

Introdução ao Direito

Capítulo I – O Conceito de Direito

Capítulo I – O Conceito de Direito

■ CORPO DOCENTE:

Aulas Teóricas:

- JORGE MANUEL DA SILVA E SOUSA
(Responsável)
- LUÍS MANUEL FERREIRA RICARDO

Aulas Práticas:

- ANTÓNIO PESTANA GARCIA PEREIRA
- JOSÉ ANTÓNIO DE CARVALHO GONÇALVES FERREIRA
- LUÍS MANUEL FERREIRA RICARDO
- PEDRO ROQUE DO VALE DE SÁ NOGUEIRA

Capítulo I – O Conceito de Direito

■ **DOCUMENTAÇÃO:**

1) Guia de estudo

- Consta de uma brochura editada pela Secção de Textos da AAISEG, que contém as indicações necessárias para a preparação da disciplina e, designadamente, os Sumários de cada aula teórica com a bibliografia e a legislação básicas para cada aula, um Anexo com a Bibliografia complementar e um Anexo com provas de exame realizadas em anos anteriores.

2) Materiais e exercícios

- Constam de um texto publicado no Aquila, que contém todos os materiais e exercícios das aulas práticas, com as devidas referências ao Programa dado nas aulas teóricas.

Capítulo I – O Conceito de Direito

3) Bibliografia básica geral

- SOUSA, Marcelo Rebelo de; GALVÃO, Sofia [2000]. *Introdução ao Estudo do Direito*. 5ª. Edição. Lisboa: Lex.
- TELLES, Inocêncio Galvão [2010]. *Direito das Obrigações*. 7.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora.
- TELLES, Inocêncio Galvão [2010]. *Introdução ao Estudo do Direito*. Vols I e II. Coimbra: Coimbra Editora.

4) Legislação básica geral

- *Constituição da República Portuguesa*.
- *Tratado da União Europeia (Tratado de Lisboa)*.
- *Código Civil*.

Capítulo I – O Conceito de Direito

Avaliação ao longo do semestre (ALS):

- Os alunos poderão ser avaliados através de uma avaliação ao longo do semestre (ALS), que inclui a realização obrigatória de 2 mini-testes.

»Mini-testes (obrigatórios)

- O **primeiro mini-teste** terá lugar no dia **13 de Abril de 2013, às 11:30**, em salas a indicar oportunamente no *Aquila*. Por sua vez, o **segundo mini-teste** realizar-se-á no dia **18 de Maio de 2013, às 11:30**, também em salas a indicar oportunamente no *Aquila*.
- Nos dois mini-testes é autorizada apenas a consulta da Constituição da República Portuguesa, do Tratado da União Europeia e do Código Civil.

»Notas sobre a ALS:

- 1) Se os alunos tiverem obtido na avaliação ao longo do semestre (ALS) uma nota com um mínimo de 10 valores e não desejarem melhorá-la, esta nota será a nota final da disciplina.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- 2) Por razões técnicas de funcionamento da Secretaria das Licenciaturas, todos os alunos que estiverem nessa situação **terão obrigatoriamente de se inscrever na prova escrita final da época normal**, embora sem terem de a realizar, para que a classificação positiva que obtiveram em ALS seja devidamente considerada.
- 3) Se os alunos **pretenderem melhorar a nota obtida**, apenas poderão fazê-lo na prova escrita final a realizar na **época de recurso**.
- 4) Se os **alunos não tiverem optado** pela avaliação ao longo do semestre (**ALS**) ou nela **não tiverem obtido uma nota** com um mínimo de **10 valores**, **poderão recorrer à avaliação através de prova escrita final**, a realizar nas duas épocas indicadas (EN e ER).

Capítulo I – O Conceito de Direito

Temas do Programa abordados neste Capítulo:

1. Apresentação e orientação prática

1.1. Necessidade de uma Introdução ao Direito para alunos de Gestão. Abertura para o estudo das restantes disciplinas jurídicas. Importância de uma visão crítica do Direito.

1.2. Orientação prática sobre o método de estudo, documentação e avaliação.

2. Introdução metódica - A *arte*, a ciência e a técnica jurídica

2.1. A *arte* jurídica. O Direito como conjunto de preceitos ou regras de composição de conflitos de interesses, com vista a assegurar o equilíbrio social. O Direito como forma de trabalho, de ofício ou de profissão e como *estética* referida a valores. Comparação com a *arte* da Economia, das Finanças e da Gestão.

2.2. A ciência jurídica. O Direito como conjunto sistematizado e autónomo de conhecimentos, com um método específico. Outras ciências que tomam o Direito por objecto. A ciência jurídica e as ciências económica, financeira e de gestão.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- 2.3. A técnica jurídica. O Direito como conjunto de preceitos ou regras técnicas visando a eficácia e a eficiência na consecução dos seus objectivos. A técnica jurídica e as técnicas económica, financeira e de gestão.
- 2.4. O método jurídico e o método das ciências económicas, financeiras e de gestão .
- 3. O Direito como "ideia" e como expressão autónoma de valores
 - 3.1. A questão da autonomia dos valores jurídicos. O equilíbrio social como ideia-força do jurídico. A justiça como ideal do Direito. A equidade como sofisticação da justiça. A necessidade de segurança jurídica. Os valores jurídicos e os valores essenciais presentes na Economia, nas Finanças e na Gestão.
 - 3.2. As ideias jurídicas e a Filosofia do Direito. Os principais debates no Direito contemporâneo. O positivismo e o jusnaturalismo contemporâneos. A actualidade da concepção tridimensional do Direito.

Capítulo I – O Conceito de Direito

1. A Natureza Social do Homem

- ✓ De acordo com Aristóteles: “O homem é um animal social” - Os homens vivem em sociedade estabelecendo relações sociais.
- ✓ A vida em sociedade é condição necessária:
 - Para a conservação da espécie – o homem fala, gera amizades e afectos e cria família;
 - Para a segurança do homem – contra perigos da natureza, contra ataques de indivíduos com natureza agressiva;

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Para a “divisão do trabalho” (fazendo cada um apenas o seu ofício, trocando os seus bens e serviços pelos dos outros);
- Para a defesa militar (fazendo frente às agressões ou ameaças violentas provenientes de comunidades exteriores, vizinhas ou distantes);
- Para a integração num projecto colectivo com lideranças capazes de manter unidos os indivíduos da mesma colectividade, satisfazendo as suas principais necessidades.
- ✓ Mas afinal como definimos uma sociedade?

Capítulo I – O Conceito de Direito

- A existência de uma sociedade pressupõe algo mais do que um mero conjunto de pessoas, ainda que fisicamente próximas umas das outras.
- ✓ Requisitos cumulativos de uma sociedade:
 - Forma conjugada de actuação – Acção no sentido da obtenção de um fim;
 - Existência de finalidades comuns – É necessário que o grupo tenha uma finalidade colectiva independentemente das finalidades individuais de cada membro do grupo. Há cooperação e auxílio mútuo entre os sujeitos;

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Estabilidade – Permanência e duração das finalidades comuns.
- Em suma, a sociedade é um aglomerado de pessoas com uma forma conjugada de actuação e dotado de finalidades comuns durante um determinado período de tempo, de modo estável.
- ✓ Espécies de Sociedades:
 - Sociedades Supra-estaduais (internacionais) - Sociedades dotadas de uma dimensão ampla relativamente aos Estados e com objectivos internacionais (UE, ONU, NATO, Federações Internacionais, Empresas multinacionais);
 - Sociedades Estaduais – Diferentes Estados;

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Sociedades Infra-estaduais - Organizações de indivíduos que se orientam no sentido de interesses não estaduais (famílias, empresas, igrejas, clubes e outras associações, freguesias, municípios).

2. A Autoridade Social

- ✓ O que seria a vida dos homens em sociedade sem uma autoridade social?
- ✓ A vida em sociedade desenvolve-se em torno de grupos sociais bem determinados, representando cada um deles uma autoridade social – Estado; município; família; igrejas; clubes; associações; escolas; empresas.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Em todos eles tem de haver uma autoridade social que, recebe um poder directivo destinado a:
 - Tomar decisões colectivas em relação aos problemas do dia-a-dia, dirigindo o grupo social (poder decisório);
 - Criar um sistema de regras de conduta aplicáveis a todos os membros da sociedade (poder normativo);
 - Criar um conjunto de órgãos que apliquem o sistema de regras de conduta aos seus destinatários (poder institucional);
 - Impor o respeito pelas regras de conduta e, caso estes as não cumpram, aplicar-lhes as correspondentes sanções (poder sancionatório).

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Fazer regras, tomar decisões, e aplicar sanções - eis as funções em que se traduz o exercício do poder directivo pela autoridade social no seio de uma comunidade humana.

3. Teorias Explicativas da Vida do Homem em Sociedade

- ✓ Diversos autores tentaram explicar a razão de ser da vida do homem em sociedade. Essas explicações podem agrupar-se em duas grandes concepções:

3.1. Concepção Naturalista de Sociedade

- ✓ Os autores clássicos – Aristóteles, Cícero, S. Tomás de Aquino, Sto. Agostinho – defendem a origem natural da sociedade.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ A origem da sociedade encontra-se na natural sociabilidade do homem. Ele tem uma tendência natural para conviver com os outros homens de modo a satisfazer as suas mais elementares necessidades.
- ✓ O homem só em estreita colaboração com os outros homens desenvolve todas as suas capacidades e consegue realizar-se como pessoa.

3.2. Concepção Contratualista de Sociedade:

- ✓ Nos séculos XVII e XVIII, autores como Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau e John Locke defendem que a vida do homem em sociedade não é natural e que a origem da sociedade se fundamenta num contrato social, num acordo de vontades.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Os homens prescindiram da sua vida solitária e errante, a que estes autores chamam “*Status Naturae*” (“Estado de Natureza”), que se caracterizava pela inexistência de leis e de autoridade, para passarem a viver em “Estado de Sociedade” (“*Status Civilis*”).
- ✓ Principais teorias contratualistas:
 - O pessimismo de Thomas Hobbes (1588-1679) - “*Leviatã*” (1651):
 - Em Estado de Natureza, o homem é egoísta, mesquinho, sedento de poder individual e possui uma tendência natural para o desrespeito e para a anarquia patológica;

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Entregues a si próprios, na ausência de um poder comum (Estado de Sociedade), em Estado de Natureza, os homens estarão numa situação permanente de guerra de todos contra todos;
- Só a existência de um Estado de Sociedade, criado e legitimado em virtude de um contrato social, permite garantir a justiça, a segurança, a paz, a tranquilidade pública e a propriedade dos bens de cada um;
- Hobbes defende que os homens sentem necessidade de passar do Estado de Natureza ao Estado de Sociedade, abdicando de quase todos os seus direitos e liberdades individuais em favor do Estado (com poder absoluto e muito forte). O autoridade social do Estado é absoluta e forte;

Capítulo I – O Conceito de Direito

- O Estado é um *Leviatã*, um monstro destinado a combater outros monstros ainda mais perigosos que o Estado, isto é, os homens.
- Crítica – Nem todos os homens são maus por natureza; a existência de actos criminosos não implica que todas as pessoas os pratiquem; a autoridade dos Estados Democráticos não é tão forte que esmague a liberdade individual e se transforme em ditadura ou tirania.
- Optimismo de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) – “*Do Contrato Social*” - 1762:

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Todos os homens nascem livres e iguais, e são pessoas de bem. O “Estado de Natureza” do homem é comparável à visão parmenidiana da realidade, isto é, a um autêntico paraíso: paz, liberdade, bem, verdade, felicidade e harmonia. É a chamada “teoria do bom selvagem”;
- Em “Estado de Natureza” o homem desconhece a vaidade, a submissão, a estima, a desobediência, o seu e o do outro, a vingança, a violência.
- Não havendo leis, nem desobediência, nem crimes, não era necessária autoridade. O homem podia viver em anarquia.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- O homem bom, no estado selvagem, foi corrompido pela sociedade a partir do momento em que começou a dedicar-se à agricultura e a dizer “isto é meu e aquilo é teu”. Os homens tornaram-se possessivos, egoístas, invejosos - e daí nasceu o crime;
- Foi, então, necessário criar uma autoridade social - o Estado - que através do contrato social mantivesse a paz e a segurança. O homem passa do “Estado de Natureza” para o “Estado de Sociedade”.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Críticas – Nem todos os homens são por natureza bons – criminosos, delinquentes, psicopatas. Se isto sucede em “Estado de Sociedade”, onde existem leis, tribunais, polícias e prisões, como terá sido em “Estado de Natureza”?
- O realismo de John Locke (1632-1704) – “*Dois Tratados sobre o Governo*” - 1689:
 - Locke defende uma posição intermédia sobre o “Estado de Natureza”, pois para ele este não se apresentava como um Estado de guerra total e permanente nem configurava um paraíso idílico e benigno;
 - Em cada homem há aspectos bons e maus, tendências para a prática do bem e do mal, tudo depende do temperamento, da educação, do processo de socialização, das circunstâncias da vida;

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Em “Estado de Natureza”, os homens nascem livres, iguais e capazes de preservar a sua vida, a sua saúde, o seu corpo e os seus bens. A maioria deles é racional e tem uma tendência para o cumprimento das leis da natureza e para o respeito dos outros homens;
- O comportamento do homem é genericamente harmonioso, guiado pelas leis da razão. No entanto, existe sempre uma minoria de indivíduos, cuja inclinação negativa provoca um desequilíbrio do *Status Naturae*;

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Por causa desta minoria urge a necessidade de um “Estado de Sociedade”, onde os indivíduos vivam colectivamente, com respeito pelos direitos de cada um;
- O Estado de Sociedade é baseado na criação de uma autoridade social com poder directivo, que faça as leis e as aplique, mediante o recurso à força pública se necessário;
- A falta de autoridade gera a anarquia, o excesso de autoridade conduz à tirania. Para Locke, a solução ideal está num regime intermédio, em que a autoridade social – Estado – recebe dos homens, através da expressão da vontade contratual, o direito de julgar e punir os infractores, mas é obrigada a respeitar os direitos individuais de cada homem: direito à vida, direito de liberdade e o direito de propriedade.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Posição Adoptada – Locke – visão mais realista que assenta na confiança no bom comportamento da maioria dos homens, mas que considera que é necessária a existência do aparelho protector do Estado – com leis, tribunais, polícias e prisões – para tentar evitar ou reduzir a prática de ilícitos.
 - ✓ Assim podemos dizer que:
 - O “Estado de Natureza” – corresponde à pré-história do direito.
 - O “Estado de Sociedade” – corresponde à origem do direito. Este brota de uma autoridade social, dotada de poder directivo, que estabelece as regras de conduta a observar por todos os membros da sociedade.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Deste modo, no “Estado de Sociedade” a vivência social é dirigida e orientada por uma autoridade idónea e instituída: o Direito.
- ✓ O Direito surge como uma realidade socializante. As noções de homem, sociedade e Direito são indissociáveis.
- ✓ Assim, podemos afirmar que:
 - ubi homo, ibi societas (onde está o homem existe uma sociedade);
 - ubi societas, ibi jus (onde está uma sociedade existe o direito).

Capítulo I – O Conceito de Direito

4. Pluralidade de Sentidos da Palavra Direito

- a) Direito como “Direito Objectivo”, isto é, conjunto de regras de conduta social – law. É o conjunto de regras que objectivamente se impõem a todos os homens e a que todos eles devem obediência (neste sentido falamos do Direito português);
- b) Direito como “Direito Subjectivo”, isto é, como poder ou faculdade, conferidos pela lei ao titular de um Direito Objectivo, de agir ou não de acordo com o conteúdo daquele – right (neste sentido, o CC determina que, por efeito do contrato de compra e venda, o adquirente tem direito a receber o bem adquirido, enquanto o alienante tem o direito de receber o preço estabelecido);

Capítulo I – O Conceito de Direito

c) Direito como “Ciência do Direito”, isto é, como ciência social e humana que estuda e teoriza, cientificamente, o Direito objectivos e os direitos subjectivos (neste sentido, dizemos que A é professor de Direito ou B está a estudar Introdução ao Direito).

5.0 Direito Objectivo

5.1. Características

- a) Essência do Direito - Direito Positivo vs Direito Natural - duas espécies de Direito Objectivo.
- b) Âmbito do Direito - Direitos Supra-Estaduais vs Direito Estadual vs Direitos Infra-Estaduais.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Direitos Supra-estaduais – Direito Internacional Público, Direito Comunitário, Direito Canónico (direito privativo da igreja católica), Direitos próprios das federações desportivas internacionais (futebol, ténis, automobilismo).
- Direito Estadual – Direito com emanção dos órgãos políticos do Estado e aplicação do Direito como tarefa do Estado. Se é ao Estado que cumpre fazer as leis em nome do povo, e para ele, é também ao Estado que cumpre aplicar o Direito aos casos concretos.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Direitos Infra-estaduais – Direitos privativos das regiões autónomas, dos município, das freguesias, das escolas, dos hospital, das associações, das empresas, das famílias, ...

c) Forma do Direito:

- Direito escrito – CRP, CC, CP, CSC, CPC, CPP,CT
- Direito não escrito:
 - Direito consuetudinário – Práticas que se vão acumulando com o tempo e se vão tornando obrigatórias (filas de espera);
 - Direitos orais – Impostos no momento (horas para o jantar).

Capítulo I – O Conceito de Direito

5.2. A Essência do Direito Objectivo: Duas Espécies

a) Direito Positivo – É o conjunto de normas reguladoras das relações sociais, obra da vontade do homem, variável no tempo e de sociedade para sociedade.

b) Direito Natural – É o conjunto de regras e princípios superiores ao Direito Positivo, que permitem medir a legitimidade ou a ilegitimidade do Direito Positivo.

✓ Questão: Será que só existe o Direito Positivo (estadual) emanado do povo soberano ou dos seus representantes legítimos, ou será que, acima dele, e condicionando-o, existe outro direito – o Direito Natural -, decorrente de fontes de legitimidade superiores às do Direito Positivo?

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ A este problema, duas respostas, diametralmente opostas, têm sido dadas:
- O Direito Natural não existe, ou não é verdadeiro direito, pelo que nada interfere ou condiciona o Direito positivo – corrente de pensamento positivista;
- O Direito Natural existe, e é superior ao Direito Positivo condicionando-o – corrente de pensamento jusnaturalista.
- ✓ Exemplos de regras de Direito Natural:
 - Não matar;
 - Honrar pai e mãe;
 - Sepultar os mortos e respeitá-los;
 - Socorrer os feridos e pessoas em aflição;
 - Punir os criminosos.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Perspectiva histórica do Direito Natural:
 - I) Grécia – “*Antígona*”, de Sófocles - encontramos leis superiores à ordem do Estado. Estas vigoraram sempre, mas ninguém sabe como elas surgiram.
 - II) Roma – “*Tratado sobre a República*”, de Cícero - encontramos a existência de uma lei verdadeira, presente em todos os homens, desviando-os do mal. É de uma ordem natural e criada por Deus.
 - III) Idade Média - influência do Cristianismo - o Direito Natural tinha origem divina, sendo o seu principal teorizador S. Tomás de Aquino. Para este autor, o universo resulta de três ordens de leis, devidamente hierarquizadas:

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Lei eterna (no topo da hierarquia, emanada da vontade de Deus);
- Lei natural (abaixo da lei eterna, reflexo da lei divina no homem);
- Lei humana (deriva da lei natural, criação da sociedade política).

IV) Pensamento moderno - Neste insere-se as grandes correntes actuais, divididas em dois grupos:

- Afirmação do Positivismo:
 - Positivismo Anti-Jusnaturalista – Não existe Direito Natural, apenas existe o Direito Positivo que é estabelecido pela autoridade humana.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Positivismo Agnóstico – Não sei se existe ou não Direito Natural, mas como jurista também não o necessito de saber, pois a minha tarefa é aplicar e interpretar o Direito Positivo.
- Reafirmação do Jusnaturalismo:
 - Jusnaturalismo Católico – Acima do Direito Positivo existem normas naturais de carácter divino, criadas por Deus. Estas normas existem e estão presentes na nossa sociedade. O Direito Natural tem carácter religioso.
 - Jusnaturalismo Racionalista – É a razão humana que nos leva à convicção de que acima do Direito Positivo existem princípios superiores: os naturais. O Direito Natural tem carácter racional.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Posições a tomar face ao Direito Natural:
- Liberdade de Posição – Cada um deve poder legitimamente defender a posição que lhe parecer melhor;
- O Estado actual é laico e os seus tribunais não podem aplicar Direito de origem divina ou religiosa – Portanto deve procurar-se colocar o problema do Direito Natural numa perspectiva não religiosa. O Direito Natural apenas pode ser considerado se for visto do ponto de vista humano;
- Crítica ao Positivismo – Só aceitar como Direito, o Direito Positivo, e aceitá-lo como um dado indiscutível é abdicar de o criticar ou mesmo de o rejeitar.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- O Homem no uso da sua liberdade de pensamento e de expressão, tem o direito de criticar o Direito Positivo;
- O justo e o injusto, o legítimo e o ilegítimo – São decididos por apelo a valores superiores à lei positiva: aqueles que impliquem as noções de justiça, segurança, equidade e bem estar.
- ✓ Será o Direito Natural verdadeiro Direito?
- Será verdadeiro Direito se as respectivas normas forem reconhecidas e aplicadas como Direito por qualquer autoridade social, sobretudo pelos tribunais.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Alguns exemplos de aplicação de Direito Natural:
 - A defesa da legitimidade da Revolução de 25 de Abril de 1974 no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/01/82;
 - O Julgamento de Nuremberg.

- ✓ Campo de aplicação actual do Direito Natural:
 - É cada vez mais reduzido, porque as suas normas vão sendo progressivamente incorporadas no Direito Positivo. Mas haverá sempre espaço aberto para casos de potencial aplicação do Direito Natural.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Características do Direito Natural:
 - É Direito;
 - É Direito não escrito;
 - É Direito humano.

- ✓ Funções actuais do Direito Natural:
 - Fundamento e critério de validade do Direito Positivo;
 - Fundamento do dever de obediência aos governantes legítimos;
 - Fonte inspiradora do Direito Positivo;

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Fonte de integração de lacunas no Direito Positivo;
- Fundamento, em casos limite, do Direito à desobediência civil e do Direito à revolução.

5.3. Conceito de Direito Objectivo - É o conjunto das regras de conduta aplicáveis pela autoridade social, que dirige uma sociedade humana, aos membros desta, sob a ameaça de sanções estabelecidas, a fim de garantir a justiça, a segurança, a equidade e o bem estar económico, social e cultural no seio da sociedade.

6.A Força do Direito

- ✓ Será a coacção física, ou pelo menos a sua possibilidade, um elemento essencial ao conceito de Direito?

Capítulo I – O Conceito de Direito

- **Concepção Estadista** – A possibilidade do uso de coacção física é um elemento essencial ao conceito de Direito.
- **Concepção Pluralista** – A possibilidade de recurso à coacção física não é um elemento essencial ao conceito de Direito, pois não existe, por via de regra, nos direitos supra-estaduais e infra-estaduais.
- **Concepção Adoptada** – O Estado detém hoje o monopólio do uso legítimo da força física. A possibilidade de coacção para fazer respeitar o Direito faz parte da noção de Direito Estadual, mas não é essencial ao conceito de Direito, pois falta ou pode faltar nos Direitos Supra-Estaduais e Infra-Estaduais.

Capítulo I – O Conceito de Direito

7.As Ordens Sociais Normativas

- ✓ A sociedade (ordem social) para que possa subsistir enquanto tal, necessita de um conjunto de ordens normativas que:
 - Promovam a harmonização das actividades sociais;
 - Resolvam os conflitos de interesses entre os vários membros de uma sociedade.
- ✓ Ordens Sociais Normativas:
 - Ordem Moral - É da ordem da consciência e visa o aperfeiçoamento do indivíduo, dirigindo-o para o bem. Só reflexamente influencia a organização social.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Ordem Religiosa – É uma ordem da fé ou da transcendência; regula as relações que se estabelecem entre o indivíduo e Deus ou Deuses. O fundamento das normas religiosas é a própria Divindade, considerada como um ente superior e perfeito.
- Ordem de Trato Social – Ordem constituída pelo conjunto de regras de cortesia e de urbanidade, cujo respeito facilita o desenvolvimento civilizado das relações humanas no seio da sociedade. Também identificadas como usos sociais. Ex: ceder o lugar a uma pessoa mais velha, saudar o vizinho, agradecer um gesto de cortesia no trânsito.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Ordem Jurídica – Ordem constituída pelo conjunto de normas jurídicas que regulam os aspectos mais relevantes da vida em sociedade. É a ordem social regulada pelo Direito.
- ✓ A ordem jurídica, entendida como tal, apresenta-se caracterizada de três princípios fundamentais, a saber:
 - a) Princípio da liberdade - Aos sujeitos destinatários das regras jurídicas não é exigível para cumprir tais normativos uma perda da liberdade absoluta e, bem assim, da liberdade relativa.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- b) Princípio da plenitude da ordem jurídica - O Direito, apesar de não cobrir todas as situações da vida social, tem solução para todas as questões que lhe surjam. Obviamente, a lei não contém uma lista de inumeráveis casos possíveis e das suas soluções jurídicas; mas estabelece princípios, por vezes de grande generalidade, na base dos quais a maioria dos problemas podem ser resolvidos. O princípio da plenitude da ordem jurídica encontra-se especificamente previsto no art.8.º, n.º1, do CC.
- c) Princípio da perfeição da ordem jurídica - Pilar básico da ordem jurídica, conexo com o princípio da plenitude. Isto é, conforme estipula art.9.º, n.º3, do CC, deve-se presumir que as soluções que o legislador previu foram as mais correctas e as mais válidas.

Capítulo I – O Conceito de Direito

8.As Relações entre as Diversas Ordens Sociais Normativas

a)O Direito e a Religião

	Religião	Direito
Finalidade	Relações do Homem com uma divindade (relações verticais);	Relações do Homem com o Homem (relações horizontais);
Essência (exterioridade)	É intra-subjectiva (relação transcendental interna ao Homem);	É inter-subjectivo (relação entre os homens);
Consciencialização Subjectiva	Assenta na Fé (com base divina);	É estranho a ideia de Fé (com base humana);
Coercibilidade	Não é assistido de coercibilidade material, mas sim de sanções meramente espirituais.	Coercibilidade material, se necessário com utilização da força física.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Entre estas duas ordens predominam essencialmente as relações de indiferença, limitando-se o Direito a garantir com as suas normas o livre exercício da actividade religiosa, sem assumir, ele próprio, o conteúdo das normas religiosas.
- ✓ A CRP faz referência, no seu art.41.º, à liberdade de consciência, de religião e de culto. O Estado português é laico, o que significa que não privilegia nem persegue nenhuma religião.
- ✓ É evidente que também existem entre o Direito e a Religião relações de coincidência e até mesmo de conflito entre os respectivos conteúdos.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Normas Jurídicas Coincidentes com as Normas Religiosas – Mandamento de matar; consagração dos dias de Natal e da Páscoa como feriados oficiais; casamento católico.
- ✓ Normas Jurídicas Contrárias às regras Religiosas – Divórcio nos casamentos católicos; casamento entre pessoas do mesmo sexo (nos países que legalizaram); interrupção voluntária da gravidez (nos países que legalizaram); eutanásia (nos países que legalizaram);
- ✓ Normas Religiosas Indiferentes às normas Jurídicas – Orar todos os dias; agradecer a Deus as refeições.

Capítulo I – O Conceito de Direito

b) O Direito e a Moral

	Moral	Direito
Finalidade	Visa dirigir a pessoa para o bem. Visa o aperfeiçoamento do indivíduo;	Visa assegurar o desenvolvimento do homem pelo estabelecimento de regras;
Essência (exterioridade)	É intra-subjectiva, relaciona o indivíduo com a sua consciência;	É inter-subjectivo, relaciona os vários indivíduos;
Consciencialização Subjectiva	Crivo da consciência do sujeito;	Crivo da autoridade humana assente no exterior das condutas;
Coercibilidade	Coercibilidade psíquica (arrependimento, remorso, culpa).	Coercibilidade material, se necessário através do uso da força física.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Entre a Moral e o Direito há largas zonas de coincidência, pois dificilmente se poderá conceber uma ordem jurídica totalmente contrária aos conceitos morais vigentes na sociedade a que respeita, ou que pelo menos não tenha o apoio de um dos seus sectores mais importantes.
- ✓ Normas do Direito que coincidem com regras de Moral – O direito de legítima defesa perante uma agressão (art.337.º do CC); a prioridade no trânsito às ambulâncias que transportam feridos (art.65.º do CE), norma que atribui ao doador o direito de revogar a doação feita se houver, posteriormente, ingratidão do donatário (art.974.º do CC). Assim como a grande maioria das normas penais incriminadoras: os crimes contra a vida (arts.13.º a 142.º do CP), contra a integridade física (arts.143.º e ss. do CP), contra a liberdade pessoal e contra a liberdade e autodeterminação sexual (arts.153.º e ss. do CP).

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Também entre estas duas ordens é vulgar surgirem relações de indiferença ou mesmo de conflito:
- ✓ Normas de Moral que o Direito não recebe – Dar esmola aos pobres; ajudar um cego a atravessar a rua; visitar doentes e presos; infidelidade durante o namoro.
- ✓ Normas de Direito sem qualquer significado Moral – A regra do Código da Estrada que manda circular pela direita; as regras sobre os prazos processuais; os preceitos que regulam a produção industrial ou as sociedades comerciais (preceitos jurídicos organizativos ou técnicos); as normas de planeamento urbanístico.
- ✓ Normas jurídicas contrárias às normas morais – interrupção voluntária da gravidez , Eutanásia.

Capítulo I – O Conceito de Direito

c) O Direito e o Trato Social

	Trato Social	Direito
Estrutura	Norma unilateral: não impõe direitos e deveres;	Norma bilateral: impõe direitos e deveres;
Coercibilidade	Coercibilidade social acompanhada de um sanção desprovida de carácter institucionalizado (reprovação social, afastamento do convívio social).	Coercibilidade material, se necessário através do uso da força física.

- ✓ A maior parte dos usos sociais, como por exemplo os relativos à moda ou à cortesia, são completamente indiferentes ao Direito, o que leva ao estabelecimento de relações de indiferença entre a Ordem Jurídica e a de Trato Social.

Capítulo I – O Conceito de Direito

9.Fins/valores fundamentais do Direito

a)Justiça

- ✓ A Justiça é um farol que ilumina os caminhos do Direito. O Direito orienta-se para a Justiça como uma Bússola para o Norte.
- ✓ Noções de Justiça:
 - Justiça Legal – A justiça enquanto valor ou conjunto de valores assumidos nas leis.
 - Justiça Extra-legal – A justiça como critério ou conjunto de critérios que obrigam os homens para além do que consta das leis. Desde Aristóteles, a igualdade e a proporcionalidade aparecem como os grandes critérios da justiça, para além daquilo que a própria lei possa dizer sobre o justo e o injusto.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Justiça Social – Com Platão, abandona-se a concepção tradicional da justiça individual, ou justiça no plano dos comportamentos individuais, e formula-se a concepção da justiça como critério igualitário da organização geral do Estado e da sociedade, passando-se a falar em Estado justo e em sociedade justa.
- Justiça a Supra-legal - Com São Tomás de Aquino, surge a justiça como valor ou conjunto de valores que são anteriores e superiores à lei e que, portanto, devem orientar a elaboração das leis pelos governantes, e permitem aos cidadãos criticá-las e, é eventualmente, desobedecer-lhes.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Espécies de Justiça:
- Justiça Comutativa ou Correctiva ou Sinalagmática – Visa corrigir as desigualdades que possam existir nas relações entre pessoas privadas e assegurar a equivalência de prestações ou a equivalência entre dano e indemnização. Opera segundo um critério de igualdade simples ou aritmética, que se traduz na equivalência das prestações, assenta no princípio da igualdade e reciprocidade.
- Justiça Distributiva – Repartição de bens comuns que a sociedade deve fazer por todos os membros, segundo critérios de igualdade proporcional ou geométrica, que atende à finalidade da distribuição e à situação pessoal de quem recebe.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Justiça Geral ou Legal – Rege a participação dos membros da sociedade nos encargos comuns, segundo o critério da igualdade proporcional, com contribuição e repartição por todos os membros da sociedade.
- ✓ Elementos Lógicos da Justiça:
- Igualdade – Garantida pela generalidade e abstracção da norma jurídica, concretizada no tratamento igual dos iguais e no tratamento desigual dos desiguais (arts.13.º, 16.º a 18.º, 81.º, 103.º da CRP).
- Proporcionalidade – Atendendo a critérios de natureza proporcional: necessidade, adequação e equilíbrio (arts.1.º, 2.º, 9.º, 23.º, n.º1, 205.º, n.º1, 266.º, n.º2, da CRP).

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Alteridade - A justiça valora as condutas socialmente relevantes, ou seja, dirigidas aos outros com quem nos relacionamos. Daqui resulta um que toda a pessoa possui o mesmo valor e, por isso, o respeito pela dignidade humana impõe-se ao direito positivo (art.1.º da CRP).
- ✓ A justiça é o critério abstracto de resolução de conflitos. É o valor ideal que constitui a razão de ser do Direito. Contudo, não é o único fim que o Direito serve.

b) Segurança

- ✓ Embora de grau hierárquico inferior à justiça, a segurança jurídica constitui outro dos valores que o Direito visa garantir.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Segurança interna do Estado (com sentido de paz social) - O Direito deve permitir o desenvolvimento das relações sociais num ambiente de ordem e tranquilidade (art.272.º da CRP). O Direito tem de cumprir a missão pacificadora, que se estende igualmente às relações internacionais, no sentido de cada Estado não se imiscuir nos assuntos internos de outros e respeitar o princípio da independência nacional (art.9.º al.a), da CRP).
- Segurança, estabilidade e certeza do Direito. A certeza corresponde a uma necessidade de previsibilidade e estabilidade na vida jurídica, por isso, é necessário que cada um possa prever as consequências jurídicas dos seus actos e saber aquilo que pode contar para orientar a sua conduta ou estabelecer os seus planos de vida (arts.2.º, 3.º, 27.º e 29.º da CRP)

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Segurança dos cidadãos perante o Estado - O Estado é o principal garante da segurança, mas o Direito torna possível a segurança dos cidadãos perante o Estado, isto é, o Direito estabelece regras, acolhe princípios e institui mecanismos que visam proteger a autonomia própria do indivíduo, de modo a salvaguardar a sua esfera de direitos, liberdades e garantias face ao Estado (arts.2.º, 3.º, 18.º, 20.º, 23.º, 52.º, 202.º, 267.º e 268.º da CRP).
- ✓ A complexidade das situações da vida pode evidenciar problemas de relativa antinomia entre a justiça e a segurança jurídica.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Em certos casos, opta-se pela segurança (certeza e estabilidade) porque considera o direito uma estrutura social destinada a evitar o caos; reduz o direito à lei, não importando se justa ou injusta; e, excluída uma atitude valorativa, recorre ao silogismo para uma aplicação logicamente exacta. Referem-se alguns institutos e princípios em que a exigência da segurança (certeza) jurídica é susceptível de sacrificar a justiça:
 - i) A ignorância da lei não revela (art.6.º do CC) - A vida jurídica converter-se-ia num caos se ao infractor de uma norma jurídica fosse permitido alegar que a ignorava. Porém, ignorando a maioria dos homens o alcance de muitas normas jurídicas, não parece justo o que a segurança exige.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ii) Se aceita o efeito de caso julgado e se dá por definitiva e irrecorrível uma sentença judicial (arts.672.º a 675.º do CPC e art.282.º, n.º3, da CRP). Seria absurdo que um litígio se arrastasse *ad aeternum*, sem ninguém estar seguro do seu desfecho. Todavia, constituindo a sentença uma obra humana e porque errar é humano, não se afasta a possibilidade de uma injustiça.
- iii) Se proíbe o carácter retroactivo da lei (art.12.º, n.º1, do CC), embora prevendo expressamente a aplicação retroactiva da norma penal de conteúdo mais favorável ao arguido (art.29.º, n.ºs 1 e 4, da CRP). A segurança jurídica não tolera que as nossas condições de vida, que o direito reconhece e protege, sejam destruídas por uma lei que se aplique ao passado, anulando garantias que nos foram dispensadas.

Capítulo I – O Conceito de Direito

iv) Se reconhecem e tutelam direitos adquiridos, ainda que o seu exercício possa colidir com valores fundamentais como a legalidade ou possa contrariar interesses gerais (usucapião – arts.1287.º e ss. do CC), no intuito de impedir que se perpetuem situações de incerteza. Não se afasta, porém, a hipótese de o verdadeiro proprietário (não possuidor) ser prejudicado com a perda ou limitação da propriedade sem qualquer contraprestação.

Capítulo I – O Conceito de Direito

v) Se consente a prescrição e caducidade de direitos (art.298.º do CC), de procedimento criminal e de penas (arts.118.º e ss. do CP). A extinção direitos subjectivos ocorre quando não exercitados durante certo tempo fixado na lei (prescrição) ou pelo facto de ter decorrido o prazo assinalado na lei ou derivado da vontade das partes (caducidade). A prescrição e a caducidade fundamentam-se na negligência do titular do direito que o não utiliza durante o período de tempo determinado e, também, na consideração de que a certeza ou segurança jurídica exige que a situação jurídica das partes não fique inalteravelmente indefinida, mesmo que estes institutos não sejam justos.

Capítulo I – O Conceito de Direito

c) Equidade

- ✓ A equidade em latim designava-se por *aequitas*, o que significava igual ou justo.
- ✓ A equidade é entendida como o sinónimo de “justiça do caso concreto”, querendo isto significar que, na aplicação da lei, devem atender-se às condições concretas de cada caso.
- ✓ A equidade destina-se, pois, a suavizar os rigores da aplicação cega da lei, humanizando o Direito.
- ✓ A equidade faz apelo a sentimentos de compaixão e indulgência, de que são exemplos, no nosso ordenamento jurídico, o indulto e a comutação de penas concedidos pelo PR a certos presos (art.134.º, al.f), da CRP) ou a aprovação de leis pela AR que concedem amnistias ou perdões genéricos para certos crimes (art.161.º, al.f), da CRP).

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Tipos de equidade:
 - Equidade ampla, “forte”, “mais intensa” - O julgamento de equidade, “contrastando com o jurídico, é por isso não jurídico e corresponde à sem-tença que surge do espírito do julgador perante os factos, à decisão salomónica que vale para o caso *sub judice* e para mais nenhum outro.
 - Equidade restrita, “fraca”, “moderada” - Existe um *continuum* entre direito e equidade, aparecendo esta como uma correcção de lacunas e inadequações que inevitavelmente surgem por força da generalidade da lei. O julgador que recorre à equidade pode adaptar, em face das circunstâncias do caso, mas não ignorar, o espírito do Direito.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Funções da equidade:
 - Suaviza o rigor da lei e humanizar o direito com certos valores ou sentimentos (benignidade, compaixão, indulgência);
 - Critério de decisão dos casos, em substituição das soluções pré-estabelecidas nas normas jurídicas (juiz decide segundo a sua consciência);
 - Ajusta a norma jurídica (geral e abstracta) ao caso a decidir;
 - Constitui um factor de ponderação no processo de integração das lacunas;
 - Corrige, modifica ou restringe a lei, afastando soluções absurdas a que se opõe a teleologia da norma e a intenção do legislador.

Capítulo I – O Conceito de Direito

d) Bem-estar económico, social e cultural

- ✓ Preocupação com a satisfação das necessidades colectivas de carácter material, social e cultural – Estado Social de Direito ou *Welfare state*, surge na Europa na 2.^a metade do século XX, após o *terminus* da II Guerra Mundial, embora seja filho da crise 1929 (Grande Depressão) e do pensamento keynesiano.
- ✓ Só o Estado, através do Direito, com base na mobilização dos recursos comuns para a satisfação de necessidades gerais pode garantir aos cidadãos o acesso a bens e serviços considerados inerentes a uma concepção humanista e solidária de bem-estar (sistema de segurança social, de saúde, de ensino, de cultura...).
- ✓ A CRP caracteriza o Estado português como um Estado de Direito democrático visando a realização da democracia económica, social e cultural (arts.2.º, 9.º, al.d), 81.º, al.a) e 58.º a 79.º da CRP).

Capítulo I – O Conceito de Direito

10.As Ciências do Direito

- ✓ A Ciência Jurídica – estuda o Direito na sua expressão normativa e visa, através dos instrumentos próprios do método jurídico, chegar à solução justa.
- ✓ Sociologia do Direito – ocupa-se da análise e da compreensão das situações da vida que o Direito regula e que estão na base de uma apreciação sobre a oportunidade e a necessidade de reformas legislativas.
- ✓ Filosofia do Direito – estuda o Direito segundo uma perspectiva crítica que sustenta uma avaliação sobre a conformidade ou a desconformidade das soluções jurídicas previstas no Direito positivo com o quadro de valores associado à ideia fundamental de justiça.

Capítulo I – O Conceito de Direito

11.A Ciência Jurídica

- ✓ Principais componentes da Ciência Jurídica:
- Dogmática Jurídica – tem por objecto as normas de um concreto sistema jurídico e, apoiada no método interpretativo, procura compreender os contornos do Direito e harmonizar os diferentes conteúdos jurídicos.
- Teoria Geral do Direito – estuda a estrutura lógico-formal dos sistemas jurídicos, na procura de uma linguagem jurídica tendencialmente universal (conceitos de norma jurídica, personalidade jurídica, capacidade jurídica, tribunal, ...).

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ Qual é o objecto da Ciência do Direito?
- Normas? Factos? Valores? Princípios gerais?
- Posição Adoptada: o objecto principal, embora não exclusivo, são as normas jurídicas, mas há objectos acessórios diversos, nomeadamente os factos e os valores.

- ✓ A Concepção Tridimensional do Direito:
- O Direito apresenta uma tripla dimensão: normativa, fáctica e valorativa. Isto significa que, na realidade jurídica, coexistem inter-relacionadas entre si 3 dimensões: norma, facto e valor.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Assim, podemos afirmar que o Direito é um conjunto de:
 - Princípios e normas – normas;
 - Destinados a regular factos ocorridos na vida social – factos;
 - Regulação que se efectua de acordo com determinados valores (em especial a justiça) – valores.

12.Outras Ciências que Estudam o Direito

- Direito Comparado – estuda o Direito através do método da comparação de sistemas jurídicos, de ramos do direito, ou de institutos jurídicos.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Política Legislativa – estuda os sistemas jurídicos com o fim de encontrar pontos de arrimo para alterações futuras que possam concretizar o desígnio fundamental da adaptação e do aperfeiçoamento das soluções legislativas.
- História do Direito – parte do conhecimento do Direito como um acto histórico e propõe-se reconstituir os ordenamentos jurídicos passados. A análise histórica do Direito permite conhecer o passado, compreender o presente e antecipar o futuro.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Análise económica do Direito – estuda o sistema jurídico, procurando explicá-lo e modificá-lo através de instrumentos e técnicas próprios da metodologia das ciências económicas, como sejam:
 - Teorias dos jogos aplicáveis às decisões jurídicas;
 - Cálculos sobre custos/benefícios relativos a uma determinada solução jurídica;
 - Aplicação de critérios de optimização e de eficiência na apreciação das decisões legislativas.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- ✓ A Economia e a Gestão invadiram as preocupações do homem moderno, sempre em busca do progresso e da melhoria das suas condições de vida; o Direito regula cada vez mais a Economia, sendo aplicado por economistas e por gestores, e é influenciado e por ela; donde, é indispensável acentuar a complementaridade, a cooperação, a interdisciplinaridade entre os estudos de Direito, de Economia e de Gestão.

Capítulo I – O Conceito de Direito

13.Principais Ciências Auxiliares do Direito

- Ciência Política – estuda as manifestações, as formas e as regularidades dos factos políticos, em si mesmos ou através do comportamento dos indivíduos, na perspectiva de deles extrair uma compreensão racional e sistematizada.
- Economia – ciência social que tem por objecto o estudo das decisões individuais e colectivas, incluindo as decisões públicas, tomadas em ambiente de escassez. Procura determinar as razões que estão na base das decisões económicas e que tendem a proporcionar um certo equilíbrio no funcionamento do mercado.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Ciência da Administração – estuda a administração pública como elemento da vida colectiva de um determinado Estado.
- Teoria das relações internacionais – estuda os comportamentos dos Estados, das organizações internacionais e de outros actores da vida internacional, de modo a definir um conjunto coerente e sistemático de proposições que permitam explicar esta actuação nas relações internacionais e, em particular, prever a sua evolução futura.

Capítulo I – O Conceito de Direito

- Medicina Legal – corresponde ao conjunto dos conhecimentos físicos e médicos que permitem esclarecer os magistrados na solução de questões relativas à administração da justiça (hora e causa da morte num homicídio, estabelecer a paternidade com recurso a exames de ADN) e orientar o legislador na elaboração do quadro legislativo mais adequado (domínio da clonagem).

Capítulo I – O Conceito de Direito

- AMARAL, Diogo Freitas do [2000]. *Sumários de Introdução ao Direito*. 2.^a ed. Lisboa: FDUNL;
- AMARAL, Diogo Freitas do [2004]. *Manual de Introdução ao Direito*. Coimbra: Almedina;
- CARVALHO, Luís Nandim de/ et al. [1998]. *Introdução ao Estudo do Direito e do Estado*. Lisboa: Universidade Aberta;
- DUARTE, Maria Luísa [2003]. *Introdução ao Estudo do Direito*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa;
- JUSTO, A. Santos [2011]. *Introdução ao Estudo do Direito*. 5.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora.
- SILVA, Germano Marques de [2009]. *Introdução ao Estudo do Direito*. 3.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora;
- SOUSA, Marcelo Rebelo de/ GALVÃO, Sofia [2000]. *Introdução ao Estudo do Direito*. 5.^a ed. Lisboa: Lex.