, isto é, encurtar o significado das palavras utilizadas, de modo a harmonizá-las com o pensamento legislativo.

ex: pág. 132

A Integração da Lei

Lacunas da Lei e sua Interpretação

“a integração supõe a interpretação (em sentido técnico) mas não é ela própria”

Existe uma lacuna jurídica (caso omissio) quando uma determinada situação, merecedora de tutela jurídica, não se encontra prevista na lei.

🔗 **integração de lacunas** → actividade que visa precisamente encontrar soluções jurídicas para os casos omissos

👉 Primeiramente, tem que se verificar que não há nenhuma regra aplicável, ou seja, que o caso não está regulamentado.

Embora possa parecer estranho que o ordenamento jurídico possua lacunas, nunca se consegue prever todas as relações da vida social, por várias razões:

- certas situações são imprevisíveis no momento da elaboração da lei
- outras situações, embora previsíveis, escapam ao olhar do legislador devido à complexidade de formas da vida social
- por vezes, o legislador abstém-se propositadamente de regular casos novos ou complexos, pelas dificuldades que sente em fazê-lo convenientemente

ex: pág. 133

Por outro lado, mesmo que se verifique uma lacuna, o caso concreto tem de ser resolvido (art.º 8º e 9º do Cód. Civil e art.º 3º do Estatuto dos Magistrados).

Assim, existem dois métodos para a resolução dos casos omissos:

🌀 *a analogia*

🌀 *art.º 10º, nº 3 do Cód. Civil*

Analogia

Sempre que possível recorre-se à analogia → **consiste em aplicar ao caso omissos a norma reguladora de qualquer caso análogo.**

ex: a circulação aérea quando surgiu constituiu uma lacuna na lei que foi resolvida com recurso à analogia em relação aos outros meios de transporte

➤ Justifica-se por uma questão de coerência normativa do próprio sistema jurídico. De facto, casos semelhantes merecem do Direito o mesmo tratamento, favorecendo assim a certeza e segurança jurídicas.

➡ A aplicação analógica distingue-se da interpretação extensiva, porque esta pressupõe que determinada situação, não estando compreendida na “letra da lei”, o está no seu “espírito”, enquanto a analogia leva a uma aplicação da lei a situações não abrangidas nem na “letra” nem no “espírito” da lei.

Proibições do uso da analogia:

- ① nas normas excepcionais
- ② nas normas penais incriminadoras
- ③ no Direito Fiscal (normas incidência do imposto e garantias dos contribuintes)

① **Art.º 11º do Cód. Civil** ⇒ as normas excepcionais não comportam aplicação analógica, mas admitem a interpretação extensiva

Significa esta disposição que se excluem da aplicação analógica as regras que contrariam princípios fundamentais informadores da Ordem Jurídica ou de um ramo do Direito em particular, só se podendo utilizar a interpretação extensiva.

② **Art.º 1º do Código Penal** ⇒ Princípio da Legalidade: “só se pode punir actos que já sejam crimes à data da sua prática” – princípio da não retroactividade da lei; não é permitido a analogia para qualificar o facto como crime, definir um estado de perigosidade ou determinar a pena/medida de segurança que lhe corresponde.

Para além da analogia é também proibido o recurso à interpretação extensiva. Tal facto deve-se à salvaguarda da liberdade individual contra abusos de poder (também está presente no princípio da legalidade do art.º 29º CRP).

③ **Não é permitida a analogia em relação às normas de incidência e às que definem as garantias dos contribuintes.**

Não é possível a analogia por causa do princípio da legalidade.

Art.º 103º CRP, ponto 3 ⇒ ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não tenham sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroactiva ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei.

EXTRA:

🏠 *incidência pessoal subjectiva* = quem está sujeito a pagar o imposto

🏠 *incidência pessoal objectiva* = quanto é que está sujeito a pagar de imposto

Artigo 10º, nº 3 do Código Civil

➤ situação resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria se tivesse de legislar dentro do espírito do sistema → é segundo este artigo que caso não se possa recorrer à analogia se deve agir.

Desta forma, o intérprete não é remetido para juízos de equidade, dirigindo para uma categoria de casos em que se enquadra o caso omissivo, válido apenas para esse caso. Assim, só tem carácter vinculativo nesse caso e nunca para casos futuros.

No entanto, este processo tem o inconveniente da permissão da subjectividade do intérprete.

Aplicação das Leis no Tempo e Espaço

Introdução

O Direito que é, na sua essência, um ordenamento normativo e coactivo das relações sociais não pode ignorar a evolução social. Logo, existe uma mutabilidade do Direito – aparecimento de novas regras que substituem as antigas. Porém, este facto não implica um corte radical no Ordenamento Jurídico, pois as antigas leis, às vezes, coexistem com as novas.

Por vezes há situações em que é necessário identificar a lei a aplicar, criando-se o problema da:

- aplicação das leis no tempo
- aplicação das leis no espaço

Aplicação das Leis no Tempo

➔ uma das possíveis soluções para os problemas da sucessão de leis no tempo são as disposições transitórias estabelecidas nessa mesma lei e que se destinam a regular a transição de um regime legal para outro.

No entanto, na maioria das vezes o legislador nada diz acerca desse período de transição. Assim, é preciso recorrer a princípios doutrinários e gerais:

- princípio da “não retroactividade da lei” (art.º 12º Cód. Civil)

Contudo, este princípio não é absoluto, logo existem leis retroactivas, embora a regra geral seja a de que a lei só dispõe para o futuro.

Por exemplo, como excepção a este princípio, temos as **leis interpretativas** → fazem a interpretação autêntica das leis anteriores e são retroactivas porque se unem, formando uma só, e porque actuam sobre o passado.

➤ princípio da legalidade (art.º 29º CRP)

Em Portugal, é constitucionalmente proibida a retroactividade em matéria de lei penal incriminadora, excepto de a nova lei for favorável ao arguido.

ex: Um indivíduo comete um crime punido pela lei do tempo da sua prática em 3 anos. Posteriormente, a lei fixa a pena em 2 anos – dever-lhe-á ser aplicada a pena mais leve, ou seja, 2 anos.

Aplicação das Leis no Espaço

Actualmente, existe uma autêntica sociedade internacional, cada vez mais complexa e exigente, o que **origina uma Ordem Jurídica Internacional**.

Logo, os Estados não aplicam exclusivamente o seu Direito Interno no seu espaço, e têm que aplicar nos seus tribunais leis de outros Estados.

Deste modo, leis nacionais e estrangeiras entram em concorrência quando se relaciona mais do que um ordenamento jurídico estadual:

- ⊗ quer pela nacionalidade ou domicílio dos sujeitos
- ⊗ quer pelo lugar da situação do objecto
- ⊗ quer pelo lugar da prática do facto constitutivo da relação ou do lugar onde os seus efeitos se vão produzir

Assim, os conflitos entre leis de ordenamentos jurídicos diferentes será resolvido mediante regras de conflito – constituem o Direito Internacional Privado e estão presentes nos art.ºs 25º a 65º do Cód. Civil.

★ **Direito Internacional Privado** → conjunto de normas jurídicas que indicam a lei reguladora das relações que estão em conexão com mais do que um sistema jurídico

1.2 – O Costume

➤ A base de todo o costume é uma repetição de práticas sociais que podemos designar por usos sociais (*corpus*).

➤ Todavia, não basta o uso para que o costume exista: é necessário que seja acompanhado da consciência da sua obrigatoriedade, ou seja, a prática só leva à criação de uma norma quando as pessoas se convencerem de que aquela prática não é algo de arbitrário, mas é isso sim vinculativo e essencial à vida em comunidade (*animus*).

Dois elementos:

☠ corpus – prática constante

☠ animus – convicção de obrigatoriedade

✚ **costume** ➔ conjunto de práticas sociais reiteradas e acompanhadas da convicção da obrigatoriedade

Em Portugal, reconhece-se a aplicação das normas consuetudinárias (formadas através do costume), competindo a quem o invocar fazer prova da sua existência e conteúdo – art.º 348º Cód. Civil.

Por outro lado, antigamente o costume representou historicamente a mais importante fonte do Direito. Contudo, com o passar do tempo o costume passou a ser olhado com desconfiança e suspeita, restringindo-se o seu âmbito de actuação.

Em Portugal, surgiu a Lei da Boa Razão de 1769, do Marquês de Pombal, que condicionava o costume aos seguintes requisitos:

- não ser contrário à lei expressa
- ter pelo menos 100 anos
- ser conforme à boa razão

Art.º 3º Cód. Civil

(valor jurídico dos usos)

1. Os usos que não forem contrários aos princípios da boa fé são juridicamente atendíveis quando a lei o determinar (...)

Em termos do Direito Internacional, o costume (internacional) continua a ser uma importante fonte do Direito. Para além disso, vigora directamente na Ordem Jurídica Interna Portuguesa (art.º 8º CRP).

1.3 – A Jurisprudência

Dois significados:

- conjunto de decisões dos tribunais sobre os litígios que lhe são submetidos
- orientação geral seguida pelos tribunais no julgamento dos diversos casos concretos da vida social



- sentenças – quando proferidas por um tribunal singular (1 juiz)
- acórdãos – quando proferidas por um tribunal colectivo (3 juízes)

Assim, a Jurisprudência não é fonte imediata do Direito, na actual Ordem Jurídica Nacional, pois o juiz tem de julgar unicamente em “harmonia com a lei e a sua consciência” (art.º 8º Cód. Civil) – **não vigora a regra do precedente**.

Porém, contribui para a formação de verdadeiras normas jurídicas, pois vai explicitando uma determinada consciência jurídica geral.

1.4 – A Doutrina

➤ compreende as opiniões ou pareceres dos jurisconsultos sobre a regulamentação das diversas relações sociais

Em Portugal, o valor de uma opinião, por mais categorizada que seja o jurista que a emite, não lhe confere razão extrínseca, de carácter formal e que a imponha como obrigatória, isto é, não é vinculativa.

1.5 – Os Tratados Internacionais

➤ **tratado** – acordo de vontades, sob a forma escrita, entre Estados, sobre as mais diversas matérias e que tem por objectivo produzir determinados efeitos/consequências jurídicas (denomina-se tratados normativos quando se obriga a introduzir normas na ordem interna dos contraentes).

Em Portugal, de acordo com a CRP, as normas dos tratados internacionais têm de ser ① aprovadas pelas AR ou governo; ② ratificadas pelo PR; e ③ publicadas em **Diário da República** para fazerem automaticamente parte do Direito português.

Art.º 8º CRP, n.º 3 ➤ as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal faz parte vigoram directamente na ordem interna (p. ex: regulamentos comunitários).

Três fases do processo de conclusão de tratados:

- ① negociação
- ② assinatura
- ③ ratificação

① o objectivo é chegar à redacção do texto final do Tratado e faz-se através dos representantes de cada Estado

② depois de concluídas as negociações; embora não implique a entrada em vigor do Tratado, os Estados contraentes ficam obrigados a desenvolver todas as diligências conducentes à ratificação no respectivo Estado

③ acto jurídico individual e solene pelo qual o órgão competente do Estado afirma a vontade de este estar vinculado ao Tratado cujo texto foi por ele assinado

1.6 – A Codificação

➤ codificação ⇨ reunião num mesmo texto – código – segundo **determinados critérios sistemático, científico e sintético**, de um conjunto de normas referentes a um determinado ramo do Direito.

Já antigamente existiram antecedentes da codificação, embora as compilações de leis fossem feitas segundo critérios meramente empiristas, faltando-lhe a base sistemática e científica.

Conveniência da Codificação

☒ Vantagens:

✚ permite um conhecimento mais facilitado do Direito, tornando-o mais certo e preciso (contribui para a segurança jurídica)

✚ impõe uma regulamentação única às matérias que regula, evitando contradições entre leis

✚ permite situar mais facilmente as normas no seu contexto sistemático e detectar possíveis lacunas de regulamentação

✚ contribui para o progresso e perfeição do Direito, pelo exposto anteriormente

☒ Desvantagens:

✚ dificulta a evolução do Direito, pois conduz à sua cristalização

✚ formaliza e torna mais rígido o Direito, tirando-lhe maleabilidade e capacidade de adaptação à evolução social

Em suma, é ponto assente que o/a código/codificação é um instrumento indispensável face à complexidade crescente da vida social e jurídica.

Tema 4: O Controlo da Legalidade

1. O Problema da Inconstitucionalidade

Conceito

A inconstitucionalidade consiste no não cumprimento da Constituição, por acção ou omissão, por parte dos órgãos do poder político.

Tipos de Inconstitucionalidade

✓ **inconstitucionalidade por acção** – são inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consagrados (**art.º 277º CRP**)

Várias modalidades:

➡ **inconstitucionalidade material**: quando existe contradição entre o conteúdo do acto do poder político e o das normas constitucionais

➡ **inconstitucionalidade formal**: quando um acto do poder político é praticado sem que se tenham seguido todos os tramites previstos nas normas constitucionais

➡ **inconstitucionalidade orgânica**: quando o acto de poder político é emanado de um órgão que não dispõe de competência para a sua prática, face à Constituição

✓ **inconstitucionalidade por omissão** – resulta da não prática de acções por parte de um determinado órgão, que pela Constituição estava obrigado a praticar (**art.º 283º CRP**)

1.1 – A Fiscalização da Inconstitucionalidade

Esta tarefa pode ser realizada por:

🏛️ órgãos políticos

🏛️ órgãos judiciais

No panorama português actual, a fiscalização da constitucionalidade é essencialmente judicial, ou seja, feita pelos tribunais ([art.ºs 204º e 233º CRP](#)).

Porém, a declaração de inconstitucionalidade cabe exclusivamente ao Tribunal Constitucional ([art.º 281º CRP](#)).

No âmbito da fiscalização da inconstitucionalidade cabe referir:

✖ fiscalização preventiva da constitucionalidade ([art.º 278º CRP](#)), requerer a inconstitucionalidade antes da promulgação, ratificação ou assinatura de qualquer diploma.

✖ fiscalização concreta da constitucionalidade ([art.º 280º CRP](#)), quando o juiz se depara, numa situação concreta, com uma dúvida acerca da existência ou não de inconstitucionalidade.

✖ fiscalização abstracta da constitucionalidade ([art.º 281º CRP](#)), apreciação de inconstitucionalidade de normas já em vigor.

Por outro lado, o Tribunal Constitucional também tem como função verificar e analisar a inconstitucionalidade por omissão ([art.º 283º CRP](#)).

[art.º 282º CRP](#) ➔ consequências da declaração da inconstitucionalidade: implica a reprivatização, ou seja, reentra em vigor a lei que fora revogada pela lei inconstitucional.

1.2 – O Tribunal Constitucional

Art.º 221º CRP ➔ O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional.

Composto por 13 juízes, sendo 10 designados pela AR e 3 cooptados por estes (*art.º 222º CRP*) – uns têm de ser juízes de carreira e outros juristas, possuindo idoneidade, isto é, têm de reunir competência/autoridade/legitimidade e possuir os conhecimentos necessários.

Características dos juízes:

- ♦ *independência* em relação a todas as outras instituições (só têm de obedecer à lei e à sua consciência)
- ♦ *inamovibilidade*, pois são nomeados por um período de nove anos e as suas funções não podem cessar antes do respectivo termo
- ♦ *imparcialidade*, logo estão impedidos de julgar causas em que possuam qualquer aparência de interesse
- ♦ *irresponsabilidade*, visto que não podem ser responsabilizados/culpabilizados pelas suas decisões

Por fim, as decisões do Tribunal Constitucional são obrigatórias para todas as outras entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as dos restantes tribunais e de quaisquer outras autoridades.

1.3 – Efeitos Jurídicos da Inconstitucionalidade

A inconstitucionalidade pode levar a:

→ **inexistência jurídica** – trata-se de um vício tão grande que implica a não produção de quaisquer efeitos jurídicos (p. ex: falta de assinatura do PR nos casos em que a Lei o obrigue)

→ **invalidade** – verifica-se sempre que for desrespeitada uma regra sobre a produção jurídica

☞ **nulidade**: o acto não produz quaisquer efeitos desde o momento da sua elaboração e é por si só inaplicável

☞ **anulabilidade**: o acto só deixa de produzir efeitos depois da decisão do órgão fiscalizador

→ **ineficácia em sentido restrito** – quando os órgãos com competência para aplicara as normas jurídicas, as não aplicam aos casos concretos (p. ex: a falta de publicação no Diário da República dos actos que necessitam de o ser, [art.º 119º CRP](#))

1.4 – A Revisão Constitucional

O **poder de revisão constitucional** traduz-se na faculdade de alterar ou modificar as regras contidas no texto constitucional – este poder **está limitado pela própria Constituição**.

Assim, a **consagração de limites** visa impedir a livre alteração da CRP pela AR e é uma **garantia da própria CRP**.

Os limites têm diversas naturezas:

- ✘ limites formais – a CRP é revista por um processo e sob a forma diferente do previsto para as leis ordinárias (**art.ºs 284º, 285º, 286º e 287º da CRP**)
- ✘ limites temporais – pois a CRP só pode ser revista dentro de certos prazos (revisão ordinária), ou então em qualquer altura com a concordância de 4/5 dos deputados em efectividade de funções (revisão extraordinária, **art.º 284º CRP**)
- ✘ limites materiais – determinados princípios da CRP não podem ser objecto de revisão (**art.º 288º CRP**)
- ✘ limites circunstanciais – consiste no facto de não se poder rever a Constituição em período de grave crise política ou social, ou seja, caso os cidadãos não tenham condições de participar livremente no processo de revisão (**art.º 289º CRP**)

Tema 5: A Relação Jurídica

1. Noção

As relações jurídicas resultam da intervenção do Direito sobre as relações sociais, regulando-as.

Pode ter dois sentidos:

- ✧ sentido amplo – toda e qualquer relação da vida social disciplinada pelo Direito
- ✧ sentido restrito – relação social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a um sujeito de um direito subjectivo e a imposição a outro de um dever jurídico ou imposição

💧 relação jurídica abstracta, definição em termos genéricos e aplicável a uma infinidade de casos da mesma maneira

💧 relação jurídica concreta, a mesma relação, mas efectivamente constituída e individualmente determinada

2. Estrutura da Relação Jurídica

A estrutura da relação jurídica é o seu conteúdo.

Consideramo-la integrada por um direito subjectivo e por um dever jurídico ou sujeição – [estrutura interna/conteúdo](#).

- Direito Objectivo: complexo de normas gerais e abstractas que ordenam a vida em sociedade e que são impostas pelo Estado
- Direito Subjectivo: poder ou faculdade, conferidos pela lei, de exigir a outro determinado comportamento

Duas principais teorias para explicar a essência e a natureza dos D. Subjectivos:

① Teoria da Vontade – defendida por Windscheid e Sarigny; para eles a essência do D. Subjectivo residia na vontade do indivíduo e consistiria “num poder da vontade, conferido ao sujeito pela Ordem Jurídica”.

Porém, os críticos defendem que a essência não residia puramente na vontade e que esta não é necessária para a titularidade do sujeito.

② Teoria do Interesse – defendida por Ihering; considera o D. Subjectivo “um interesse juridicamente protegido”.

Os críticos dizem que o interesse é o fim a atingir pelo D. Subjectivo, logo o D. Subjectivo trata-se de um meio ou instrumento para alcançar esse fim.

Em suma, nem uma nem outra das teorias nos dão uma noção exacta da essência e natureza do D. Subjectivo.

3. Direitos e Deveres Jurídicos

Há que distinguir:

- ✓ o lado activo, correspondente ao titular do Direito Subjectivo (sujeito activo)
- ✓ o lado passivo, correspondente ao titular do dever jurídico ou sujeição (sujeito passivo)

✗ **direito subjectivo** → poder atribuído pela Ordem Jurídica a uma pessoa de livremente exigir ou pretender de outro certo comportamento positivo (acção) ou negativo (omissão); ou de por um acto de livre vontade, *só de per si* ou integrado numa acção judicial, produzir determinados efeitos jurídicos inevitáveis na esfera jurídica alheia.

Assim, só existe D. Subjectivo quando o seu titular é livre de o exercer ou não, ou seja, está dependente da vontade do indivíduo. Logo, os chamados poderes-deveres não são considerados verdadeiros D. Subjectivos, visto que lhes falta liberdade de expressão (p. ex: poderes-deveres = direitos do poder paternal ou tutelar).

Também não são D. Subjectivos os chamados poderes jurídicos *stricto sensu*, ou faculdades jurídicas, porque se trata da manifestação imediata da capacidade jurídica, não se estabelecendo relações jurídicas (p. ex: faculdade de contratar, testar...).

Dois tipos de direitos subjectivos:

⇔ *direitos subjectivos propriamente ditos (sentido restrito)*

⇔ *direitos potestativos*

3.1 – Direito Subjectivo propriamente dito e Dever Jurídico

➤ poder, atribuído pela Ordem Jurídica a uma pessoa, de exigir ou pretender de outro certo comportamento positivo (acção) ou negativo (omissão)

Sobre o sujeito passivo recai um dever jurídico: necessidade de realizar o comportamento a que tem direito o titular activo da relação jurídica (susceptível de não cumprimento, embora corra o risco de ser sancionado).

ex: direitos de crédito, propriedade, personalidade e de família, quando estes não forem poderes-deveres

o credor tem o poder de exigir que o devedor lhe entregue certo objecto, realize determinado acto ou se abstenha de determinados factos

3.2 – Direito Potestativo e Sujeição

➤ poder jurídico pertencente ao titular activo da relação jurídica de por um acto de livre vontade, *só de per si* ou integrado numa acção judicial, produzir determinados efeitos jurídicos inevitáveis na esfera jurídica alheia – pessoa sobre quem recai essas consequências não pode evitá-las

Ao sujeito passivo da relação corresponde uma sujeição: a situação em que ele se encontra de não poder evitar que determinadas consequências se produzam na sua esfera jurídica (o sujeito passivo não pode, de maneira alguma, contrariar os efeitos jurídicos).

Os direitos potestativos classificam-se, quanto aos efeitos que produzem, em constitutivos, modificativos ou extintivos, conforme provoquem, respectivamente, a constituição, a modificação ou a extinção de relações jurídicas.

Direitos Potestativos Constitutivos

ex: constituição de servidão de passagem em benefício de prédio encravado (art.º 1550º Cód. Civil)

direito de preferência (art.ºs 1117º, 1380º e 1409º Cód. Civil) e comunhão forçada a favor do proprietário (art.º 1370º Cód. Civil)

Direitos Potestativos Modificativos

ex: mudança de servidão para outro lugar (art.º 1568º Cód. Civil)

direito dos conjugues à separação judicial de pessoas e bens (art.º 1794º Cód. Civil) ou simples separação judicial de bens (art.º 1767º Cód. Civil)

Direitos Potestativos Extintivos

ex: extinção de servidão

revogação do mandato (art.º 1170º Cód. Civil), direito de obter o divórcio (art.º 1773º Cód. Civil) e denúncia de arrendamento (art.º 1055 Cód. Civil)

3.3 – Algumas classificações de Direitos Subjectivos

Direitos Públicos e Privados

Assenta na qualidade da norma – pública ou privada.

⇒ direitos subjectivos públicos: correspondem a relações do Direito Público – aqueles direitos que competem ao Estado ou a outros entes público munidos de autoridade pública e aos cidadãos em face ao Estado (p. ex: os direitos do Estado ao pagamento dos impostos; direito de voto; direito à acção judicial; direito de elegibilidade...).

⇒ direitos subjectivos privados: relações do Direito Privado – aquelas que se estabelecem entre os particulares ou entre estes e o Estado, na qualidade de particulares (p. ex: direito do Estado a uma prestação, após ter estabelecido um contrato, na qualidade de paridade com os particulares; direito dos conjugues na relação matrimonial...).

Direitos Absolutos e Relativos

⇒ direitos absolutos: aquele que se impõem a todas as pessoas, ou seja, corresponde-lhes um dever geral de respeito por todos. Assim, ninguém pode impedir ou interferir no exercício destes direitos (p. ex: direitos de personalidade, propriedade...).

⇒ direitos relativos: quando só algumas pessoas têm o dever de realizar a conduta que é devida ao titular activo do direito subjectivo (p. ex: direito crédito, obrigacional...).

Direitos Patrimoniais e Não Patrimoniais ou Pessoais

⇒ direitos patrimoniais: são redutíveis a dinheiro (p. ex: direito propriedade, crédito...).

⇒ direitos não patrimoniais ou pessoais: não são susceptíveis de expressão pecuniária (p. ex: direitos de personalidade, família...).

No entanto, a violação dos direitos pessoais pode também ter repercussões de natureza pecuniária.

Direitos Inatos e Não Inatos

⇒ direitos inatos: os que nascem com a pessoa, a qual não necessita de os adquirir (p. ex: a maioria dos direitos de personalidade...).

⇒ direitos não inatos: são os restantes direitos subjectivos que se adquirem posteriormente ao nascimento (p. ex: direitos de autor, de voto...).

4. Elementos da Relação Jurídica

O conceito de relação jurídica pressupõe um conjunto de elementos cuja sistematização tradicional é a seguinte:

- ➡ os sujeitos – pessoas entre as quais ela se estabelece
- ➡ o objecto – tudo aquilo sobre que recaem os poderes do titular do direito
- ➡ o facto jurídico – todo o acontecimento natural ou acção humana que produz efeitos ou consequências jurídicas
- ➡ a garantia – susceptibilidade de protecção coactiva da posição do sujeito activo da relação jurídica

Exemplo:

O Carlos vendeu a João uma propriedade rústica.

- sujeitos: o João e o Carlos
- objecto: a propriedade rústica
- facto jurídico: contrato de compra e venda
- garantia: faculdade de recorrer ao tribunal caso um dos sujeitos não cumpra a sua obrigação

4.1 – Os Sujeitos

- ✓ são as entidades susceptíveis de serem titulares de relações jurídicas.

Além disso, é necessário distinguir o sujeito activo, titular do direito subjectivo, do sujeito passivo (dever jurídico ou sujeição).

Os sujeitos podem ser singulares (indivíduos) ou colectivos (organizações).

Por outro lado, todos os sujeitos/pessoas jurídicas possuem personalidade jurídica que lhes permite ser titular de direitos e vínculos jurídicos.

Capacidade Jurídica

Pessoas Singulares

O conceito de capacidade jurídica pode ser encarado de duas perspectivas diferentes: titularidade ou exercício de direitos.

★ **capacidade jurídica de gozo**: aptidão para se ser titular de relações jurídicas (adquire-se com o nascimento completo e com vida)

★ **capacidade jurídica de exercício**: possibilidade de exercer e dispor livremente das relações jurídicas que possui (adquire-se, normalmente, com a maioridade)

Porém, existem situações de incapacidade de exercício de direitos. Nestes casos recorre-se a formas legais de suprimimento de incapacidades:

➤ **instituto da Representação Legal** – quando a lei permite agir outra pessoa em nome e no interesse do incapaz (p. ex: poder paternal, tutela...)

➤ **instituto da Assistência** – quando a lei permite agir o incapaz, mas exige o consentimento de outra pessoa ou entidade, o assistente

✧ Desta forma, no primeiro caso o representante legal actua em nome do incapaz, enquanto no segundo impede o incapaz de agir ou intervém a seu lado.

Pessoas Colectivas

São organizações destinadas à realização dos interesses comuns ou colectivos, e às quais a Ordem Jurídica atribui personalidade jurídica (p. ex: Estado, municípios, fundações, associações, sociedades comerciais, etc).

Contudo, a capacidade de gozo das pessoas colectivas é uma capacidade específica, pois está limitada aos direitos e vinculações adequadas à prossecução dos seus interesses – princípio da legalidade.

As Incapacidade de Exercício

Os principais tipos são:

① menoridade

② interdição

③ inabilitação

④ incapacidade accidental

✧ Para além disso, o interesse visado com o estabelecimento das incapacidades é a defesa dos interesses do próprio incapaz.

❶ *Incapacidade por Menoridade*

“Salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos” (art.º 123 Cód. Civil)

Assim, as únicas excepções a este princípio geral estão integradas e incluídas no art.º 127º Cód. Civil.

A forma de suprimimento comum da incapacidade de exercício dos menores é a representação. Os meios são:

- ★ **poder paternal**, em primeiro lugar *
- ★ a **tutela**, subsidiariamente

* compete a ambos os pais, não distinguindo a lei poderes especiais para o pai ou a mãe

Para além disso, os negócios jurídicos praticados pelo menor ferido de incapacidade são **anuláveis** (de acordo com o art.º 125º Cód. Civil).

Por outro lado, actualmente, a emancipação só ocorre em duas situações: **maioridade ou casamento com o consentimento dos pais** (após os 16 anos de idade).

❷ *Incapacidade por Interdição*

Esta incapacidade, a **mais grave**, resulta de determinadas deficiências psíquicas ou físicas que afectam a vontade e o normal discernimento das pessoas para poderem administrar/dispor dos seus bens.

➡ anomalias psíquicas graves, surdez-mudez e cegueira muito graves

A forma de suprimimento desta incapacidade é a **representação legal**. Deste modo, para alguém ser considerado interdito, a sua incapacidade tem de ser declarada por sentença judicial. Por outro lado, esta incapacidade só se extingue quando e se o tribunal aprovar o pedido de “levantamento da interdição”.

⑤ *Incapacidade por Inabilitação*

Os motivos da inabilitação são os mesmos da interdição, mas com menor gravidade, aos quais se juntam certos modos habituais de comportamento: prodigalidade (“malbaratar o património”) e o abuso de bebidas alcoólicas ou estupefacientes (quando resulta de um destes três factores, só pode ser levantada, no mínimo, 5 anos depois de ser decretada).

Esta incapacidade resulta também de uma decisão judicial, sendo que a sentença determina a extensão da incapacidade, a qual pode ter um conteúdo variável, conforme a gravidade da situação, e ser mais ou menos ampla.

É suprida pelo instituto da assistência, designando-se por curador a pessoa encarregue de a exercer. Contudo, também pode existir o instituto da representação em certas circunstâncias.

Os actos praticados pelo incapaz são anuláveis.

④ *Incapacidade Acidental*

⊗ Resulta de qualquer causa transitória (p. ex: embriaguês, intoxicação, estado hipnótico...) que leva a pessoa a agir sem ter consciência dos seus actos.

Desta forma, os actos praticados nestas condições são anuláveis.

4.2 – O Objecto

✓ tudo aquilo sobre que incidem os poderes do titular activo da relação. Correntemente identifica-se o objecto da relação jurídica com o objecto do Direito Subjectivo, que constitui o lado activo da mesma relação.

▫ bem jurídico → é todo e qualquer meio de satisfação de necessidades estritamente ligadas a relações sociais, tuteladas pelo Direito

Modalidades de Objecto da Relação Jurídica

Distingue-se:

↪ **objecto imediato**: quando os poderes do titular activo incidem directamente sobre o bem, sem que se interponha qualquer intermediário.

(ex: Quando enuncio que tenho direito aos meus livros, estes são o objecto imediato da relação de propriedade de que eu sou titular activo).

↪ **objecto mediato**: quando, pelo contrário, os poderes do titular activo incidem indirectamente sobre o bem.

(ex: Quando digo que tenho direito à entrega de uma livro que emprestei, constitui o objecto mediato do meu Direito).

✧ A diferença existe na existência ou não de um intermediário entre o sujeito e a coisa/objecto.

Possíveis Objectos da Relação Jurídica

Pessoas

As pessoas só podem ser objecto nos denominados poderes-deveres ou poderes funcionais, que não são verdadeiros direitos subjectivos (p. ex: poder paternal ou tutelar...).

Tal só pode acontecer porque estes direitos não conferem qualquer domínio sobre outro ser humano. Deste modo, conferem apenas poderes destinados a habilitarem os pais e os tutores ao cumprimento dos deveres que lhes são impostos por lei.

Prestações

Denomina-se **prestação à conduta a que o devedor está obrigado** (p. ex: nos direitos de crédito, o objecto é o comportamento do devedor e não rigorosamente uma coisa).

Coisas Corpóreas

São as coisas físicas, ou seja, aquelas que podem ser apreendidas pelos sentidos (p. ex: propriedade sobre um automóvel – o automóvel é o objecto da relação).

Coisas Incorpóreas

Não são mais do que **valores da natureza que não podem ser apreendidos pelos sentidos** (p. ex: obras literárias, científicas, artísticas... sobre as quais recaem os “direitos de autor”).

Desta forma, o objecto de tais direitos é a respectiva obra na sua forma ideal e não as coisas materiais – apenas a obra na sua concepção ideal é objecto de direitos.

4.3 – Facto Jurídico

✓ acontecimento ou evento da vida social que produz efeitos jurídicos relevantes.

* **factos jurídicos voluntários ou actos jurídicos** são manifestações de vontade, quer do sujeito, quer de quem o represente (têm que constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica).

* **factos jurídicos involuntários** são estranhos e independentes da vontade, ou seja, são puramente obra da natureza (p. ex: nascimento e morte).

Os factos jurídicos voluntários ou actos jurídicos podem ser:

❶ actos jurídicos **lícitos** – aqueles que estão em conformidade com a Ordem Jurídica.

❷ actos jurídicos **ilícitos** – os que contrariam a Ordem Jurídica e implicam uma sanção para o seu autor (p. ex: homicídio, furto...).

❶ Os actos jurídicos lícitos classificam-se:

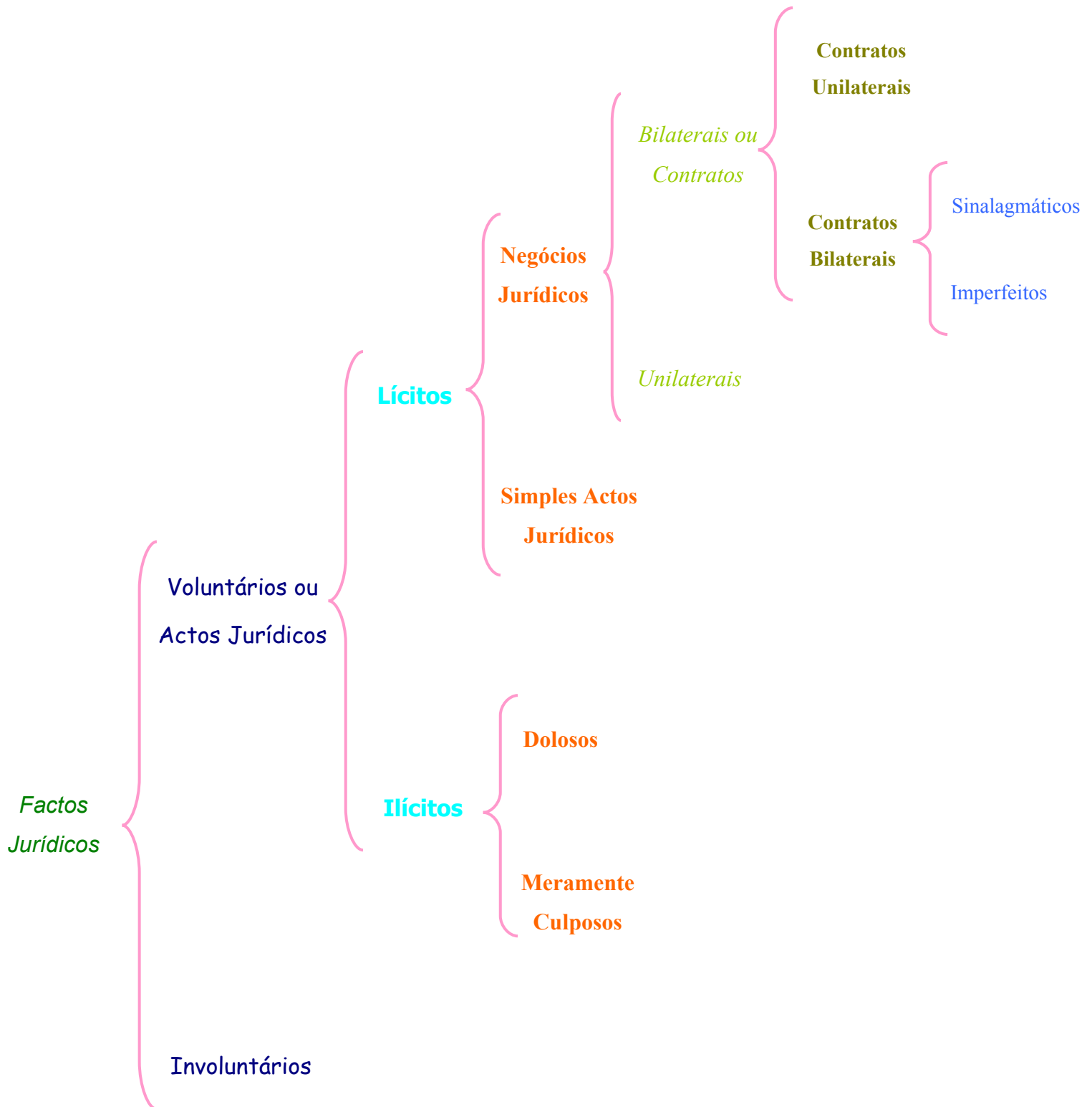
🕒 **negócios jurídicos** – são os factos jurídicos voluntários constituídos por uma ou mais manifestações de vontade, destinadas a produzir intencionalmente efeitos jurídicos (p. ex: casamento, a locação [arrendamento urbano]...).

🕒 **simples actos jurídicos** – são factos jurídicos voluntários, cujos efeitos jurídicos, embora eventualmente concordantes com a vontade dos seus autores, não são todavia determinados pelo conteúdo desta vontade, mas directa e imperativamente pela lei (p. ex: com a criação de uma obra adquire-se “direitos de autor”, mesmo que não fosse essa a intenção do artista).

❷ Os actos jurídicos ilícitos podem ser:

🕒 **dolosos** – quando existe por parte do indivíduo o propósito de fazer mal, ou de prejudicar (p. ex: homicídio, furto, injúrias...).

🕒 **meramente culposos** – quando o indivíduo não prevê o resultado, mas houve imprudência ou negligência, que lhe conferem culpa → imputação moral de um facto a certa pessoa (p. ex: atropelamento por distração...).



O Negócio Jurídico

➔ facto jurídico, voluntário, lícito, constituído por uma ou mais declarações de vontade dirigidas à realização de determinados efeitos práticos, normalmente de carácter patrimonial, com a intenção de que tais efeitos sejam tutelados pelo Direito.

📁 O conteúdo do negócio jurídico consiste num conjunto de cláusulas nele contidas

Dentro dos elementos essenciais:

✖ **elementos essenciais genéricos:** são aqueles que têm de existir em todo e qualquer negócio jurídico, tais como: capacidade das partes; declaração de vontade; definição do objecto; e fim.

✖ **elementos essenciais específicos:** são aqueles que se mostram essenciais para a existência de um negócio jurídico concreto, diferenciando-o dos restantes (p. ex: para haver “compra e venda” tem de existir fixação de preço e determinação da coisa).

Classificação dos Negócios Jurídicos

Negócios Jurídicos Unilaterais, Bilaterais ou Plurilaterais ou Contratos

Nos **negócios jurídicos unilaterais** há uma só manifestação de vontade, ou várias declarações convergentes formando um só grupo – só há um lado/uma parte (p. ex: testamento, a aceitação ou repúdio da herança).

✚ *testamento* ➔ o acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou parte deles

Nos **negócios jurídicos bilaterais ou contratos** há duas ou mais declarações de vontade, com conteúdos diversos e até opostos, mas que se harmonizam ou conciliam reciprocamente, com vista à produção de um resultado jurídico unitário.

Existem:

👤 **contratos unilaterais** (p. ex: a doação)

👤 **contratos bilaterais**

Os contratos bilaterais dividem-se em:

🔄 **sinalagmáticos** – ambas as partes contraem obrigações que estão ligadas entre si por um nexo de causalidade e onde as obrigações são realizadas em simultâneo (p. ex: a empreitada, a locação, a “compra e venda”...).

🔄 **imperfeitos** – inicialmente só há obrigações para uma das partes, surgindo eventualmente mais tarde obrigações para a outra parte, em virtude do cumprimento das primeiras – não se realizam em simultâneo as obrigações (p. ex: o depósito, o mandato...).

Negócios Jurídicos Onerosos e Gratuitos

📌 Esta distinção tem como principal critério o conteúdo e o fim do negócio.

💧 **negócios jurídicos onerosos**, pressupõem atribuições patrimoniais de ambas as partes, existindo uma relação de equivalência entre as referidas atribuições, isto é, cada parte dá e recebe (p. ex: locação, empreitada...).

💧 **negócios jurídicos gratuitos**, caracterizam-se pela chamada intervenção liberal de uma das partes. Assim, uma das partes tem a intenção de efectuar uma atribuição patrimonial a favor da outra, sem obter qualquer contrapartida (p. ex: a doação, o mandato a título gratuito, o testamento...).

Negócios Jurídicos Consensuais, ou Não Solenes, e Formais, ou Solenes

O **negócio jurídico**, como já vimos, **assenta numa declaração de vontade**.

Contudo, é necessário arranjar uma forma de a exteriorizar. **Forma é o modo de revelação ou exteriorização da vontade**. Assim, todas as declarações têm de ter uma forma.

**Princípios fundamentais
dos contratos**

★ princípio da liberdade
contratual (art.º 405º Cód. Civil)

- liberdade de contratar
- liberdade de fixação de conteúdo
- liberdade de selecção do tipo contratual
- liberdade de estipulação

★ princípio da
consualidade ou de forma

★ princípio da boa-fé

★ princípio da força vinculativa

O princípio da liberdade contratual desdobra-se em vários aspectos:

- a) a possibilidade de as partes contratarem ou não, como melhor entenderem.
- b) a faculdade de, contratando, escolher cada uma delas, livremente, o outro contraente.
- c) a possibilidade de, na regulamentação dos seus interesses, se afastarem dos contratos típicos ou paradigmáticos disciplinados na lei (celebrar contratos atípicos/liberdade de estipular cláusulas).

Em regra, um negócio **jurídico é válido seja qual for a sua forma – princípio da liberdade de forma.**

No entanto, existem algumas situações em que a lei exige a observância de uma determinada forma – negócios formais ou solenes. Logo, a forma por vezes exigida é a escrita, sob a forma de documento.

Os documentos podem revestir várias modalidades face à lei:

- ♦ autênticos – são os documentos exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas, mais precisamente, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública (p. ex: venda de imóveis, testamento...).
- ♦ particulares – todos os outros documentos (p. ex: arrendamento comercial, trespasse...).
- ♦ autenticados – quando os documentos particulares são confirmados pelas partes, perante o notário

✎ Resta dizer que se a forma exigida pela lei não for respeitada o contrato jurídico diz-se nulo.

Negócios Jurídicos Entre Vivos e Mortis Causa

- ✖ Os negócios entre vivos destinam-se a produzir efeitos em vida das partes (a maioria dos negócios).
- ✖ Os negócios *mortis causa* são os destinados a produzir efeitos só depois da morte da respectiva parte ou de alguma delas (p. ex: testamento).

4.4 – A Tutela Jurídica – Garantia das Obrigações

✓ trata-se do quarto elemento da relação jurídica e tem como principal objectivo a defesa dos direitos dos cidadãos, através do recurso a meios coactivos.

Relembremos a estrutura das normas:

- previsão: prevê um acontecimento ou estado de coisas, ou seja, contém a representação da situação futura
- estatuição: comportamento a adoptar caso a previsão não se verifique
- sanção: consequência desfavorável que atinge quem violou a estatuição/regra

A sanção representa a possibilidade de reagir à violação da norma, pela força, se preciso for, impondo coactivamente a reparação da violação.

A protecção coactiva distingue-se consoante a qualidade do agente protector:

✗ **tutela privada ou auto tutela** – levada a cabo pelo próprio titular do direito violado e só é lícita a título subsidiário (o sujeito não pode exceder o minimamente necessário e o prejuízo não pode ser superior àquele que o sujeito poderia sofrer)

✗ **tutela publica estadual** – aquela que é realizada pelo Estado e que tem como objectivo garantir o cumprimento das normas jurídicas.

Podem revestir a forma:

🏛️ judiciária, a cargo dos tribunais

🏛️ administrativa, a cargo das forças policiais (PSP, GNR, PJ, etc)

Importa analisar os principais meios de tutela:

- ① tutela preventiva
- ② medidas compulsivas
- ③ tutela repressiva ou sancionatória

❶ Tutela Repressiva

✓ conjunto de medidas destinadas a impedir a violação da Ordem Jurídica ou a evitar a observância das regras jurídicas (meios preventivos: certos serviços de ordem e segurança).

Destacam-se:

★ medidas de segurança – medidas com o objectivo essencial de colocar certas categorias de pessoas que se consideram perigosas, aptas a praticar crimes, em situação de não os cometer, contribuindo para que não voltem a praticá-los no futuro (p. ex: internamento de presos, regime de liberdade preventiva...).

★ procedimentos cautelares – consistem num conjunto de medidas que podem ser tomadas pelo cidadão, de forma a evitar a lesão de um direito (art.º 381º e seguintes Cód. Civil).

Uma das providências cautelares mais vulgares é o chamado **Arresto**: consiste na apreensão judicial de bens e pode ser requerido quando o credor tenha justo receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito.

❷ Medidas Compulsivas

✓ medidas que se destinam a actuar sobre o infractor de determinada norma, de forma a obrigá-lo a adoptar um determinado comportamento que até aí omitiu.

Actualmente, a Ordem Jurídica Portuguesa não contempla ou prevê quaisquer meios compulsivos privativos de liberdade (art.º 27º CRP).

Contudo, outros tipos de medidas compulsivas, como as multas aplicáveis aos empreiteiros de obras públicas por cada dia de atraso na entrega da obra.

③ Tutela Repressiva

✓ traduz-se na organização de sanções aplicáveis em consequência da violação das normas jurídicas.

As sanções podem ser classificadas, de acordo com a finalidade:

- ① reconstitutivas (sanções civis)
- ② compensatórias
- ③ punitivas

① *Sanções Reconstitutivas*

↗ sempre que possível, a **lei faz cumprir coactivamente a norma** – execução específica – o que implica a entrega da coisa objecto do contrato.

(ex: Se Carlos comprou uma pulseira a João e este não lha integrou, violando a norma jurídica, Carlos pode requerer ao tribunal que apreenda a pulseira e lha entregue).

↗ Quando não é possível o cumprimento coactivo da norma recorre-se à **reintegração**, cujo objectivo é **reconstituir a situação anterior à violação da norma**.

Reintegração pode ser: (art.º 562º Cód. Civil)

- ✚ *in natura*, situação normal de troca por outro igual
- ✚ *por mero equivalente*, quando é impossível ao devedor reconstituir a situação anterior à violação da norma (p. ex: partir uma peça única...) – art.º 556º Cód. Civil: regras da reintegração por mero equivalente

② *Sanções Compensatórias*

↗ Acontece quando não é possível recorrer à reintegração ou quando esta não repara totalmente a violação cometida. Neste caso, **não se pretende reconstituir a situação passada, antes proporcionar uma satisfação ao lesado em contrapartida da lesão sofrida**.

A situação mais característica da compensação é a indemnização por danos morais ou não pessoais (p. ex: Paulo atropelou Marta e provocou-lhe inúmeras lesões não susceptíveis de avaliação patrimonial. Assim, Paulo fica obrigado a indemnizar Marta pelos danos morais e sofrimentos causados, compensando a lesada e proporcionando-lhe alguma satisfação).

③ *Sanções Punitivas*

➦ Nos casos mais graves, o **Direito** **recorre a penas**. **Visam essencialmente infligir um castigo ao infractor**.

De entre as sanções penais sobressaem:

☒ as corpóreas – revestem essencialmente a forma de prisão e são, em geral, de carácter patrimonial (p. ex: violação do Regulamento de Disciplina Militar...).

☒ as pecuniárias – traduzem-se geralmente nas chamadas multas processuais ou administrativas (p. ex: indemnizações...).

Ainda se pode distinguir as sanções, quanto à sua natureza:

- sanções civis – tendem apenas a restabelecer os interesses da pessoa ofendida, a restituí-la, tanto quanto possível, ao estado anterior à lesão (várias formas: restituição em espécie, por equivalente e compensatória).

- sanções criminais – têm por fim a reprovação e regeneração das pessoas que, pelos seus actos, põem em perigo e lesam bens relevantes sob o ponto de vista social, e a prevenção de futuras práticas ilícitas (p. ex: sanções corporais, multas...).

- sanções disciplinares – visam proteger valores de coesão ou de relação internas na Empresa e na Administração Pública e resultam da violação dos deveres próprios dos trabalhadores, no domínio da sua actividade (p. ex: repreensão, suspensão, despedimento...).

- sanções das contra-ordenações – a coima é a sanção típica das contra-ordenações. Reveste sempre a forma pecuniária, não podendo ser convertida em pena de prisão. Assim, a coima corresponde a uma infracção que não tem a dignidade necessária para ser qualificada como crime.

Por fim, podemos concluir que estas sanções são cumulativas em relação a uma determinada violação.

A Garantia das Obrigações

“O incumprimento de uma obrigação dá ao respectivo credor a faculdade de recorrer aos tribunais, de modo a executar o património do devedor, obtendo, assim, a satisfação do seu crédito” (art.º 817º Cód. Civil).

Desta forma, o “património do devedor” (constituído pelo conjunto de bens penhoráveis do devedor que respondem por determinadas dívidas) constitui uma garantia geral ou comum dos credores.

Além destas, existem garantias especiais, pessoais ou reais, mas que só existem quando foram previamente definidas ou por determinação da lei.

As garantias pessoais são aquelas em que, para além do devedor, outras pessoas podem ficar responsáveis, com os seus patrimónios, pelo cumprimento da obrigação.

Uma figura-tipo desta modalidade é a Fiança ⇨ consiste no facto de uma terceiro assegurar com o seu património o cumprimento de obrigação alheia, ficando pessoalmente obrigado perante o respectivo credor caso o devedor não cumpra a sua obrigação.

✚ Por fim, a fiança só se extingue com o cumprimento da obrigação pelo devedor.

As garantias reais caracterizam-se por recair sobre bens certos e determinados do próprio devedor ou de terceiro – reforço da garantia das obrigações.

O credor adquire o direito de ser pago preferencialmente sobre qualquer outro credor comum, pelo valor de tais bens ou rendimentos, desde que:

- se trate de bens sujeitos a registo
- a garantia tenha sido registada
- não concorra com privilégios especiais

Diversas garantias reais:

Penhor ⇨ consiste na entrega ao credor, por parte do devedor ou terceiro, de um objecto móvel para garantir o cumprimento da obrigação (art.º 666º Cód. Civil).

Caso o devedor não cumpra a obrigação, o credor pode vender, judicial ou extrajudicialmente, o(s) objecto(s) penhorado (s).

Hipoteca ⇒ traduz-se no direito conferido a certos credores de serem pagos preferencialmente a outros credores (que não gozem de privilégios especiais) pelo valor de certos bens imóveis do devedor, desde que os créditos tenham sido devidamente registados (art.º 686º Cód. Civil).

Pode incidir sobre: (art.º 688º Cód. Civil)

- prédios rústicos ou urbanos
- direito de superfície
- bens móveis sujeitos a registo, equiparados a imóveis (p. ex: carros, naves, barcos...)

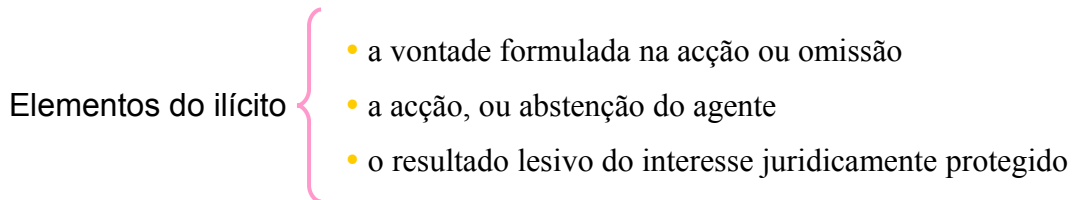
Esta garantia é muito usada e assume grande importância no mundo comércio. Por fim, extingue-se com o cumprimento da obrigação pelo devedor.

Direito de Retenção ⇒ considerado uma causa legítima do não cumprimento das obrigações (art.ºs 754º, 758º e 759º Cód. Civil).

Só acontece caso as despesas feitas ou o prejuízo resultem do objecto a ser retido, e nunca se pode reter uns objectos pelos outros.

Tema 6: Conduta Ilícita e causas da exclusão da ilicitude

1. Noção de ilicitude



A responsabilidade traduz-se na situação, mais ou menos grave, em que se coloca o infractor da norma com a consequente sujeição à aplicação de sanções.

Desta forma, a ilicitude, qualidade do acto ilícito, consiste na violação de uma norma e do dever jurídico que ela impõe.

☠ **ilícito** → acto exterior ao Homem, que pode consistir numa acção ou omissão, que resulta de uma formação de vontade do agente e que gera um resultado lesivo de um interesse juridicamente protegido (bem jurídico).

1.1 – Ilícito Civil e Ilícito Criminal

A distinção entre estes dois tipos de ilícitos baseia-se na diferente natureza das suas sanções.

Os **actos ilícitos civis**, porque violam Direito Privado, atingem simples interesses particulares e **dão lugar a sanções civis**. Nestas sanções o objectivo é restituir os interesses lesados da pessoa ofendida – **sanções privadas e disponíveis**, “carácter disponível” significa que o lesado pode livremente prescindir da sua aplicação.

A prática destes actos **desencadeia responsabilidade civil**, à qual está subjacente a ideia da reparação patrimonial de um dano privado – situação em que uma pessoa tem de reparar os danos sofridos por outrem.

(p. ex: o não pagamento de uma dívida em devido tempo)

Os **actos ilícitos criminais ou penais**, porque violam Direito Público, atingem interesses gerais e valores básicos da sociedade, **dando origem a sanções criminais**. O intuito destas sanções é reprovar os crimes, prevenir a sua futura repetição e readaptar socialmente o criminoso – **sanções públicas e indisponíveis**, “natureza indisponível” significa que não se pode impedir a sua aplicação.

Desencadeia **responsabilidade penal ou criminal**, aparecendo como uma defesa contra os autores de factos que atingem a Ordem Social, visando satisfazer os interesses da comunidade – sujeição às sanções impostas ao autor de um facto considerado punível pela lei penal.

(p. ex: tentativa de crime, uso de arma de fogo sem licença...)

Ilícito penal:

- ➡ a conduta do infractor
- ➡ a vontade com que praticou o ilícito
- ➡ o fim que o infractor teve em vista com a prática do crime
- ➡ os meios usados para a prática do crime

✳ princípio da tipicidade – todos os crimes estão tipificados na lei

✧ Porém, apesar das diferenças entre estas duas formas de responsabilidade, elas não se excluem e existe casos de factos ilícitos que reúnem simultaneamente o ilícito criminal e o civil (p. ex: homicídio).

1.2 – Ilícito Disciplinar

Há **ilícito disciplinar** quando um funcionário ou agente integrado em certa organização pratica um acto voluntário que viola um dever seu ou uma regra de funcionamento da organização (p. ex: falta de assiduidade, incompetência...).

Desencadeia **responsabilidade disciplinar**, dando origem a **sanções disciplinares**.

1.3 – Ilícito de Mera Ordenação Social

No Direito das Contra-Ordenações o conteúdo é o **ilícito de mera ordenação social**, e já não o ilícito criminal, que abrange as contra-ordenações e **que consiste no desrespeito de regras que visam proteger valores de segunda relevância e importância**.

Pontos fundamentais da criação e desenvolvimento deste ramo do Direito:

➡ pendor crescentemente intervencionista do Estado contemporâneo e a necessidade de regular estas novas actividades

➡ colmatar de uma lacuna na Ordem Jurídica

➡ diferente natureza dos bens jurídicos que tutelam

➡ inferior “ressonância ética” das contra-ordenações em relação aos crimes

(p. ex: venda de bens alimentares em condições higiénicas inaceitáveis, venda de produtos após o expirar do prazo de validade, venda sem referência ao preço...)

Duas grandes diferenças entre os ilícitos penais e as contra-ordenações:

① no regime do ilícito de mera ordenação social podem ser punidos não só os particulares, mas também as pessoas colectivas, ao contrário dos ilícitos penais onde só podem ser punidas as pessoas físicas.

② os ilícitos penais só podem ser julgados e sancionados pelos tribunais, enquanto nos ilícitos de mera ordenação social as coimas podem ser aplicadas tanto pelos tribunais como pelas autoridades administrativas.

O Regime das Contra-Ordenações

“Constitui uma contra-ordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima”.

Deste modo, a **coima é a sanção típica das contra-ordenações**.

✎ reveste sempre a forma pecuniária, não convertida em pena de prisão (o valor varia conforme a infracção)

Estas coimas tanto podem ser aplicadas a pessoas singulares como colectivas.

1.4 – Ilícito Intencional e Ilícito Meramente Culposos

Os factos ilícitos classificam-se em **intencionais** e **meramente culposos**.

Os **primeiros** são **praticados com a intenção de prejudicar, causar dano (dolo)**, enquanto nos **segundos** **não existe essa intenção, mas apenas a imprudência ou negligência do seu autor**.

Aos **intencionais** chama-se **delitos** e aos **culposos** **quase-delitos**.

O infractor é obrigado a indemnizar o lesado por danos e perdas, seja, qual dor a característica do seu facto ilícito. Contudo, caso o acto tenha sido praticado sem dolo a indemnização pode ser limitada e inferior, já no caso de ser praticado com dolo o infractor tem de reparar todos os danos causados ao lesado.

2. Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

A **responsabilidade civil contratual** consiste “na infracção de uma relação obrigacional ou direito de crédito, que existia entre o lesante e o ofendido num contrato”.

A **responsabilidade civil extracontratual** resulta “da infracção de um dever ou vínculo jurídico geral, isto é, um daqueles deveres gerais de abstenção impostos a todas as pessoas e que correspondem aos direitos absolutos”.

2.1 – Responsabilidade Civil Extracontratual

Podemos distinguir:

- ① responsabilidade por factos ilícitos
- ② responsabilidade objectivo ou pelo risco
- ③ responsabilidade por factos lícitos danosos

① Responsabilidade por Factos Ilícitos (baseada na culpa)

O dever de indemnizar pressupõe: (art.º 483º Cód. Civil)

✓ **o facto** – tem de existir um facto voluntário e não um mero facto natural produtor de danos

✓ **a ilicitude** – o facto do agente tem de ser ilícito

✓ **a imputação do facto ao lesante** – a infracção tem de ser cometida com culpa

✓ **o dano** – o facto ilícito tem de causar dano ou prejuízo a alguém

✓ **nexo de causalidade entre o facto e o dano** – ligação entre estes dois elementos, de modo a concluir-se que o facto constitui a causa do dano

Formas de Ilcitude

Importa fazer referência a duas formas de ilicitude: (art.º 483º Cód. Civil)

☒ violação de um direito de outrem, o que implica muitas vezes indemnizar (p. ex: usurpação do nome, furtar, difamar...).

☒ violação da lei que protege interesses alheios (p. ex: violação do código da estrada, infracção da lei aduaneira...).

Abuso do Direito

Uma conduta geradora de responsabilidade civil extracontratual é o “abuso do direito” – acontece quando um determinado direito é exercido de modo a que ofenda o sentimento de justiça na comunidade social (art.º 334º Cód. Civil).

2 Responsabilidade Objectiva ou Pelo Risco

O desenvolvimento de certas actividades e profissões do Homem fizeram multiplicar os riscos. Além disso, muitas vezes os factores causadores de danos não são imputáveis a um só indivíduo, mas sim a um conjunto de pessoas.

➤ A responsabilidade objectiva ou pelo risco, independentemente da culpa, obriga à reparação, mesmo que não tenha existido qualquer dolo ou culpa por parte do agente.

Desta forma, nestes casos “o dever de indemnizar não resulta forçosamente de um acto ilícito do responsável, mas de uma conduta perigosa”.

Casos especiais a que se aplica esta responsabilidade:

☒ **danos causados por animais** → danos resultantes do perigo especial que envolve a sua utilização

☒ **acidentes causados por veículos** → danos provenientes dos riscos próprios dos veículos

☒ **danos causados por instalações eléctricas ou a gás** → danos resultantes da própria instituição

Neste ponto importa **distinguir caso fortuito de caso de força maior**:

🔗 O **primeiro caso** consiste em qualquer risco natural das coisas ou maquinismos utilizados pelo agente (p. ex: rebentamento de um pneu, quebra de direcção...).

🔗 O **segundo** deve-se a uma força da natureza estranha a essas coisas ou maquinismos (p. ex: faísca que provoca um incêndio, ciclone que arremessa um carro contra uma pessoa...).

Enfim, podemos concluir que só no caso do acidente resultar de “causa de força maior estranha ao funcionamento do veículo” é que se afasta a responsabilidade e a consequente obrigação de indemnizar o lesado.

3 Responsabilidade por Factos Lícitos

➤ Resulta da prática de um acto lícito, mas que obriga o seu autor a reparar o prejuízo que porventura tenha causado a terceiros.

Assim, impõe-se nuns casos e admite-se noutros a fixação de uma indemnização ao lesado. Contudo, não existe nenhuma legislação específica acerca deste tipo de responsabilidade.

☒ art.º 1332º Cód. Civil → *captura enxame de abelhas*

☒ art.º 1367º Cód. Civil → *apanha de frutas*

☒ *expropriação por utilidade pública*

Deste modo, o infractor fica obrigado a indemnizar o lesado, apesar do facto praticado ser totalmente lícito.

3. Causas da Exclusão da Illicitude

As causas da exclusão da ilicitude não são mais do que circunstâncias que retiram ao facto que ocasionou determinado dano a sua ilicitude e excluem a responsabilidade civil – justificam actos ilícitos pelo agente em defesa de direitos próprios sempre que não seja possível recorrer em tempo útil aos meios coercivos normais.

★ **acção directa** ⇒ situação em que se considera justificado o recurso à força com o fim de preservar ou realizar o próprio direito, quando não seja possível recorrer em tempo útil aos meios coercivos normais e desde que o agente use da força apenas na medida necessária para evitar o prejuízo (art.º 336º Cód. Civil).

Exemplo: Um filho menor está confiado à guarda do pai; a mãe tenta apoderar-se do filho – é lícito que o pai impeça pela força a mãe de levar o filho, desde que não exceda os limites do necessário.

★ **legítima defesa** ⇒ situação em que se considera justificado o acto destinado a afastar qualquer agressão, desde que na agressão e na defesa se verifiquem os requisitos que a lei enumera: (art.º 337º Cód. Civil)

- ♦ agressão actual e lícita
- ♦ defesa necessária e proporcional

Exemplo: Paulo prepara-se para deitar fogo a uma seara de João. Carlos, ao passar no local, apercebe-se e agride Paulo. Assim, a atitude é lícita, pois defendeu o património de João e não usou de meios mais do que os necessários para isso.

★ **estado de necessidade** ⇒ situação de constrangimento em que fica quem sacrifica coisa alheia com o fim de afastar um perigo actual de um prejuízo manifestamente superior.

Em estado de necessidade actua-se por iniciativa própria e como meio de defesa para afastar o perigo, mas nunca uma agressão.

Exemplos: Para apagar um incêndio em certa propriedade causam-se danos na propriedade contígua. Assim, o lesante é obrigado a indemnizar.

Para conduzir alguém a um hospital é lícito utilizar um automóvel alheio. Porém, se causar prejuízos é obrigado a reparar.

★ **consentimento do lesado** ⇒ consiste no consentimento do titular do direito à prática de determinado acto que, sem esse consentimento, constituiria uma violação de um direito ou norma jurídica.

Exemplos: Caso Augusto entre em casa de João para ler o correio ou apanhar fruta, mas com autorização do dono.

Numa operação o médico descobre que o paciente tem um órgão, que não estava a operar, danificado: presume-se que o paciente também autorizou a operar “tudo o que estiver mal”.

4. Incumprimento não culposos das Obrigações

▫ fonte de obrigação → o facto jurídico de onde nasce o vínculo obrigacional (as principais são os contratos e a responsabilidade civil)

👉 Art.º 397º Cód. Civil ⇨ Obrigação é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação

Desta forma, o cumprimento da obrigação representa o aspecto culminante da vida da relação obrigacional, ou seja, após o seu cumprimento, o devedor fica livre do vínculo que o prendia.

Para além disso, dá-se o não cumprimento da obrigação quando a respectiva prestação devida deixa de ser efectuada nos termos adequados.

Causas do não cumprimento das obrigações:

🌀 culpa do devedor 🌀 culpa do credor 🌀 causa não imputável a nenhum deles

Porém, para o nosso estudo só interessa a terceira causa – situações decorrentes de caso fortuito ou de força maior.

Caso Fortuito

🔴 ocorre por desenvolvimento de forças naturais a que é estranha a acção do Homem.

Assim, o conceito assenta na ideia da **imprevisibilidade**: o facto não se pode prever, mas seria evitável se tal tivesse acontecido (p. ex: incêndios, inundações...).

Caso de Força Maior

🔴 todo o acontecimento natural ou acção humana que, embora previsível ou até prevenido, não se pôde evitar, nem em si mesmo nem as suas consequências danosas.

Sobressai a ideia de **inevitabilidade** (p. ex: guerra, roubo, prisão, ordem da autoridade...).

Deste modo, os efeitos jurídicos decorrentes da falta de cumprimento não imputável ao devedor são os mesmos: **extinção da obrigação**.

5. Ineficácia dos Actos em Contravenção da Norma

Quando o negócio jurídico é desconforme da lei, esta considera-o inadequado para produzir os efeitos que as partes tinham em vista.

Três tipos de ineficácia em sentido amplo/lato:

- ⇒ a inexistência jurídica
- ⇒ a invalidade
- ⇒ a ineficácia em sentido restrito

A Inexistência Jurídica

↪ corresponde aos casos mais graves de violação da regra jurídica, em que o direito não atribui quaisquer efeitos ao negócio celebrado entre as partes e nem sequer reconhece a sua existência (p. ex: o casamento que não esteja de acordo com o art.º 1628º Cód. Civil).

A Invalidade

↪ diz-se inválido quando não produz os efeitos jurídicos desejados pelas partes.

Pode revestir duas modalidades:

- ① nulidade
- ② anulabilidade

① A **nulidade** verifica-se quando o negócio jurídico não produz os efeitos jurídicos desejáveis por ambas as partes.

- ◇ vícios de forma, declaração negocial que carece de forma legalmente prescrita
- ◇ vícios de objecto, o objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável (p. ex: contrabando...)
- ◇ falta de vontade, caso o declarante não tenha consciência do que fez ou fê-lo sob coacção física
- ◇ contrariedade à lei, negócios celebrados contra disposição legal de carácter imperativo

✎ A nulidade tem por objectivo proteger um interesse público.

A **anulabilidade** – o negócio, não obstante estar ferido de um vício, é tratado como válido. Deste modo, ambas as partes têm hipótese e o direito de anular o negócio, podendo destruir retroactivamente os efeitos jurídicos já produzidos.

A anulabilidade resulta dos seguintes factores:

- ◈ incapacidade do agente (p. ex: actos dos menores)
- ◈ vícios de vontade (p. ex: o erro, a incapacidade accidental, etc)

✚ A anulabilidade só pode ser pedida no prazo de um ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento.

Ineficácia em Sentido Restrito

↳ as situações em que a lei não considera inválido o acto que não observe os requisitos exigidos, mas impede que ele venha a produzir todas ou parte das consequências jurídicas que visava produzir (p. ex: casamento do menor sem autorização dos pais).