

Germano Marques da Silva

Professor da Faculdade de Direito
Universidade Católica Portuguesa

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO

4.^a edição



UNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA

LISBOA 2012

NOTA À 4.^a EDIÇÃO

Esta 4.^a edição corresponde no essencial ao texto da 3.^a, revista, corrigida de lapsos, desenvolvida nalguns pontos para maior clareza e acrescida de algumas notas de rodapé.

O livro mantém o seu cariz didáctico, preocupação que sobretudo se revela na singeleza do texto e nos muitos exemplos aduzidos.

Dedico o livro aos meus alunos, para quem especialmente o escrevi, e a todos os estudantes que se iniciam no estudo do Direito e dele se sirvam. Espero que cumpra o propósito que me animou a publicá-lo: ajudar os estudantes, provocá-los e animá-los no seu esforço para a compreensão do Direito.

Loures, Agosto de 2012

NOTA INTRODUTÓRIA

(1.^a Edição)

O texto corresponde no essencial às lições que publiquei em texto policopiado no decurso do 1.º semestre do ano lectivo de 2005/2006 para serviço dos meus alunos do curso de Introdução ao Estudo do Direito na Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Procedi apenas a uma revisão aprofundada e acrescentei a Parte IV que não tive então tempo de escrever.

Conforme ao plano de estudos do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Católica, a disciplina é semestral e, por isso, o desenvolvimento da matéria leccionada tem em conta essa limitação. Nos lugares próprios fazem-se as indicações bibliográficas indispensáveis para que os estudantes possam aprofundar o respectivo estudo.

Loures, Abril de 2006

ÍNDICE

Nota à 4. ^a edição	5
Nota Introdutória (1. ^a edição)	7

PRELIMINAR

1. Objecto e fim da <i>Introdução ao Estudo do Direito</i> e plano do curso	9
2. Universalidade, necessidade e carácter eminentemente social do Direito (<i>ubi societas, ibi ius</i>)	11
3. A linguagem e os símbolos do Direito	13
3.1. A linguagem do Direito	13
3.2. Os símbolos do Direito	15
4. A ciência jurídica e a metodologia do Direito	16
4.1. O Direito como disciplina da actividade humana e como ciência normativa ou prática	16
4.2. O método da ciência jurídica	17
5. Pressupostos filosófico-políticos. Bibliografia	21

PARTE I ANÁLISE DO FENÓMENO JURÍDICO

CAPÍTULO I O DIREITO NA SUA ESSÊNCIA

SECÇÃO I NOÇÃO DE DIREITO

6. O conceito de Direito	26
6.1. Noção empírica de Direito	26
6.2. Noção jurídica central de Direito	27
6.3. Objecto material e objecto formal do Direito	30
6.4. Direito objectivo e direito subjectivo. Outros sentidos do termo “direito”	31

6.5. A delimitação negativa do Direito. Distinção entre direito positivo e direito natural e do Direito e outros sistemas normativos: moral, civilidade, religião, equidade, justiça e técnica.	33
6.5.1. Direito positivo	33
6.5.2. Direito e moral; moral individual e moral social ou positiva	33
6.5.3. Direito e civilidade	39
6.5.4. Direito e religião	40
6.5.5. Direito e equidade	42
6.5.6. Direito e justiça	43
6.5.7. Direito e técnica	48
7. Os fundamentos do Direito (ontologia do direito)	49
7.1. Introdução	49
7.2. As doutrinas idealistas	50
7.2.1. Súmula das doutrinas idealistas	50
7.2.2. O jusnaturalismo da antiguidade greco-romana	51
7.2.3. O pensamento judaico-cristão	52
7.2.4. Escola moderna do direito natural	53
7.2.5. As doutrinas racionalistas	53
7.2.6. O direito natural consuetudinário ou histórico	54
7.3. A doutrina positivista	55
7.3.1. Súmula das doutrinas positivistas	55
7.3.2. Positivismo jurídico ou estatal	56
7.3.3. O positivismo sociológico ou positivismo científico ou histórico	56
7.4. O idealismo contemporâneo	58
8. Os fins do direito (metafísica do Direito)	61
8.1. Introdução	61
8.2. A busca de um fim racional do Direito	61
8.2.1. A antiguidade greco-latina	61
8.2.2. O cristianismo	62
8.2.3. Os Tempos Modernos	64
8.3. A busca pragmática do fim do Direito	65
8.3.1. A experiência	65
8.3.2. O sentimento jurídico	66
8.4. Estado actual da questão	67
8.4.1. A metafísica individualista do Direito	67

8.4.2. A metafísica anti-individualista	68
8.4.2.1. O intervencionismo do Estado	68
8.4.2.2. As doutrinas autoritárias	68
8.4.2.3. A concepção marxista do direito	69
9. O direito natural. As Declarações de Direitos Humanos	69
9.1. O direito natural	69
9.2. As Declarações de Direitos Humanos e instrumentos internacionais para a sua promoção e protecção	74
10. O Direito e a segurança jurídica	80
10.1. Relação entre Direito e segurança jurídica	80
10.2. A segurança como “certeza jurídica”	81
10.3. A segurança face ao poder: o Estado de Direito Democrático.	82

SECÇÃO II FONTES DO DIREITO

11. Conceito de fonte do Direito (facto normativo)	88
11.1. Noção de fonte de Direito. Considerações gerais.	88
11.2. Conceito técnico-jurídico de fonte do Direito	92
11.2-A. As manifestações de vontade ou poder negocial	93
11.3. Os princípios fundamentais do Direito	95
11.4. Hierarquia entre fontes do Direito interno e do Direito Internacional	98
11.4.1. A questão em geral	98
11.4.2. A questão na ordem jurídica portuguesa	100
12. Fontes internas	103
12.1. Considerações gerais	103
12.2. A lei	104
12.2.1. Variedade de significações de “lei”. Lei material e lei formal.	104
12.2.2. Órgãos legislativos, órgãos executivos (poder regulamentar) e organismos intermédios	108
12.2.3. Hierarquia das fontes e das normas	111
12.2.4. Feitura das leis e sua entrada em vigor	114
12.2.5. Identificação das leis; publicação; leis preambulares e códigos. <i>Diário da República</i> .	117

12.2.6. Cessação da vigência das leis:	
caducidade e revogação	119
12.2.7. Conflitos de normas. Remissão	124
12.3. O costume e os usos	126
12.3.1. O costume como fonte do Direito	126
12.3.2. Os usos	128
12.4. A jurisprudência.	
Acórdãos com força obrigatória geral	129
12.4.1. A questão em geral	129
12.4.2. Acórdãos com força obrigatória geral.	
Referência aos assentos.	132
12.4.3. Acórdãos uniformizadores de jurisprudência	134
12.5. A doutrina	135
12.6. Os princípios fundamentais do Direito	
e o costume na hierarquia das leis	136
13. As fontes internacionais	137
13.1. Considerações gerais	137
13.2. Os tratados internacionais	138
13.3. O costume internacional	138
13.4. Outras fontes de direito internacional	139
14. Direito da União Europeia	140
14.1. Em geral	140
14.2. Aplicação do direito da União pelo direito interno	140
14.3. Prioridade do direito da União sobre o direito interno	142
15. Tratados no âmbito do Conselho da Europa	143

SECÇÃO III

GRANDES DIVISÕES DO DIREITO (RAMOS DO DIREITO)

16. Preliminares	145
17. Direito internacional e direito interno	146
18. Direito público e direito privado	147
19. Ramos do direito público e do direito privado	150
19.1. Ramos do direito público	150
19.2. Ramos do direito privado	152

20. Outros ramos do Direito e novos ramos. O “Direito Global”.	156
20.1. Outros ramos do Direito e novos ramos	156
20.2. O “Direito Global”	157

CAPÍTULO II

O DIREITO NA SUA EXISTÊNCIA

SECÇÃO I

O DIREITO NO ESPAÇO E NO TEMPO

21. Introdução	159
22. O direito no espaço	161
23. O direito e o tempo	163
24. Aplicação da Lei no tempo	167
24.1. O problema em geral	167
24.2. As disposições transitórias. “Direito transitório”	168
25. A não retroactividade da Lei. Aplicações	169
25.1. O princípio da não retroactividade da Lei	169
25.2. Lei aplicável em matéria de contratos	172
25.3. Leis sobre prazos	172
25.4. Leis interpretativas	173
25.5. Leis penais	174

SECÇÃO II

AS MANIFESTAÇÕES DO FENÓMENO JURÍDICO: FÓRMULAS E TÉCNICAS NORMATIVAS

SUBSECÇÃO I

A NORMA JURÍDICA

26. A norma jurídica. Considerações gerais sobre a norma jurídica	178
27. A estrutura da norma jurídica	179
28. Bilateralidade e alteridade, imperatividade, violabilidade, generalidade, abstracção e coercibilidade da norma jurídica	180
28.1. Bilateralidade e alteridade	180

28.2. Imperatividade e violabilidade da norma jurídica	181
28.3. Generalidade e abstracção	182
28.4. Coercibilidade	184
29. Classificação das normas jurídicas	186
29.1. Introdução	186
29.2. Normas preceptivas, proibitivas e permissivas	186
29.3. Normas universais, regionais e locais	187
29.4. Normas gerais (ou de direito-regra) e normas excepcionais	188
29.5. Normas de direito comum e normas de direito especial. Normas gerais e normas especiais	189
29.6. <i>Leges plus quam perfectae, leges perfectae, leges minus quam perfectae e leges imperfectae</i>	190
29.7. Normas autónomas e não autónomas ou normas completas e normas incompletas.	191
29.8. Classificação das normas tomando como referência a autonomia privada: normas imperativas; normas dispositivas; normas supletivas e normas interpretativas.	191
30. A codificação como técnica normativa	193
30.1. Noção de código, estatutos, leis orgânicas, leis avulsas e legislação extravagante	193
30.2. Significado e valor da codificação	194

SUBSECÇÃO II

OS FACTOS, OS SUJEITOS, OS DIREITOS E VINCULAÇÕES

31. O facto jurídico, a situação jurídica e a relação jurídica	195
31.1. Conceitos	195
31.2. O facto jurídico	198
32. O sujeito jurídico. Pessoa, personalidade e capacidade	200
32.1. Introdução	200
32.2. Pessoa humana e pessoa jurídica.	201
33. Personalidade jurídica, capacidade jurídica e capacidade delitual (imputabilidade)	203
33.1. Personalidade jurídica. Pessoa singular e pessoa colectiva	203

33.2. Capacidade de gozo e capacidade de exercício	205
33.3. Representação e assistência	206
33.4. Capacidade delitual (imputabilidade)	208
34. Espécies de direitos subjectivos e de vinculações jurídicas.	
A esfera jurídica.	208
34.1. Espécies de direitos subjectivos	208
34.2. Espécies de vinculações jurídicas	211
35. Património, coisa e esfera jurídica	212
35.1. Conceito de património	212
35.2. Conceito de coisa	213
35.3. Conceito de esfera jurídica	214

SUBSECÇÃO III O EXERCÍCIO E A TUTELA DOS DIREITOS

36. O exercício e a tutela dos direitos	216
36.1. Introdução: o exercício e a tutela dos direitos	216
37. O exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres	216
38. Limites ao exercício dos direitos	219
38.1. Limites intrínsecos e limites extrínsecos	219
38.2. O abuso do direito	220
38.3. Colisão de direitos	222
38.4. As denominadas limitações ético-sociais	222
38.5. <i>Venire contra factum proprium</i> (contradição com a própria conduta)	224
39. A tutela do direito.	225
39.1. Introdução: o aparelho estadual de coacção.	225
39.2. Meios de tutela jurídica	226
39.2.1. Distinções	226
39.2.2. Autotutela e heterotutela.	
Tutela privada e tutela pública	227
39.2.3. Tutela preventiva	228
39.2.4. Tutela compulsiva	229
39.3. Manifestações de tutela privada	230
39.3.1. Introdução	230
39.3.2. Acção directa	230

39.3.3. Legítima defesa	231
39.3.4. Direito de necessidade	232
39.4. Tutela repressiva: a sanção	234
39.4.1. Noção. Espécies de sanções	234
39.4.2. Sanções meramente jurídicas: nulidade, anulabilidade e ineficácia	235
39.4.3. Sanções materiais	237
39.5. Tutela administrativa	240
40. A tutela judiciária	241
40.1. Função tuteladora dos tribunais	241
40.2. A função jurisdicional	241
40.3. Unidade e diversidade da jurisdição	243
40.4. Categorias de tribunais	243
40.5. Breve referência à jurisdição internacional	244

PARTE II

INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DAS LEIS

CAPÍTULO I

A INTERPRETAÇÃO DAS LEIS

41. Noção de interpretação. Agentes e formas de interpretação	246
41.1. Noção de interpretação	246
41.2. Interpretação autêntica e doutrinal	248
41.3. Interpretação oficial, judicial e particular	250
41.4. Excurso sobre o denominado decisionismo judiciário	253
42. Interpretação subjectivista e interpretação objectivista.	
Interpretação histórica e interpretação actualista	255
42.1. Distinções. O problema em geral	255
42.2. A solução da lei portuguesa	256
43. Elementos de interpretação	257
43.1. Introdução. Jurisprudência dos conceitos e jurisprudência dos interesses.	257
43.2. Elemento literal ou gramatical (texto ou “letra da lei”)	259
43.3. Elemento lógico	261
43.3.1. Conceito e subdivisão	261

43.3.2. Elemento racional ou teleológico	261
43.3.3. Elemento histórico	262
43.3.4. Elemento sistemático	263
43.3.5. Outras regras complementares do elemento lógico	263
43.4. Tópica jurídica	264
43.5. O artigo 9.º do Código Civil	266
44. Espécies de interpretação pelo resultado: declarativa, extensiva, restritiva, enunciativa e abrogatória	268
44.1. Interpretação declarativa, extensiva e restritiva	268
44.2. Interpretação enunciativa e abrogatória	269
45. Observações gerais sobre a interpretação das leis	270

CAPÍTULO II

A INTEGRAÇÃO DAS LEIS

46. Distinção entre interpretação da lei e integração das lacunas da lei	273
47. Obrigação de julgar. Falta ou obscuridade da Lei e proibição da decisão de “ <i>non liquet</i> ”	274
47.1. Falta ou obscuridade da lei	274
47.2. Proibição de decisão de “ <i>non liquet</i> ”.	276
48. Noção e espécies de lacunas	277
49. A integração das lacunas: analogia e criação de norma dentro do espírito do sistema	278
49.1. Integração de lacunas	278
49.2. Analogia	278
49.3. Criação de norma dentro do espírito do sistema	280
50. Integração e interpretação extensiva; o art. 11.º do Código Civil	280

PARTE III

O DIREITO AO SERVIÇO DO HOMEM

51. Introdução. Artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa e os documentos da ONU sobre direitos humanos	283
--	-----

51.1. Introdução	283
51.2. O artigo 1.º da constituição da República Portuguesa e os documentos da ONU sobre direitos humanos	284
52. A dignidade da pessoa humana	285
53. Direitos humanos	288
54. Ética e direito	292
55. Ética das profissões jurídicas	295
55.1. Ética aplicada e ética profissional	295
55.2. Ética das profissões jurídicas	297
Bibliografia	301

