Professor dr. José Correia Pinto

Introdução ao estudo do Direito

Universidade Autónoma de Lisboa

Sebenta de A.Filipe Garcez aluno n°20021078

(Notas passíveis de conter eventuais erros *(errare humanum est)*

Bibliografia

Notas do doutor José Correia Pinto
Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador (Baptista Machado)
Introdução à Filosofia do Direito e à teoria do Direito Comtemporâneo (Kaufmann)
Código Civil
Constituição Portuguesa
Manual do Direito Constitucional (prof. Canotilho)

Conceito de Direito

- **Direito é um conjunto de normas que regula o comportamento humano numa determinada sociedade e numa determinada época**
- **Direito regula alguns comportamentos, não todos**
- **Direito está sempre referido a uma dada sociedade**
- **não há Direito sem sociedade**

- **há outras normas que regulam o comportamento humano**
- **Direito é um conjunto de normas históricamente situadas**
- **não há Direito universal para todas as épocas e todas as sociedades**
- **Direito é uma técnica de organização social**

O objectivo do Direito

implantação de uma certa ordem, tendendo a uma certa organização social

Ordem e Justiça

dois conceitos associados, que constituem **os objectivos naturais do Direito,** e que por eles se pretende legitimar todo o sistema de legalidade

- **o Direito (**sistema de legalidade**)** apoia-se numa certa concepção do mundo**,** numa certa **ordem de valores (**sistema de legitimidade**)** e é por esses mesmos valores que **o Direito pretende legitimar-se**
- todo sistema de legitimidade procura realizar-se através de uma certa legalidade

Normas

podem resultar da repetitividade de certos comportamentos **(consuetudinàrias)** ou decorrer do exercicio do poder **(legais)**

Tanto na linguagem jurídica como na linguagem corrente se usa o conceito de **Direito em vários sentidos ,** umas vezes reveste um

sentido subjectivo

sinónimo de poder ou faculdade (*tenho o direito de receber o livro que comprei* **)** outras vezes tem um

sentido objectivo

sinónimo de regra ou de um conjunto de regras (*quando por exemplo se diz que determinada conduta é punida pelo Direito penal)*

Direito positivo

estamos em Direito positivo nos dois sentidos, objectivo e subjectivo**, que é o Direito posto em vigor**

Estamos no dominio da legalidade !!

Direito suprapositivo

por exemplo quando se protesta contra certas regras e se diz “não há direito “ Neste caso estamos a fazer **referência a um sistema de valores que as normas do Direito positivo deveriam**, segundo a nossa concepção do mundo , **respeitar e consagrar.**

Estamos no dominio da legitimidade !!

Acção ilegal

quando ela contraria a legalidade vigente

Acção arbitrària

quando os órgãos do poder, fazem tàbua raza da legalidade e do poder descricionàrio que lhes foi concedido

sistema normativo

que a norma seja positiva ou suprapositiva, ética ou jurídica, é sempre a norma que nos aparece como base e centro de referência, daí que o **Direito é um sistema normativo**

A NORMA É A BASE DO DIREITO

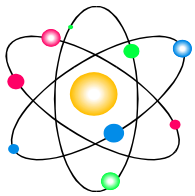
O que é o Direito ?

é um conjunto de normas reguladoras de certos comportamentos humanos numa determinada sociedade num determinado momento histórico

As normas juridicas não regulam todos os comportamentos em sociedade *(há também normas éticas , morais , etc…)*

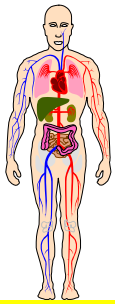
O Direito é uma técnica de organização social

Há duas maneiras de encarar a sociedade:



O modelo MECANICISTA

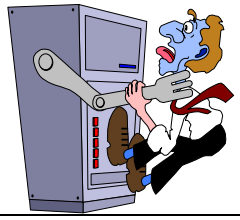
oferecido pela física, concebe a sociedade como um mecanismo, isto é , como o resultado das acções atomisticamente realizadas pelos individuos na prossecução dos fins particulares de cada um (*concepção própria das socieades democráticas)*



O modelo ORGANICISTA

Adoptado pela biologia , que vê a sociedade como um organismo, ao qual os individuos estão subordinados do mesmo modo que as células estão subordinadas às funções gerais do organismo *(esta concepção é própria das sociedades autoritárias , fascismo, etc …)*

O Direito nasce dos conflitos de interesses , que existem em todas as sociedades



O Direito é um instrumento de resolução dos conflitos

ORDEM SOCIAL

é algo que condiciona as acções individuais de modo a assegurar a sobrevivência do homem e a realização dos seus fins essenciais

(qualquer ordenamento pressupõe uma uniformidade de reacções típicas dos individuos ante situações igualmente típicas)

Socialização e Interiorização

A conformidade dos comportamentos individuais com os modelos universalmente reconhecidos e aceites obtêm-se mediante certos **processos dinâmicos**

A Socialização

Consiste no **processo educativo, cultural**, que vai da infância até à idade adulta que leva o individuo a integrar-se no contexto do grupo.

Este processo de socialização conduz à

Interiorização

das normas sociais, por força da qual o individuo **faz suas as normas que a sociedade prescreve**

Numa sociedade por vezes há membros do grupo que não se conformam com os modelos de comportamento desejados e umas vezes aparecem **fenómenos de Variação** (inovação) outras vezes **fenómenos de Desviação** (anomia)

Variação

comportamento não conforme, mas **julgado favorávelmente** pelo grupo, que o acaba por aceitar*(as variações estão na origem de transformações dos usos sociais)*

Desviação

comportamento não conforme , que **o grupo desaprova** ; desrespeito de regras e mesmo prática de acções criminais, que podem pôr em perigo a própria sobrevivência do grupo

Controlo social

O conjunto de instrumentos e de técnicas de que o grupo se serve para pressionar os seus membros a adoptar os comportamentos conformes ás regras de conduta existentes

Para induzir os membros do grupo a seguir um certo comportamento, podem utilizar-se duas técnicas,

Técnica promocional – que consiste em ligar consequências favoráveis ao comportamento socialmente desejado **(sanções positivas)**

Técnica dissuassória – que consiste m ligar consequências desfavoráveis
Ao comportamento desviante **(sanções negativas)**

O Direito é um dos muitos instrumentos de controlo social

SISTEMA SOCIAL
um conjunto relativamente estável de normas de conduta, ao qual um grupo de pessoas conforma o seu comportamento e segundo o qual age

Os sistemas sociais podem ser

Sistemas elementares
sistema social onde **não há uma diferenciação interna de tarefas e funções** , onde não existe a distinção fundamental entre governados e governantes (na origem do fenómeno do Poder)

Sistemas estruturados
Sistema social onde a **distinção entre governantes e governados existe ;** sociedades onde existe um sistema de poder

PODER
é a força organizada e revestida de alguma forma de legitimização
É A POTÊNCIA INSTITUCIONALIZADA , *como reacção ao desvio*

NÃO HÁ DIREITO SEM SOCIEDADE

Só produzem Direito as sociedades que tenham institucionalizado o poder , as sanções como reacção face aos comportamentos desviantes

O Direito é uma técnica de controlo social

Primeiro acto

Tipologia dos sistemas normativos

A distinção entre o Direito e a moral

Há uma certa conexão entre a moral e o Direito decorrente da crítica do Direito e as propostas da sua transformação, se fazerem a partir de uma perspectiva ética. Não se pode confundir **O QUE É** o Direito e **O QUE DEVE SER**

O primeiro grande passo para a diferenciação entre o Direito e a moral, históricamente foi a

Escola racionalista do direito natural do sec. XVIII, que pretendia defender a liberdade religiosa ameaçada pelo jurídico.

o Direito só se ocupava das acções externas , enquanto a moral só atendia às acções internas. *(interpretação incorrecta)*
Mais tarde KANT apresentou os critérios de distinção de que ainda hoje se parte para distinguir a moral do Direito.

KANT fundamentalmente queria evitar que o Direito invadisse zonas como a liberdade de pensamento e de consciência .

KANT limitava o Direito ao campo dos deveres externos do homem nas suas relações com os demais homens e circunscrevia a **ética tanto ao dominio dos direitos internos**, **como aos externos** *(acentuando neste último caso a* ***INTENCIONALIDADE*** *na avaliação moral da acção).*

O Direito também dá uma grande importância à intenção sempre que ela se exterioriza num acto. A qualificação da

CULPA
depende da avaliação da intenção do agente. *(pois se há actos puramente internos como o pensamento, a intenção, etc…, que não se refletem em actos externos, já o contrário não é verdadeiro, pois não há actos puramente externos)*

Segundo **KANT**

o Direito ocupava-se apenas dos actos exteriorizados *(que não negam a sua dimensão interna)*

e a moral atenderia tanto aos actos interiorizados *(que não se exteriorizam)* **como aos exteriorizados.**

O DIREITO SÓ SE OCUPA DOS ACTOS QUE SE EXTERIORIZAM ***(mas a noção de intenção é muito importante)***

Para que haja crime é necessàrio que haja DOL, porque senão é considerado um delito

REGRA DE OURO DO DIREITO CIVIL
a reparação de um dano nunca pode ser superior ao valor do dano

Para outros o critério de distinção era o do OBJECTIVO

Direito
- Um **fim social temporal** (justiça, segurança, bem estar)
- **constituído por normas heterónomas**

Moral
- A **perfeição última do homem**
- **por normas autónomas**

Segundo **KANT o direito é heterónomo** porque procede de uma decisão proveniente da autoridade investida de um poder de coacção e **a moral é autónoma** porque o seu fundamento se radica no imperativo categórico de consciência

Crítica:
A moral é só em parte autónoma e **o direito não é totalmente heterónomo,** por afectar a sua própria validade e eficácia pois a falta generalizada da sua aceitação acabaria por fazê-lo desaparecer, como dizia KELSEN

uma norma só é considerada válida se pertencer a um sistema normativo, que considerado na sua totalidade seja eficaz

UM ORDENAMENTO JURÍDICO, TOMADO NO SEU CONJUNTO SÓ É VÁLIDO SE FOR EFICAZ

Uma norma não é válida só por ser eficaz; é válida se o sistema normativo ao qual pertence tem, em geral, eficácia (RONALD GORKY - "este fulano é uma referência do doutor Correia Pinto")

O direito não exige uma adesão interior, apesar de não ser indiferente à noção de intenção do agente

O direito conforma-se com o cumprimento externo da norma, mas se necessário for , exige esse cumprimento pela própria força

A grande diferença entre o direito e a moral é que **o direito pode fazer-se cumprir pela força e a moral não**
O não cumprimento de uma norma jurídica dá lugar à **aplicação de uma sanção**

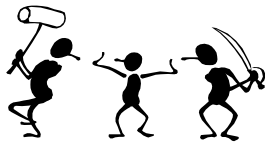
Características da sanção jurídica:

- **Exterioridade e institucionalização**
- **Certeza –** à transgressão de uma norma jurídica corresponde uma sanção
- **Imparcialidade –**as pessoas bem determinadas que as aplicam , são equidistantes das várias partes em conflito
- **Proporcionalidade –** a sanção é proporcional à norma violada

Mas , atenção , as normas éticas também têm as suas sanções :

- **Sanções transcendentes** (prémio ou castigo na vida extra terrena)
- **Sanções imanentes** (remorsos , sentimentos de culpa)
- **Sanções sociais** (marginalidade , perda de prestígio)

AS regras de convivência social e os usos sociais



(normas de cortesia) (regras de trato social)

A semelhança entre a norma jurídica de origem consuetudinária e a norma de convivência social é devida ao facto de ambas se expressarem através de um **uso social**

Para **passar do uso ao costume** (do facto ao direito) **é necessàrio que ao elemento material** (repetição sustentada no tempo) **se junte um elemento de ordem espiritual** (a convicção de obrigatoriedade).

As regras de convivência também não estão desprovidas de sanções, uma vez que a sua violação dá lugar a uma reacção da sociedade, traduzida numa marginalização, perda de prestígio etc…

A institucionalização da sanção

como característica dominante do Jurídico

Sanção

resposta à violação da norma.

Ilícito

violação da norma

- **Quando a norma é um imperativo negativo, o ilícito é uma acção ,** diz-se que a norma não foi observada (inobservância)

- **Quando a norma é um imperativo positivo, o ilícito é uma omissão** (imcumprimento)

A diferença entre normas jurídicas e normas científicas (leis),

As normas jurídicas continuam a existir face à sua violação e as leis científicas não suportam excepções**;** na lei científica , quando os factos desmentem a lei, gera-se uma modificação dessa lei; quando se trata da violação de uma norma juridica, a norma mantém-se , o que tem de mudar é o comportamento violador, através da

Sanção

meio de salvaguardar as leis jurídicas da erosão das acções contrárias

Todo o sistema normativo , implica a necessidade de sanção

A violação da norma e a sanção como resposta à violação estão implícitas em todos os sistemas normativos

Tutela

ao complicado processo da organização da sanção.

Autotutela

se o titular do direito de sancionar for também o titular do direito violado

Heterotutela

quando os dois titulares são pessoas diferentes.

Só a HETEROTUTELA garante a igualdade de tratamento

SANCIONISTAS E NÃO-SANCIONISTAS

Não sancionistas

adesão espontânea,
a sanção não é um elemento constitutivo do direito, pois a adhesão a um sistema normativo faz-se por consenso, por convicção ou por mero hábito. Os casos de violação da norma são excepcionais , não constituem a regra.

Critica:
a adesão espontânea acompanha a formação e a duração de um ordenamento jurídico, mas não o caracteriza (kelsen)

CONCLUSÃO
a sanção institucionalizada é a característica distintiva dos ordenamentos jurídicos, mas não nega a eficácia da adesão espontânea

adesão forçada – necessita de um aparelho cujo fim seja o de reforçar a eficácia das normas e cujo efeito o de obter a obediência às normas.

Outro argumento dos não sancionistas é a **existência de normas sem sanção** (sobretudo em matéria de direito público)

Crítica
as normas não podem ser consideradas isoladamente, mas sim dentro do ordenamento jurídico a que pertence.
A sanção não é o critério de juridicidade da norma, mas sim a sua pertença a um ordenamento jurídico**. A sanção está relacionada com a eficácia da norma e não com a sua validade**, pois esta só é válida se o ordenamento jurídico, tomado no seu conjunto, a que pertence for válido

Dois tipos de normas sem sanção :
1. **Normas para cuja eficácia se confia na adesão espontânea**, por corresponderem à consciência popular.

2. Normas impostas por uma autoridade tão alta que se torna impossível, a aplicação de uma sanção.(ex: normas constitucionais) Passando das normas inferiores às superiores , aproximamo-nos das fontes do poder supremo (poder constituinte), Neste caso a sanção é a força que serve para a aplicação de um direito já estabelecido .

Olhando um ordenamennto jurídico **de baixo para cima** (ponto de vista do jurista) **a força está ao seviço do direito.**
Olhando **de cima para baixo** (ponto de vista do político), passa-se ao conceito de força como produção de direito, **o direito está ao serviço da força,** do poder, para que ele possa ser exercido.

quando quem actua no vértice do poder, infringe uma norma do sistema , não se trata de um ilícito , mas sim da produção de uma nova norma.

O Direito e a força

PODER ORIGINÁRIO
conjunto das forças políticas que num determinado momento histórico tomaram o poder e instauraram um novo ordenamento jurídico.

A força é um instrumento necessário do poder, mas não é o seu fundamento. A força é necessaria para a realização do Direito.

O Direito é um ordenamento com eficácia reforçada

A NORMA FUNDAMENTAL É A BASE DO DIREITO (positivo), é a **expressão dos mais fortes** (não necessáriamente dos mais justos).

A juridicidade de uma norma não se determina pelo seu conteúdo, mas simplesmente pela sua pertença ao ordenamento jurídico no seu conjunto

O OBJECTIVO DO LEGISLADOR É ORGANIZAR A SOCIEDADE através da força(se necessário) **e não o de organizar a força** (como dizia Kelsen)

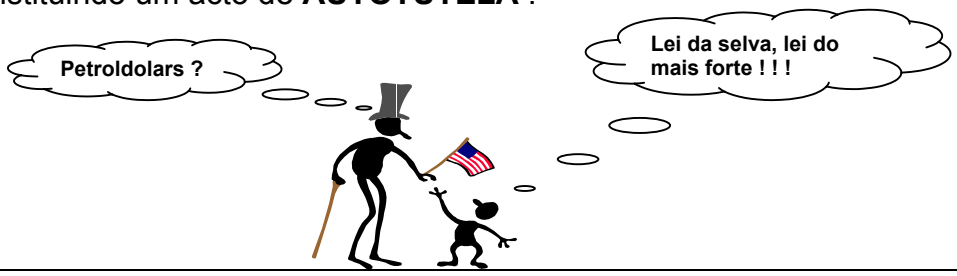
Ordenamentos sem sanção

Segundo a teoria sancionista, o importante não é que todas as normas pertencentes a um ordenamento jurídico **sejam sancionadas**, mas sim **a maior parte dentro delas .**

Um exemplo de ordenamento sem sanção institucionalizada é o **ordenamento internacional**. O direito internacional nasce ao mesmo tempo que a regulamentação da guerra.

A violação de uma norma internacional por parte de um Estado constitui um ilícito. A correspondente sanção através da

REPRESÁLIA
É a resposta do Estado que sofreu as consequências de um acto ilícito por parte de outro Estado, constituindo um acto de **AUTOTUTELA** .



Os ordenamentos internacionais, ao contrário dos ordenamentos estatais, estão fundados no princípio da AUTOTUTELA

As normas em cadeia e o processo ao infinito

Se uma norma só é jurídica se é sancionada, então também a norma que estabelece a sanção, para ser jurídica, necessita da existência de outra norma sancionatória e assim sucessivamente até chegar a uma norma sancionatória que não está sancionada.

Ponto de vista dos Sancionistas

a presença de normas individuais não sancionadas no vértice do sistema é o efeito da inversão da relação força/direito que se verifica quando se vai das normas inferiores para as superiores.

O ordenamento jurídico visto no seu conjunto não é abalado porque algumas normas não são sancionadas.

Por mais que um ordenamento tenda a reforçar a eficácia das próprias normas organizando a coacção, **não se exclui que o ordenamento jurídico confie também na adesão espontânea** .

Força e consenso

São os dois fundamentos do poder.

Força e consenso misturam-se : não existe nenhum Estado tão despótico que não faça referência ao consenso nem um Estado tão fundamentado no Contrato Social que não necessite da força para travar os dissidentes.

Dois pontos de vista que se completam :

O direito não é só um conjunto de normas reforçadas pela ameaça do uso da força, mas também o conjunto de normas que regulam o uso da força.

Função repressiva

O poder político é a força institucionalizada que cria o Direito (segundo Können).

Função garantista

O poder jurídico usa a força em conformidade com o Direito (segundo Dürfen).

A função repressiva e a garantista constituem as duas faces da mesma moeda

Por um lado

O SISTEMA JURÍDICO CONSTITUI UM MEIO EFICAZ PARA GARANTIR A LIBERDADE INDIVIDUAL

Por outro

REPRESENTA UM PODEROSO MEIO PARA CONTROLAR OS INDIVÍDUOS

Entre o indivíduo e a sociedade há uma relação de ambivalência que é simultâneamente de **integração e de tensão**

O **Direito tem a função de determinar a amplitude das liberdades individuais em relação com as exigências de coexistência e cooperação próprias do grupo**

A ORDEM SOCIAL SUBENTENDE, UM MÍNIMO DE **ESTABILIDADE**, **DE NORMALIDADE**, **DE PREVISIBILIIDADE** e deve fazer frente à ameaça sempre possível dos comportamentos desviantes .

Justiça, validade e eficácia

A norma jurídica defronta-se sempre com três problemas:

1. **JUSTA ?**
2. **VÁLIDA ?**
3. **EFICAZ ?**

NORMA JUSTA é a que deve ser (Juízo de valor)

Perguntar se uma norma é **justa** , é comprovar que todo o ordenamento segue os fins que representam os **valores supremos**, objectivamente estabelecidos pelo legislador e **perguntar-se se ela está apta para realizar esses valores** .

NORMA VÁLIDA é a que é (Juízo de existência)

O problema da **validade**, é **o problema da existência da norma**, enquanto tal, independentemente do juízo de valor sobre o conteúdo de justiça

Para determinar se uma norma jurídica é válida, há que:

1. determinar se a autoridade que a promulgou tinha o poder *legítimo* para isso.
2. Comprovar se não foi entretanto derrogada
3. Comprovar que não é incompatível com outras normas existentes (derrogação implícita)

NORMA EFICAZ é a que é cumprida

O problema da **eficácia** de uma norma **é saber se a norma é ou não cumprida pelos seus destinatários**

Os três critérios são independentes uns dos outros, uma norma pode ser:

justa sem ser válida, (normas de direito natural podem ser justas, mas só serão válidas quando incorporadas num sistema de direito positivo)

pode ser válida sem ser justa, (ex: a escravidão era injusta , mas era válida .)

pode ser válida sem ser eficaz (ex: Lei seca nos E.U.A.)

pode ser eficaz sem ser válida,(as regras de boa educação, são eficazes no sentido que aceites e aplicadas por todos *(quase ah ah ah !!!)* mas para serem válidas têm de ser incorporadas num sistema de direito objectivo)

pode ser justa sem ser eficaz (se a norma pode ser justa sem ser válida, também podemos dizer , a fortiore, que pode ser justa sem ser eficaz.)

pose ser eficaz sem ser justa (o mesmo exemplo da escravidão)

- O problema da justiça dá lugar a todas as investigações que tratam de identificar os valores supremos para os quais tende o direito, daqui nasce a filosofia do direito enquanto Teoria da Justiça

- O problema da validade constitui o conjunto de investigações destinadas a descobrir em que consiste o direito como norma obrigatória e coactiva. De aqui nasce a Filosofia do Direiito como Teoria Geral do Direito

- O problema da eficácia leva-nos ao terreno da aplicação das normas jurídicas e do comportamento dos homens em sociedade , as suas reacções frente à autoridade. De aqui nasce o aspecto da filosofia do Direito que nos leva à Sociologia Jurídica

há **três modos diferentes de considerar o direito**:

Segundo se o examine no seu **valor ideal** (a Justiça), no seu **valor formal** (a validade), ou no seu **valor prático** (a eficácia)

Conclusão – Os três problemas, são três diversos aspectos do mesmo problema e se insistimos na distinção e independência destes três valores é para evitar as confusões e refutar as teorias que não fazem estas distinções , como as teorias "reducionistas" que pretendem reduzir um destes três aspectos aos outros dois. Há 3 **teorias "reducionistas":**

Concepção do **Direito natural**, que reduz a validade à justiça: **A NORMA SÓ É VÁLIDA PORQUE É JUSTA**

Concepção **Positivista** (sentido estricto) que reduz a justiça à validade: **A NORMA SÓ É JUSTA PORQUE É VÁLIDA**

Concepção do **Realismo jurídico** que reduz a validade à eficácia: **A NORMA SÓ É VÁLIDA SE EFICAZ**

DIREITO NATURAL , pensamento jurídico que reduz a validade da norma jurídica à justiça. **A NORMA SÓ É VÁLIDA SE FOR JUSTA.** Pretende estabelecer o que é justo de modo universalmente válido.

Crítica
para KANT jusnaturalista moderno a liberdade era natural, mas para ARISTÓTELES a escravatura era natural, então a universalidade da justiça cai por terra

POSITIVISMO JURÍDICO Teoria oposta ao jusnaturalismo, reduz a justiça à validade. **A NORMA SÓ É JUSTA SE FOR VÁLIDA.** THOMAS HOBBES diz que o único critério de justo ou injusto é o da lei positiva, lei vigente. Os individuos transmitem todos os seus direitos naturais ao soberano, incluindo o direito de dizer o que é justo ou injusto.Não existe Justiça natural mas sim justiça convencional. É a força que cria o Direito

REALISMO JURÍDICO teoria de origem **anglo-saxonica** que observam o direito como ele é e não como deve ser; para estes tanto os jusnaturalistas como os positivistas pecam por abstracção, pois **o unico direito que interessa é o concreto** o que efectivamente é aplicado. **A NORMA SÓ É VÁLIDA SE FOR EFICAZ.**

Para SAVIGNY
representante da **ESCOLA HISTÓRICA DO DIREITO**, o direito não se deduz de princípios universais mas constitui um fenómeno histórico-social que nasce espontâneamente do povo, o **costume é a fonte primária do direito** e não imposto pela vontade do grupo dominante.

Concepção **SOCIOLÓGICA DO DIREITO** surge depois da revolução industrial, resultante da divergência entre o direito escrito (válido) e a realidade social (direito eficaz) O **juiz como criador de direito** atribui a validade a normas consuetudináriias que já eram válidas.

Direito, segurança e justiça

A segurança

O que é o Direito? – sistema de normas dotadas de coacção organizada e institucionalizada (desta matéria trata a ciência do Direito e a Sociologia do Direito)

O que deve ser o direito? (dos valores trata a Filosofia do Direito)

As noções de **segurança e justiça** estão associadas à ideia de Direito .

A **segurança é sinónimo de paz,** proteção do individuo contra os demais.

O problema da segurança nas relações inter-individuais

Prescrição aquisitiva ou figura de usacapião
uma pessoa acaba por adquirir a propriedade de uma coisa, que possui durante um certo lapso de tempo de boa fé , sem ser o proprietário.

Porquê? Porque seria contrário à segurança , despojar alguém que possui durante um certo tempo um bem, de boa fé

Prescrição extintiva
ex: se uma pessoa pode exigir o cumprimento de uma dívida , mas deixa passar um determinado tempo sem o fazer, não pode depois de decorrido este prazo, fazê-lo

Princípio da segurança do tráfico
neste caso proteje-se os interesses de quem adquire de boa fé, um bem dum falso titular.

NINGUÉM PODE TRANSMITIR MAIS DIREITOS DO QUE AQUELES QUE POSSUI

Um advogado é um burro carregado de livros

a) segurança do homem face ao Estado

Limitar o poder do Estado e controlar o seu exercício**. O direito deve ser conhecido por todos** (PUBLICIDADE). A lei só se torna obrigatória de pois de ser publicada; geralmente há um lapso de tempo entre a publicação e a entrada em vigor da lei (VACATIO LEGIS)
MONTESQUIEU dizia que as leis deviam ser **Concisas, precisas e simples**
Dizia: "é essencial que as palavras da lei despertem em todos os homens as mesmas ideias."
O princípio da não retroactividade, embora aceite pelos sistemas jurídicos modernos, só tem dignidade constitucional em matéria penal, e leis restritivas de direitos, liberdades e garantias.

A segurança jurídica implica que o Direito seja certo, que as normas sejam conhecidas, compreendidas e fixem com razoável previsão o que ordenam.

Mas a segurança não se opõe a que a Administração ou os Tribunais, gozem de uma certa liberdade na aplicação das leis, que possuam uma certa **elasticidade** para permitir atender às particularidades dos casos concretos por elas regulados.

A segurança supõe algo mais que a certeza, supõe que um conjunto de interesses do indivíduo estejam protegidos pelo Direito, para que haja uma existência humana digna. Esses interesses andam à volta da **noção de liberdade** e foram catalogados na famosa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789.

Históricamente esta concepção de segurança jurídica esta ligada a duas ideias fundamentais: a **concepção liberal do Estado e a Doutrina do Estado de Direito.**

Estado liberal
assenta na defesa da liberdade dos cidadãos e na protecção das "regras do jogo" que os indivíduos têm de observar para viver harmoniosamente em sociedade.

Estado de Direito
parte da ideia fundamental, que o poder do Estado está limitado pelos direitos naturais dos cidadãos, que são anteriores e superiores ao Estado.

Estado Social de Direito
O Estado Liberal no decurso deste século evoluiu para um modelo de Estado, em que não só se protege as liberdades individuais mas também as condições materiais da vida dos cidadãos.

A partir de 1980 há um ressurgimento das ideias liberais.(neo-liberalismo)

A justiça

Justiça é sinónimo de

legalidade, o Juiz tem de aplicar bem as leis e só as leis

igualdade o que é igual deve ser tratado como igual

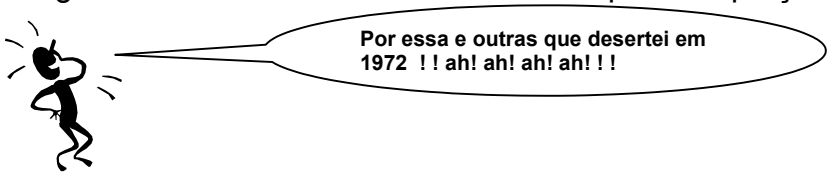
proporcionalidade a sanção tem de ser proporcionada ao acto que a determina)

A justiça não é um valor abstracto, mas sim a expressão da vontade e do interesse geral

A sociedade será tanto mais justa quanto mais se realizarem os direitos e as liberdades fundamentais de cada um; não só os direitos e liberdades pessoais, mas também os de participação política e sindical, os económicos, sociais e culturais.

Critérios para o conceito de justiça

- **Igual tratamento para todos** (pode por vezes ser injusto)
- **A cada um segundo os seus méritos** (conceito muito subjectivo que tem em conta a intenção)
- **A cada um segundo as suas obras** (concepção mais objectiva que tem em conta o resultado da acção)
- **A cada um segundo as suas necessidades** (caridade? Conceito subjectivo, mas muito importante para assegurar a justiça social. Claro que os neo-liberais não estão muito de acordo com este conceito de Justiça).
- **A cada um segundo a sua posição** conceito de justiça característico de Aristóteles e Platão, que tratava os indivíduos segundo o seu estrato social, tais como os servos e os homens livres ; outro exemplo é o caso das forças armadas, em que um general não tem o mesmo tratamento que uma praça raza.



A cada um o que a lei lhe atribui

Em todos estes critérios, há algo de comum que é o conceito de **igualdade**, quer dizer que todos os que praticam ilícitos iguais devem ter sanções iguais, no caso de possuírem a mesma capacidade (*loucos, menores de idade, professores universitários, idosos, etc., têm capacidades diversas)*

As sentenças devem ser proporcionais ao acto cometido. Esta noção variou com a história, noção de **proporcionalidade**.

SEGUNDO ACTO
O DIREITO COMO NORMA

A estrura da norma jurídica

Razão de Ordem

Direito sistema normativo, pré-estabelecido para uma determinada sociedade, num determinado momento histórico, tendo em vista a instituição de uma certa ordem.

As normas **planeiam o projecto** de ordem que pretendem instituir e **prevêm as consequências** (sanções) decorrentes das violações a essa ordem.

A norma é o ponto de partida de toda a investigação jurídica.

Do **ponto de vista estrutural** há dois elemmentos fundamentais:

Num primeiro momento,

hipótese legal ou previsão normativa,
situação de facto, representada como possível, genéricamente determinada, que pode realmente acontecer numa pluralidade indeterminada de casos.

Num segundo momento,

estatuição da norma ou a consequência jurídica

Ex: " aquele que com dolo ou mera culpa **violar ilícitamente** (1) o direito de outrém ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios, fica **obrigado** (2) a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação"

1. **violação ilícita**
corresponde à verificação da hipótese legal ou previsão normativa

2. **obrigação**
corresponde à consequência jurídica ou estatuição da hipótese legal

A estatuição ou a consequência jurídica situa-se sempre no plano do **dever ser** e não se confunde com o resultado pretendido pelo lesado.

Elementos integrantes da hipótese legal ou previsão normativa

- **Factos ou acontecimentos naturais** (nascimento ou morte de uma pessoa, etc)
- **Factos ou acontecimentos psíquicos** (conhecimento ou desconhecimento dum facto, intenção duma acção, etc.)
- **Acções humanas** (emissão de uma declaração de vontade, agressão física, produção de um objecto, etc.)
- **Propriedade ou qualidade de uma coisa ou de uma pessoa** (sexo, idade, dimensão de um prédio, etc.)
- **Relações ou situações jurídicas** (nacionalidade de uma pessoa, domicílio, etc.)
- **Apreciação de valor de uma acção humana** (boa ou má fé, ofensa dos bons costumes, contrariedade à ordem pública, etc.).
- **A previsão normativa ou hipótese legal**, apesar de ser uma **pré-figuração intelectual de uma realidade futura** pode ter na sua origem as experiências passadas.
  Ex: o conflito eventual entre o descobridor de tesouro e o proprietário do terreno.
- **A previsão normativa ou hipótese legal,** está formulada de forma **geral** e **abstracta**, dada a sua pretensão de regular de forma igual todos os casos iguais que possuem determinadas características e pertencem a um determinado tipo. Há assim uma **tipicidade normativa.**

Delimitação da estatuição ou consequência jurídica

A **consequência juridica** decorrente da verificação da **hipótese legal** produz-se no mundo da normatividade e não no mundo dos fenómenos físicos, pois o **efeito jurídico** é uma criação do espírito humano, uma resposta da ordem jurídica a uma dada situação.

Sociológicamente, esta resposta é a resultante de uma acumulação de experiências e de um conjunto de respostas de um conjunto de pessoas, dadas para situações genéricas e abstractamennte tipificadas, pela actuação do homem.

Estatuição ou consequência jurídica (desenvolvimento)

A concretização da **previsão normativa** (*quem matar alguém*) desencadeia a **consequência jurídica** (*será punido de 8 a 16 anos*) ligado àquela previsão.

"Aquele que que com dolo ou mera culpa, violar ilícitamente o direito de outrém ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios **(previsão normativa)** *fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação* **(estatuição ou consequência jurídica)***"*.

Em que consiste jurídicamente o efeito decorrente da verificação da previsão?

traduz se sempre em:

- **Direitos** (poderes jurídicos)

- **Deveres** (reconhecidos como jurídicos)

Ou melhor dizendo, traduz-se na

- **Imposição dum dever** (pois a um dever sempre corresponde um direito)

A lesão culposa e ilícita dum direito de outrém **obriga** (dever) *o lesante a indemnizar o lesado pelos prejuízos que lhe causa e concede a este* o **direito** *de exigir daquele, a respectiva indemnização.*

Tais **direitos** e **deveres** são jurídicos porque podem fazer-se valer perante as autoridades judiciais e administrativas.

Em Direito há consequências jurídicas que se traduzem na **negação dos direitos e deveres** *(" é nulo o negócio contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes")*
E também há consequências jurídicas que se traduzem na atribuíção de **direitos e deveres de conteúdo negativo** *("o dever de não construir acima duma certa altura e o correspondente direito)*

A **coacção** também tem por consequência, a produção de direitos e deveres*. (dos órgãos estaduais realizarem determinados actos).*

Resumindo:
As consequências jurídicas previstas nas normas jurídicas são constituídas por deveres ***(pois a cada dever corresponde um direito)***

Se as consequências jurídicas decorrentes da concretização duma hipótese legal, acabam em última instância por se reconduzir à constituíção de deveres, então
as normas jurídicas são regras de dever ser (hipotético ou condicional)

O que é o "dever ser"? Há varias opiniões :

- **Indissociável do conceito de valor** (a conduta é devida quando a sua realização é valorada positivamente e a sua omissão negativamente)

- **Expressão de um querer** ("diktat" da vontade, destinada a modelar a conduta de outrém, logo de natureza imperativa)

As regras jurídicas, são imperativos !!!!!

A norma jurídica é um imperativo, pois ela exprime a vontade da comunidade jurídica, do Estado ou do legislador, na obtenção de comportamentos coincidentes com o prescrito por aquela vontade

Teoria imperativista do direito

O Direito é constituído por imperativos e só por imperativos

A natureza imperativa do direito deve considerar-se referida ao ordenamento jurídico no seu conjunto e não aos textos ou preceitos legais, considerados isoladamente.

Definições legais ou regras permissivas
são normas **não autónomas** cujo sentido completo só pode ser alcançado quando combinadas com imperativos que por elas são esclarecidos ou limitados.

Segundo ENGISH " os verdadeiros portadores de sentido da ordem jurídica são as **proíbições e as prescrições** (comandos) dirigidas aos destintários do Direito".

Críticas à teoria imperativista do Direito

1. **Alarga consideràvelmente o número das normas não autónomas**

2. **Incapacidade de fornecer uma explicação** para :
a) Normas que não reconhecem consequências jurídicas a certos actos (negócios jurídicos contrários à ordem pública)
b) Normas que revogam um imperativo pré-existente (a que revoga a proíbição do aborto)
c) normas atributivas (que conferem direitos subjectivos)

Réplica às críticas:

1. A teoria imperativista assegura maior homogeneidade ao Direito
2.
a) A nulidade, funciona aqui como uma limitação de um comando ou **imperativo**
b) A norma revogatória limita-se a eliminar ou a fazer diminuir **imperativos** vigentes
c) As normas atributivas podem reconduzir-se a imperativos

Direito objectivo
Conjunto das normas jurídicas, cuja natureza se reconduz a imperativos

Direito subjectivo
O poder jurídico conferido pelas normas atributivas, do direito objectivo

O direito subjectivo que as normas atributivas concedem só pode ser entendido e ser eficaz através da criação de um conjunto de imperativos.

A propriedade é o direito subjectivo por excelência

Natureza condicional ou hipotética da norma jurídica

As normas jurídicas são imperativos

Categóricos ou hipotéticos?

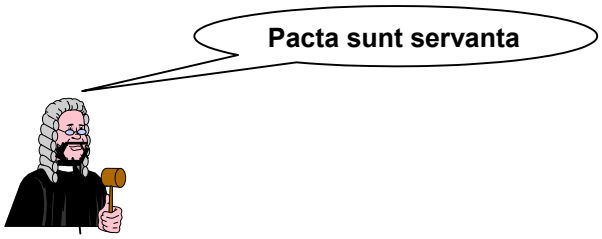
Imperativo categórico
Aquele que determina condutas objectivamente necessárias por si mesmas, sem referência a qualquer outro fim. *(que fins escolher, incondicional e absolutamente, ex: "não matarás").* Estamos no domínio da **moral**

Imperativo hipotético
Aquele que põe a necessidade prática de uma conduta como meio para alcançar um certo fim *(bons conselhos para alcançar certos fins)*. Estamos no domínio da **técnica**

O Direito tem por fins específicos a segurança e a justiça

A norma jurídica exige incondicionalmente (não há no Direito qualquer escolha entre matar e não matar)

A norma jurídica é um imperativo categórico, também no sentido do agressor ser punido



Os preceitos jurídicos são hipotéticos, mas os fins devem ser categóricamente prosseguidos (não matar, é um imperativo categórico que pressupõe uma situação normal, pois em caso de legítima defesa ou no teatro da guerra é lícito fazê-lo). Este imperativo categórico, é jurídicamente formulado de modo hipotético-condicional, porque está condicionado à não verificação de certos pressupostos

Norma jurídica e preceito legal

O Direito constitui um sistema normativo ordenado de **normas**. O conjunto das suas normas chama-se **ordenamento jurídico**. Os ordenamentos jurídicos modernos são constituídos por textos escritos, articulados sob a forma de **preceitos**, entre nós designados por **artigos**

Que relação existe entre preceito legal e norma jurídica?

A norma jurídica e o texto, encontram-se numa relação de mútua dependência. Em regra, o texto e a norma não coincidem. **A norma aparece muitas vezes dispersa por vários textos legais**, que por vezes estão formulados em termos técnicos cuja compreensão pressupõe o conhecimento de outros textos, nos quais se esclarece o sentido daqueles termos

- O texto fornece um **preceito instrumental** indispensável ao entendimento de determinadas normas
- Contém **formulações abreviadas**

A norma jurídica só pode ser construída através da conexão convergente de vários preceitos legais

A hipótese legal e a estatuição raramente se encontram associadas no mesmo texto legal

Articulação dos preceitos legais

a) Preceitos jurídicos explicativos ou aclaratórios

Aqueles que esclarecem e explicitam mais em pormenor a previsão normativa, alguns dos seus elementos ou a consequência jurídica

Exemplo: as **definições legais** e as **classificações legais.** Estes preceitos são vinculantes.

b) Preceitos jurídicos restritivos

Aqueles que restringem o alcance de uma norma jurídica, restringindo o seu âmbito de aplicação. ("matar em legítima defesa, não é ilícito).

c) Preceitos jurídicos remissivos

Aqueles que remetem para a estatuição de uma norma jurídica, as consequências decorrentes da concretização duma hipótese normativa formulada noutro preceito.

Noutros casos, podem referir-se a diplomas legais no seu conjunto e trata-se duma **remissão global**. O Código do Processo do Trabalho remete para o Código do Processo Civil no seu conjunto e o Código Comercial para o Direito Civil.

Quando se faz remissões para um sistema jurídico diferente (estrangeiro ou estranho) do sistema "a quo"**,** trata-se de **remissões extra-sistemáticas**, que não passam dum expediente técnico legislativo destinado a evitar repetições incómodas.

O legislador pode alcançar o mesmo resultado através do uso das **ficções**

Ficções legais

Técnica legislativa que consiste em **considerar idênticas situações que se sabe serem desiguais**, ou ao contrário, em considerar diferentes, situações que se sabe serem semelhantes.

Desempenha umas vezes a função típica da **remissão**, por exemplo, equiparando a doação por morte a uma deixa testamentária.

Mais raramente, a ficção legal desempenha a função de uma **restrição**.

Finalmente o legislador serve-se da ficção para alcançar um fim que poderia ser conseguido por meio de uma **definição**

Presunções

São ilações ou consequências que o legislador ou o julgador deduz de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido

Presunções judiciais naturais ou de facto

Resultam das máximas da experiência e são livremente apreciadas pelo juíz (só podem ser admitidas nos casos e nos termos em que é **admitida a prova testemunhal**, podendo a sua força probatória ser afastada pela contra-prova

Presunções legais

São estabelecidas pela própria lei e limitam a liberdade de apreciação do juíz

As presunções legais são da máxima importância processual, pois quem a tem a seu favor, escusa de provar o facto a que ela conduz, basta que prove o facto que serve de base à ilação.

Há as presunções **juris tantum** e as presunções **juris et de jure,** sendo aquelas a regra e estas a excepção

Presunção juris tantum

Quando pode ser elidida mediante prova em contrário. Esta presunção **inverte o ónus da prova**, isto é, a parte que tinha o encargo de provar determinado facto, fica dispensado disso, se beneficiar duma **presunção juris tantum.** Caberá à outra parte fazer a prova em contrário.

Exemplo: O princípio de que o não cumprimento da obrigação por parte do devedor se **presume** que este é culposo. Se o credor não beneficiasse desta presunção teria de ser ele a provar que o devedor não cumpriu por culpa sua. A **presunção juris tantum** dispensa-o desta prova, ficando-lhe apenas o encargo de provar a existência do crédito. Ao devedor é que cabe fazer a prova de que o cumprimento não foi culposo

Presunção juris et de jure

Não admitem prova em contrário. São as **presunções absolutas e irrefutáveis.** A parte que dela beneficia, só tem que provar o facto que serve de base à ilação para que a presunção opere irrefutávelmente..

Exemplo: A posse adquirida por violência é sempre considerada de má fé, mesmo quando seja titulada. A parte só tem que provar que a posse foi adquirida de má fé.

A presunção juris et de jure tem semelhanças com a ficção legal, mas, na presunção juris et de jure o facto presumido acompanha o facto conhecido e na ficção legal a lei atribui a um facto as consequências jurídicas próprias doutro.

O legislador usa as presunções porque há factos constitutivos de direitos cuja prova é muito difícil de fazer e estabelece-as segundo o critério de justiça material.

Concurso de normas

Quando o mesmo facto jurídico concretiza a previsão de várias normas jurídicas, que podem estatuir consequências jurídicas iguais ou diferentes.

Concurso de pretensões ou **pretensão duplamente fundada,**
quando as consequências jurídicas são idênticas.

Podem ter várias soluções, se estatuírem consequências jurídicas diferentes:

- aplicação **cumulativa ou conjunta de normas jurídicas,**
quando os efeitos previstos nos vários preceitos legais se produzem conjuntamente.

- Aplicação **alternativa**,
quando ambas as normas jurídicas são aplicáveis ao caso, cabendo ao interessado escolher uma ou outra

- Aplicação **exclusiva**,
quando duas normas pretendem ambas aplicar-se a uma dada situação, com exclusão da outra (a concorrência entre elas terá de ser resolvida por uma interpretação em sentido amplo)

Outras características da norma jurídica

Coercibilidade
A possibilidade de exercício da coerção para fazer cumprir a norma jurídica

Estadualidade
A coercibilidade é assegurada pelo estado.

Imperatividade
A norma jurídica é um imperativo.

Generalidade
A norma aplica-se a uma generalidade de pessoas (geral vs. Individual)

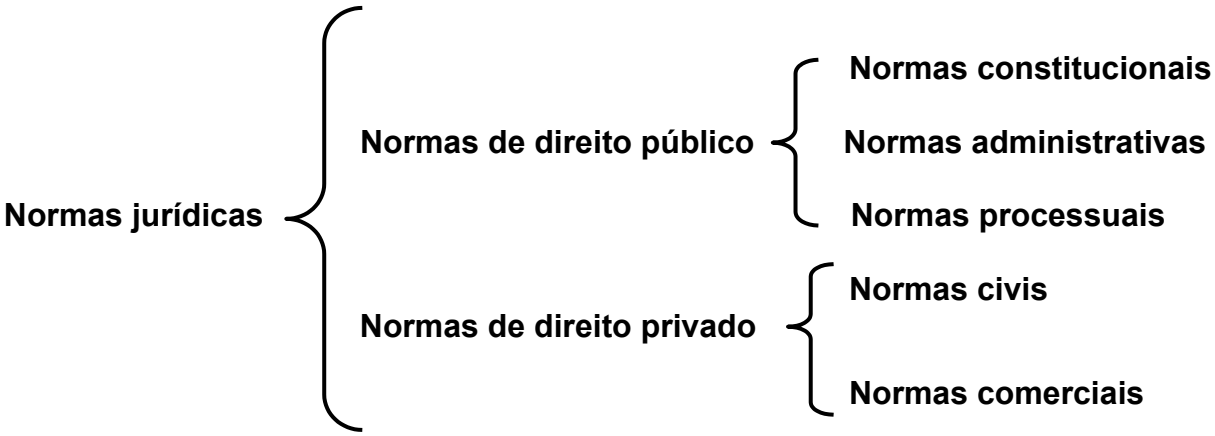
Abstracção
A norma aplica-se a uma generalidade de casos (abstracto vs. concreto)

Classificação das normas jurídicas

Segundo vários critérios:

- **Alusão aos ramos de direito**
- **Normas preceptivas e proíbitivas**
- **Normas injuntivas e dispositivas**
- **Normas autónomas e não autónomas**
- **Normas universais, gerais, regionais e locais**
- **Normas gerais ou de direito regra, excepcionais e especiais**

- **Alusão aos ramos de direito**



- **alusão aos preceitos legais permissivos**

Normas preceptivas
As normas que impõem uma conduta (a que ordena o pagamento de impostos)

Normas proíbitivas
As normas que proíbem ou vedam determinado comportamento (a que proíbe o homicídio)

Normas permissivas
Aquelas que permitem certa conduta (as que permitem celebrar negócios jurídicos ao abrigo do **princípio da autonomia da vontade**

- **Normas injuntivas e dispositivas** (base no princípio da autonomia privada)

Princípio da autonomia privada
É lícito aos sujeitos de direito ordenarem e modelarem as relações jurídicas em que participam de acordo com a sua própria vontade, segundo os seus próprios interesses.

Normas injuntivas
São aquelas que não podem ser afastadas por vontade das partes. (aumentam se o Estado é intervencionista).*Ex: Imposição de escritura pública, na compra e venda de bens imóveis*

Normas dispositivas
São as que podem ser afastadas por vontade das partes (mais normas dispositivas e menos injuntivas, num Estado Liberal) *a que determina o tempo e o lugar do pagamento do preço.*

O acto contrário à norma injuntiva é nulo e à norma dispositiva é anulável

Normas interpretativas

1. Quando referidas à interpretação da lei, são sempre **injuntivas**

2. Quando destinadas a fixar o sentido e o alcance de declarações de vontade das partes, são **dispositivas**

Normas supletivas
São as que se destinam a suprir a falta de manifestação de vontade das partes sobre aspectos do negócio jurídico que carecem de regulamentação (domínio de preferência, o Direito das obrigações)

O legislador aproveita o silêncio das partes para exactamente impôr a regulamentação que lhe parece mais justa e adequada.

- **Normas autónomas e não autónomas**

Normas autónomas
As que pela sua estrutura, encerram em si um sentido completo

Normas não autónomas
As cujo sentido só poderá alcançar-se em conjugação com outras normas (preceitos restritivos e remissivos)

- **Normas universais, gerais, regionais e locais**

Esta classificação tem por critério o âmbito territorial da aplicação das normas jurídicas.

Universais
As que se aplicam a todo o território nacional

Gerais
As que se aplicam apenas ao território continental

Regionais
São as que se aplicam a uma determinada região

Locais
As que se aplicam no território duma autarquia local

- **Normas de direito-regra, excepcionais e especiais**

Normas de direito-regra
As que fixam ou estabelecem o regime comum para um determinado tipo de relações jurídicas .*(ex: o princípio do consensualismo)*

Normas excepcionais
São as que consagram um regime oposto ao regime regra para um sector restrito daquele tipo de relações jurídicas *(validade do contrato de compra e venda de bens imóveis, sujeitos a escritura pública)*

Normas especiais
Estas normas não estabelecem um regime oposto ao do direito-regra, mas um regime especial.
(ex: O Direito Privado, ou seja o direito que regula as relações entre particulares ou entre particulares e o Estado, quando este intervem em pé de igualdade com os particulares, divide-se em dois grandes ramos: o Direito Civil e o Direito Comercial. Pois bem, o Direito Comercial, considerado no seu todo, não é um Direito oposto ao Direito Civil, que é o Direito-regra das relações jurídico-privadas, mas um regime especial.

Terceiro Acto

O Direito como relação

Conceito e estrutura da relação jurídica

O conceito da relação Jurídica

Sentido amplo
Toda a situação ou relação da vida social, susceptível de produzir consequências jurídicas

Sentido estrito
Relação da vida social disciplinada pelo Direito, consistindo no facto de a uma pessoa ser atribuído um direito (direito subjectivo) e a outra ser imposto o correspondente dever ou sujeição

Relação jurídica em sentido abstracto e concreto - simples e complexa

Sentido concreto
Efectivamente constituída e individualmente determinada que decorre da produção dum facto jurídico.

Sentido abstracto
Pré-figuração de todas as relações jurídicas, na lei, as quais só se concretizam quando intervem o facto jurídico.
(a norma que permite ao senhorio exigir a renda ao inquilino préfigura uma relação em abstracto entre eles, a qual se torna concreta quando intervem o contrato de arrendamento)

Relação jurídica simples
Quando do mesmo facto jurídico advém um só direito jurídico atribuído a um dos sujeitos e na correspondente imposição ao outro sujeito dum dever jurídico ou de uma sujeição

Relação jurídica complexa
Quando do mesmo facto jurídico advém vários direitos e deveres ou sujeições.

Instituto jurídico
O complexo de normas jurídicas reguladoras dum dado fenómeno social*(casamento)*

Estrutura da relação jurídica
A relação jurídica em sentido estrito analisa-se num **direito** atribuído a um sujeito e no correspondente **dever** imposto a outro.

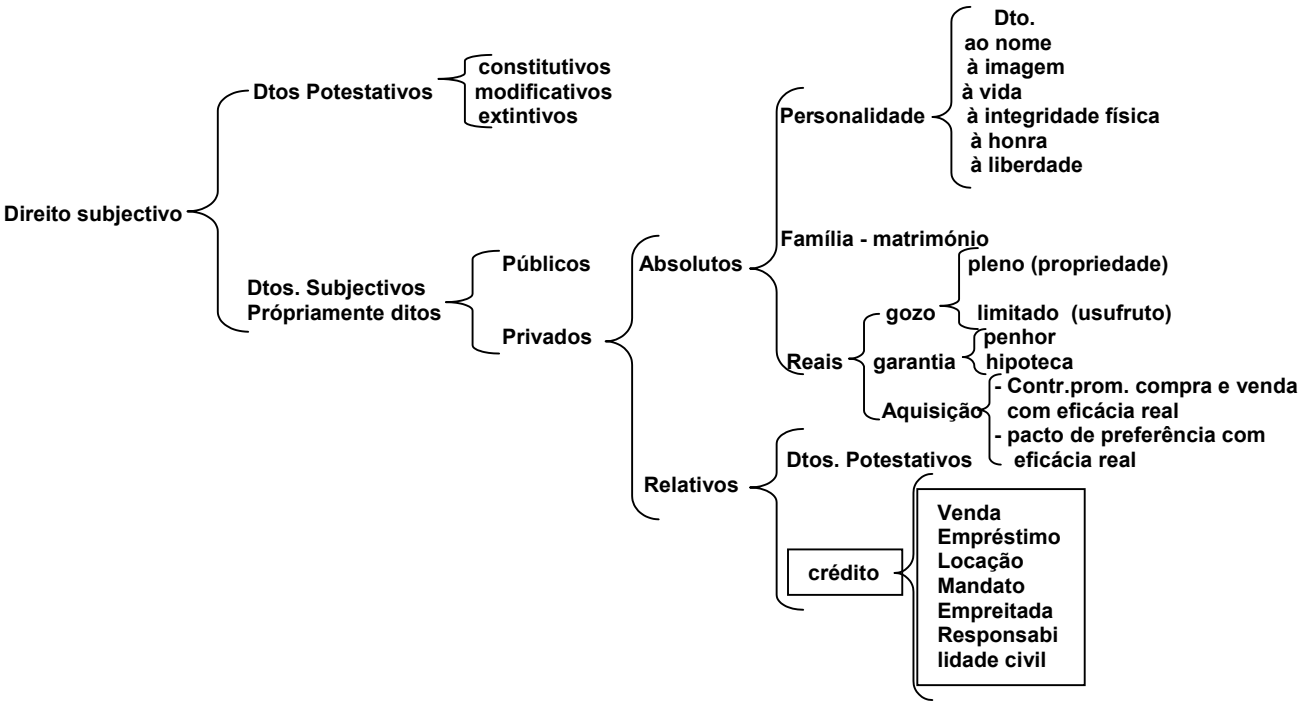
Direito subjectivo
Um poder de vontade, que se traduz no poder de exigir ou pretender de outrem um determinado comportamento e assim produzir efeitos jurídicos inevitáveis.

Subjectivo, pois o imperativo contido na norma, só pode ser accionado pelo titular do respectivo direito.

O Direito subjectivo é concedido para que através dele seja assegurado o predomínio dum certo interesse, que não diz respeito à sua estrutura mas sim à sua função.

A todo o direito subjectivo corresponde um interesse , mas o contrário não é verdadeiro.

Pode haver interesses jurídicamente tutelados, a que não corresponde qualquer direito subjectivo *(vacinação obrigatória)*



Direito subjectivo própriamente dito
Consiste no poder de exigir ou pretender de outra pessoa um determinado comportamento positivo ou negativo – uma dada acção *(facere)* ou uma dada abstenção *(non facere).*

Obrigação natural
É a obrigação que se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível *(dívidas de jogo e de apostas)*

Direitos potestativos
São direitos a uma modificação no campo das relações jurídicas

Podemos classificá-los em:

Constitutivos
(*ex: servidão legal de passagem, direito de preferência)*

Modificativos
(ex: mudança de servidão, separação judicial de pessoas e bens)

Extintivos
(ex: mandato, direito de despedir um empregado nos termos permitidos pela legislação laboral, divórcio)

Dever jurídico, sujeição e obrigação(sentido lato)
É o lado passivo da relação jurídica

Dever jurídico
Comportamento a adoptar pelo titular passivo da relação jurídica (obrigado), sobre o qual recai um direito subjectivo própriamente dito.

O sujeito do dever (o obrigado) tem sempre a possibilidade de não cumprir.

Sujeição
Consiste na necessidade imposta pela ordem jurídica ao sujeitado de suportar as consequências do exercício do direito potestativo. Trata-se aqui duma necessidade fatal, pois a produção de tais efeitos verifica-se de modo inelutável

A sujeição, ao contrário do dever jurídico, não pode ser infrigida

Modalidades de direitos subjectivos

Direito subjectivo público
O poder de exigir à Administração, em caso de inacção ou de conduta positiva violadora daquele preceito, o comportamento adequado à satisfação do seu direito.
Para que haja direito subjectivo público é necessario que a lei proteja um interesse determinado, obrigando a Administração a actuar de acordo com essa finalidade

O direito subjectivo tem uma protecção directa e imediata ao contrário do mero interesse legítimo o qual tem uma protecção indirecta

Direitos subjectivos privados

Constituem o conteúdo das relações jurídicas privadas - relações entre particulares ou entre particulares e o Estado, despido das suas prerrogativas soberanas

Direitos de personalidade

Asseguram o gozo de bens pessoais, protegem atributos inerentes à própria pessoa

A personalidade é uma qualidade

Os direitos de personalidade são poderes, prerrogativas ou faculdades.

Direitos de personalidade: direito à vida, à integridade física, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à liberdade, etc.

Os direitos de personalidade são direitos absolutos

Os direitos de personalidade, são absolutos e pessoais

Absolutos no sentido que se opõem a todos

Pessoais direitos que incidem sobre bens inerentes à pessoa, gozando de protecção para além da vida da própria pessoa

Irrenunciáveis- desde que a renúncia constitua uma ofensa à ordem pública

Direitos de crédito

O direito de crédito é o vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica obrigada para com outra à realização de uma prestação

Aos direitos de crédito também se chama **obrigações**

O sujeito activo é o **credor** e o passivo chama-se **devedor**

Os direito de crédito são direitos relativos

Só o credor pode exigir o cumprimento do dever do devedor

O direito do credor chama-se **crédito** e o dever jurídico imposto ao devedor chama-se **dívida**

Os direitos de crédito são transmissíveis intervivos e mortis-causa

Direitos reais ou das coisas

A relação jurídica estabelece-se entre o titular e todas as outras pessoas.

O **lado passivo** da relação é constituído por um **dever de abstenção** ou de não ingerência na coisa sobre que incide o direito real

O **lado activo** da relação consiste no poder de exigir dos outros uma **obrigação passiva e universal,** para que o seu titular possa extrair da coisa todas as vantagens que a mesma seja capaz de lhe proporcionar.

O titular dum direito real tem um **poder directo e imediato** sobre a coisa, objecto do seu direito

Diferença entre direitos reais e direitos de crédito

Os **direitos de crédito** são direitos de pessoas determinadas ou determináveis e o dever que incide sobre estas é um **dever particular ou especial**
Os direitos de crédito são **direitos relativos**

Os **direitos reais** são direitos contra toda a gente e incidem sobre uma coisa. O dever que a sua configuração reclama é um **dever geral e universal**
Os direitos reais são **direitos absolutos** ou **erga omnes**

Os **direitos reais** podem ser de **gozo**, de **garantia** e de **aquisição** (ou preempção)

Direitos reais de gozo

São os que conferem ao seu titular poderes para fruir e utilizar a coisa, extraindo dela todas as vantagens.

Estes direitos podem ainda ser **plenos** ou **limitados**

Plenos

O **direito de propriedade,** é um direito real pleno, na medida em que o seu titular goza de modo pleno e exclusivo da faculdade de usar, fruir e dispôr da coisa objecto do seu direito.

Limitados

São direitos reais limitados o **usufruto**, o **uso e habitação**, o **direito de superfície** e as **servidões prediais**.

Estes direitos reais de gozo, são limitados porque apenas permitem ao seu titular um domínio limitado sobre o conteúdo da coisa.

Direitos reais de garantia
São aqueles que conferem ao seu titular poderes para, **sobre o valor duma coisa, assegurar o cumprimento de uma obrigação**. São direitos que se destinam a assegurar a realização dum direito de crédito.

Os mais importantes direitos reais de garantia são: o penhor, a hipoteca, a consignação de rendimentos e os privilégios creditórios

Direitos reais de aquisição (ou preempção)
São os direitos, que permitem ao seu titular **a aquisição de um direito** (casos de **contrato promessa** de compra e venda com eficácia real e do do **pacto de preferência** também com eficácia real)

Os direitos reais são transmissíveis inter-vivos e mortis-causa e são renunciáveis

Direitos de família
São os direitos que se estabelecem no quadro das relações de família:

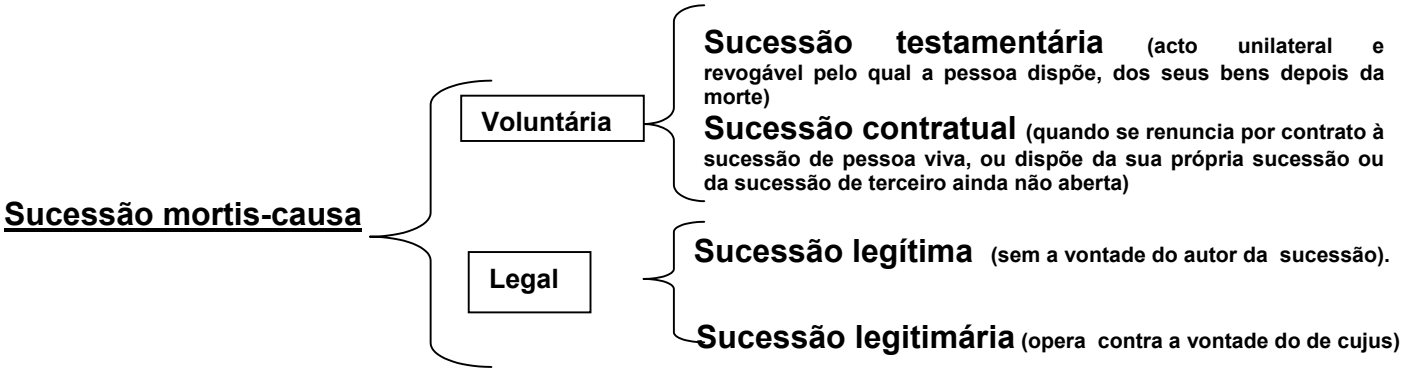
- Matrimonial
- Parentesco
- Afinidade
- Adopção

O **direito de família** divide-se em três grandes ramos:

- Direito matrimonial
- Direito de filiação
- Direito de tutela

Os direitos de família são de **natureza pessoal e patrimonial**

Direitos sucessórios"
São aqueles que se estabelecem no quadro das relações sucessórias e por isso só adquirem verdadeira autonomia numa **perspectiva institucional**



Direitos associativos
Nascem da qualidade de membro duma pessoa colectiva de tipo associativo
São de duas categorias:

- A que se traduz no direito de participar na gestão da associação
- A que se traduz no direito de gozar das vantagens e benefícios corporativos

Direitos sobre bens imateriais
São direitos absolutos, tais como a propriedade intelectual e a propriedade industrial.
Têm uma duração temporária , mas longa.
A eles ligados estão os **direitos morais** que são **inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis**

Direitos sobre direitos
Quando um direito constitui objecto dum outro direito (ex: o usufruto de direitos de crédito, a hipoteca dum direito de superfície ou o penhor de direitos).
Os direitos sobre direitos têm sempre a mesma estrutura dos direitos em que se fundam.

Outros direitos subjectivos
São como uma espécie de fase prévia de outros direitos
Hà de duas espécies:

- **Direitos de apropriação** os que conferem ao seu titular o poder de se apropriar de uma coisa com exclusão de todos os demais (ex.: direito de pesca, etc.)

- **Direitos expectantes** Quando a produção dos efeitos do negócio jurídico estão subordinados a um acontecimento futuro e incerto (ex: negócio sob condição futura)

Só se fala de direito expectante, quando já faz parte do comércio jurídico, podendo ser transmitidido, penhorado, como um direito subjectivo.

Direitos absolutos e direitos relativos

Absolutos
São os que se impõem a todos, que subordinam o objecto do direito, ao seu titular, com exclusão de todas as demais pessoas.(ex: personalidade, familiares pessoais, sobre as coisas, sobre bens imateriais, de apropriação, sobre direitos reais e os expectantes reais.)

Relativos
São os direitos que impõem um dever ou uma vinculação específica e que, por isso, se dirigem apenas a certa ou certas pessoas (ex: direitos de créditos, potestativos)

- **Os direitos absolutos podem ser violados por qualquer pessoa**, pois sobre todas cai o dever de os respeitar
- **Os direitos relativos**, **enquanto direitos dirigidos a certas pessoas**, **só por estas podem ser violados**
- **A violação dos direitos absolutos dá lugar à responsabilidade extra – contratual**
- **A violação dos direitos relativos dá lugar à responsabilidade contratual**

Elementos da relação jurídica

A **relação jurídica** estabelece-se entre as **pessoas**, versa sobre um **objecto**, provém de um **facto** gerador de efeitos jurídicos e está **garantida** pelo Direito.

Sujeitos – as pessoas entre as quais a relação jurídica se estabelece

A relação jurídica é um **vínculo** e os sujeitos são por um lado o titular do direito subjectivo, **interesse prevalecente** e por outro lado o titular do dever ou sujeição, **interesse sacrificado**. O primeiro é o **sujeito activo** e o segundo é o **sujeito passivo.**

Os sujeitos da relação jurídica, são sempre pessoas em sentido jurídico.

Há dois tipos de pessoas com **personalidade jurídica**, ou seja com susceptibilidade de direitos e obrigações:

Pessoas singulares e **pessoas colectivas**

Enquanto a **personalidade jurídica** é uma qualidade que se tem ou não tem, a **capacidade jurídica** é susceptível de ser mais ou menos ampla.

As pessoas colectivas não têm uma capacidade de gozo de direitos idêntica à das pessoas físicas. A capacidade das **pessoas colectivas** está limitada pelo **princípio da especialidade do fim.**

A **capacidade de gozo** de direitos é diferente da **capacidade de exercício** de direitos

Todo aquele que puder actuar por si só, sem necessidade da intervenção de um representante legal, goza de **capacidade de exercício de direitos**

Conclui-se que a falta de **capacidade de exercício de direitos é suprível** através do **instituto da representação legal.** A negação total de capacidade de exercício de direitos *(ex: recém-nascidos)* não afecta a personalidade jurídica.

A capacidade de gozo de direitos, quando falta é insuprível

Objecto da relação jurídica

- **objecto** da relação jurídica é aquilo sobre que incide o direito subjectivo.
- **conteúdo** da relação jurídica é constituído pelo direito subjectivo e correspondente dever jurídico.
- O objecto da relação jurídica define-se através do lado activo da relação, sendo em última análise o mesmo que o objecto de direitos

Direitos pessoais de família
O objecto é uma pessoa

Obrigações ou direitos de crédito
O objecto imediato é a pessoa do devedor *(através de um comportamento, pelo qual realiza a prestação)*
O objecto mediato é a coisa a prestar.

Resumindo: nas obrigações de prestação de uma coisa, o objecto imediato é o comportamento do devedor e o objecto mediato é a coisa a prestar.

Direitos reais
Estes direitos que incidem directa e imediatamente sobre uma coisa *(ex: dt°de propriedade)* o objecto é sempre uma coisa e sempre imediato

Direitos potestativos
Estes direitos não têm objecto, mas só conteúdo. São direitos sem objecto, que não admitem a possibilidade de violação. Nestes casos não se pode falar de objecto da relação jurídica, mas simplesmente em conteúdo da relação jurídica.

Facto jurídico
Todo o facto em sentido comum que produz consequências jurídicas

Podem ser de três tipos:

Constitutivos

Modificativos

Extintivos

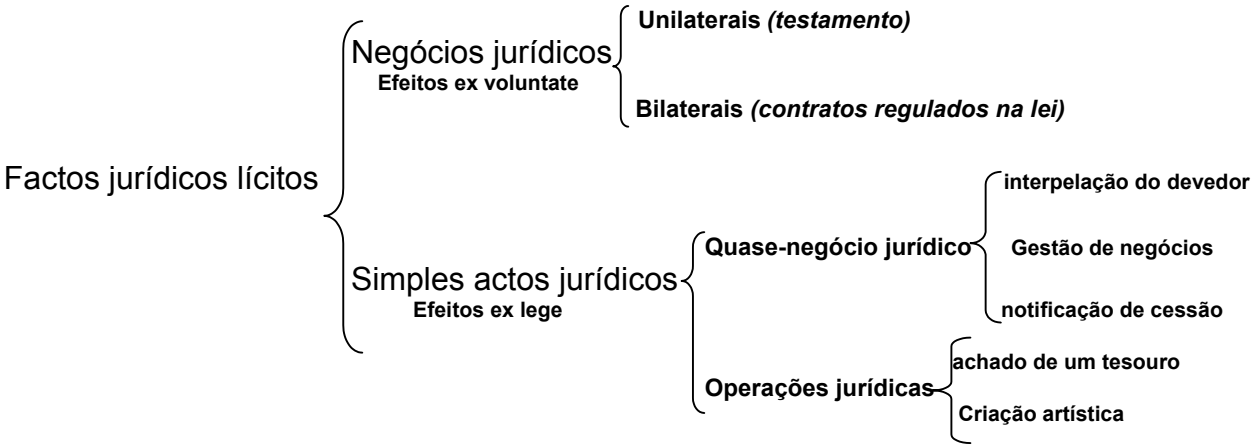
A relação jurídica abstracta encontra-se pré-figurada na lei, mas para que a relação jurídica se concretize é indispensável que surja um facto jurídico

O **facto jurídico**, desempenha o papel do **elemento causal**.
Por vezes é uma simples condição, servindo apenas para desencadear a energia contida na lei

Outras vezes, vai mais longe e dá ele próprio forma à própria relação jurídica, quer demarcando-lhe o objecto *(ex: montante da prestação)*, quer o conteúdo dos direitos e obrigações que a integram *(como acontece nas matérias onde vigora o princípio da autonomia da vontade ou liberdade negocial)*

Pode dividir-se os actos jurídicos em função da sua relação com a vontade humana:

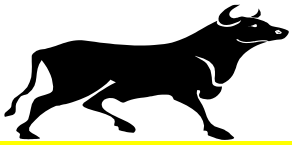
- Factos jurídicos **involuntários** *(nascimento, morte, lapso de tempo, etc.)*
- Factos jurídicos **voluntários**
  - Lícitos
    - negócios jurídicos
    - Simples actos jurídicos
  - Ilícitos



Garantia

O que dá eficácia prática à norma jurídica é a circunstância de a sua observância prática ser assegurada por sanções exteriores (coactivas) organizadas pelo poder estadual e por ele executadas

A garantia da relação jurídica é o conjunto de meios sancionatórios, que o Estado, por intermédio dos tribunais, pode aplicar ao titular do dever jurídico, quando ele não cumpre espontâneamente, observando o comportamento prescrito.



Resumos para "marrar"

- **Direito**

Sistema normativo, pré-estabelecido para uma determinada sociedade, num determinado momento histórico, tendo em vista a instituição de uma certa ordem.

- **Hipótese legal ou previsão normativa**

  Situação de facto, representada como possível, genéricamente determinada, que pode realmente acontecer numa pluralidade indeterminada de casos

- **Estatuição ou consequência jurídica**

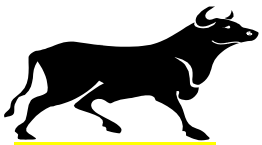
  A concretização da previsão normativa, a sua consequência jurídica, que se traduz sempre por um ou mais deveres (a cada dever corresponde um direito).

- **Definições legais ou regras permissivas**

  Normas não autónomas cujo sentido só se completa quando combinadas com imperativos que por elas são esclarecidos ou limitados

- **Teoria imperativista**

  O Direito é constituído por imperativos e só por imperativos



P'ra "Marrar"

- **Direito objectivo**
  Conjunto das normas jurídicas, cuja natureza se reconduz a imperativos

- **Direito subjectivo**
  Poder jurídico conferido pelas normas atributivas, do direito objectivo, que consis- te em poder exigir de outrém um determinado comportamento, positivo ou nega- tivo, uma dada acção *(facere)* ou abstenção *(non facere)*

- **A norma jurídica**
  é um imperativo categórico

- **Os preceitos jurídicos**
  são hipotéticos

- **Preceitos jurídicos explicativos ou aclaratórios**
  Aqueles que esclarecem e explicam mais em pormenor a previsão normativa, alguns dos seus elementos ou a consequência jurídica

- **Preceitos jurídicos restritivos**
  Aqueles que restringem o alcance de uma norma jurídica, restringindo o seu âmbito de aplicação *(ex: matar em legítima defesa não constitui um ilícito)*

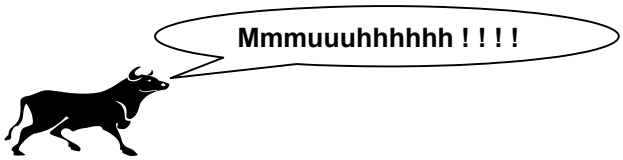
- **Preceitos jurídicos remissivos**
  Quando a consequência jurídica de uma previsão normativa, for determinada mediante remissão para a consequência de uma outra norma. A remissão pode ser simples,global, intra-sistemática ou extra-sistemática.*(ler manual, ah ah ah !!!)*

- **Ficção legal**
  Técnica legislativa que consiste em **considerar situações idênticas, que se sabe serem desiguais**, ou ao contrário diferentes quando se sabe serem semelhan- tes.*(ex: doação por morte equiparada a uma deixa testamentária)*

- **Presunções**
  Ilações ou consequências que o legislador ou o julgador deduz **de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido**

- **Presunções judiciais, naturais ou de facto**
  Resultam das máximas da experiência e são livremente apreciadas pelo juíz *(só nos casos em que a prova é admitida, podendo ser afastada pela contra-prova)*

- **Presunções legais**
  São estabelecidas pela própria lei e limitam a liberdade de apreciação do juíz



- **Presunções juris tantum**
  Presunções legais que podem ser ilididas mediante prova em contrário. A parte que beneficia de uma presunção juris tantum, fica dispensada de prova, o ónus da prova é invertido, caberá à parte adversa de fazer a prova em contrário. *(no não cumprimento de uma dívida, o devedor é presumido culposo)*

- **Presunções juris et de jure**
  Presunções legais que são absolutas e irrefutáveis, não admitem prova em contrário *(ex: a posse adquirida pela violência é sempre considerada de má-fé)*

Características da norma jurídica:

- **Coercibilidade** exercício da coação, se necessário, para cumprimento da norma
- **Estadualidade** a coercibilidade é exercida pelo Estado
- **Imperatividade** a norma jurídica é um imperativo categórico
- **Generalidade** aplica-se a uma generalidade indeterminada de pessoas
- **Abstracção** aplica-se a uma generalidade indeterminada de casos

- **Normas preceptivas**
  Impõem uma conduta *(ex: pagar os impostos)*

- **Normas proíbitivas**
  Proíbem ou vedam determinado comportamento *(ex: proíbição do homicídio)*

- **Normas permissivas**
  Permitem certa conduta *(ex: permitem celebrar negócios jurídicos ao abrigo do princípio da autonomia da vontade)*

- **Princípio da autonomia da vontade**
  É lícito aos sujeitos de direito, ordenarem e modelarem as relações jurídicas em que participam de acordo com a sua própria vontade, segundo os seus próprios interresses

- **Normas injuntivas**
  Aquelas que não podem ser afastadas pela vontade das partes *(ex: imposição de escritura pública nos contratos de compra e venda de bens imóveis)*)

- **Normas dispositivas**
  Aquelas que podem ser afastadas pela vontade das partes *(ex: aquela que determina o tempo e o lugar de pagamento do preço)*

- **Normas supletivas**
  As que se destinam a suprir a falta de manifestação de vontade das partes sobre aspectos do negócio jurídico que carecem de legislação

- **Relação jurídica**
  Relação da vida social disciplinada pelo Direito, consistindo no facto de a uma pessoa ser atribuído um direito subjectivo e a outra ser imposto o correspondente dever ou sanção

- **Relação jurídica simples**
  Quando do mesmo facto jurídico advém um só direito subjectivo atribuído a um dos sujeitos e a correspondente imposição ao outro sujeito de um dever jurídico ou de uma sujeição.

- **Relação jurídica complexa**
  Quando do mesmo facto jurídico advém vários direitos e deveres a ambos os sujeitos da relação

- **Instituto jurídico**
  Complexo de normas jurídicas reguladoras de um dado fenómeno social

- **Direito subjectivo**
  Um poder de vontade, que se traduz no poder de exigir ou pretender de outrem um determinado comportamento e assim produzir efeitos jurídicos inevitáveis

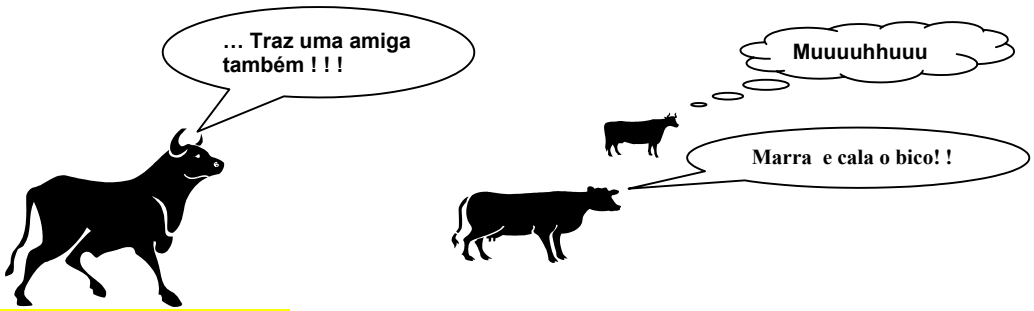
- **Direitos potestativos**
  Que causam inelutávelmente uma modificação no campo das relações jurídicas

  a) **Constitutivos** *(servidão legal de passagem)*
  b) **Modificativos** *(mudança de servidão, separação judicial de pessoas e bens)*
  c) **Extintivos** *(mandato, divórcio)*

- **Dever jurídico**
  Comportamento a adoptar pelo titular passivo da relação jurídica (obrigado), sobre o qual recai o direito subjectivo do titular activo. *(o obrigado tem sempre a possibilidade de não cumprir o dever)*

- **Sujeição**
  Consiste na necessidade imposta pela ordem jurídica ao sujeitado, de suportar as consequências do exercício do direito potestativo. Esta necessidade é fatal, pois a produção dos seus efeitos, verifica-se de modo inelutável

A sujeição ao contrário do dever não pode ser infringida



- **Direitos de personalidade**
  Direitos absolutos, pessoais e irrenunciáveis, que asseguram o gozo de bens pessoais e protegem atributos inerentes à própria pessoa.

- **Direitos absolutos**
  No sentido que se opõem a todos

- **Direitos pessoais**
  Que incidem sobre bens inerentes à pessoa, gozando de protecção para além da vida da própria pessoa

- **Direitos irrenunciáveis**
  Quando a renúncia constitui uma ofensa à ordem pública

- **Direitos de crédito ou obrigações**
  Um direito relativo, que constitui o vínculo jurídico, por virtude do qual uma pessoa fica obrigada para com outra à realização de uma prestação

Os direitos de crédito são transmissíveis inter-vivos e mortis causa

- **Direitos reais ou das coisas**
  Direito que o seu titular tem sobre uma coisa; **poder directo e imediato, de exigir dos outros a obrigação passiva e universal de não ingerência** na coisa sobre a qual incide o direito real, para que o titular deste direito, possa extrair da coisa todas as vantagens, que a mesma seja capaz de lhe proporcionar.

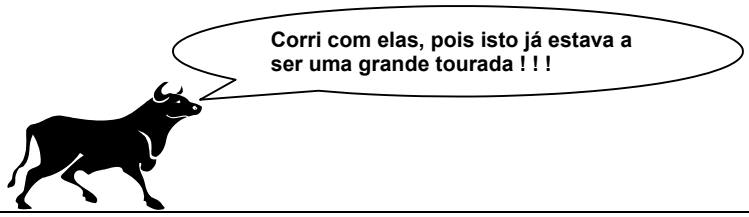
- **Direitos reais de gozo**
  Os que conferem ao seu titular poderes para fruír e utilizar a coisa, **extraindo dela todas as vantagens**

- **Direitos reais de gozo pleno**
  O titular goza de modo pleno e **exclusivo** da faculdade de fruír, utilizar e **dispor** da coisa objecto do seu direito

- **Direitos reais de gozo limitado**
  O titular goza da faculdade de fruir e utilizar a coisa, mas não pode dispor dela. *(ex: usufruto, uso e habitação, servidões prediais, etc..)*

- **Direitos reais de garantia**
  São aqueles que, sobre uma coisa, conferem ao seu titular poderes para assegurar o cumprimento de uma obrigação. *(ex: penhor, hipoteca, etc..)*

- **Direitos reais de aquisição ou preempção**
  São os direitos que permitem aos seus titulares a aquisição de um direito *(ex: contrato promessa de compra e venda com eficácia real e pacto de preferência com eficácia real)*



Os direitos reais são renunciáveis e transmissíveis inter-vivos e mortis-causa

- **Direitos de família**
  São os direitos de **natureza pessoal e patrimonial** que se estabelecem no quadro das relações de família

- **Direitos sucessórios**
  São aqueles que se estabelecem no quadro das relações sucessórias e por isso só adquirem verdadeira autonomia numa perspectiva institucional

- **Sucessão testamentária** (voluntária)
  Acto revogável e unilateral, pelo qual, a pessoa dispõe dos seus bens depois da morte *(ex: testamento)*

- **Sucessão contratual** (voluntária)
  Quando se renuncia por contrato à sucessão de pessoa viva, ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro ainda não aberta.

- **Sucessão legítima** (legal)
  A que opera mesmo sem a vontade do autor da sucessão

- **Sucessão legitimária** (legal)
  Opera mesmo contra a vontade do "*de cujus"*

Continua no próximo episódio Ciaaoooooo ! ! ! ! ! !