

Aula do dia 29.04.2019.

Unidade temática: Ramos do Direito

Destinatários: estudantes do 1º Ano do Direito – FDUEM

Métodos: dedutivo, temperado com o interrogativo-expositivo

Materiais de referência: bibliografia, a indicada infra

Duração da aula: 2 horas

Docente: Augusto Raúl Paulino

RAMOS DO DIREITO

Nota Importante: Os sumários que se seguem de Introdução ao Estudo do Direito são da autoria da Doutora Suzana de Meneses Brasil de Brito, minha querida Professora, em prelecções de 1991.

Tomei a liberdade de os acrescentar num e noutro aspecto para os enriquecer, como qualquer mestre gostaria que o seu pupilo fizesse, ou de os actualizar quanto às alterações legislativas, mantendo, em tudo, a sua originalidade.

Conferi, ainda, em certas partes, a oralidade de uma aula, em concreto.

Fontes: ASCENSÃO, Oliveira, *O Direito*, p. 309-334; MACHADO, Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, p. 63-77; TELLES, Galvão, *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 113-136; MARQUES, Dias, *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 227-269; MENDES, Castro, *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 189-231; REALE, Miguel, *Lições Preliminares de Direito*, p. 335-366.

RAMOS DO DIREITO

Ao falarmos de ramos do Direito estamos, obviamente, a buscar a construção de uma árvore, pois é ela que comumente tem ramos. Se, abstractamente, temos a visão do que é uma árvore, supõe que tenhamos, a perspectiva do que é um Ramo do Direito.

O Direito visa regular as relações humanas. Deste modo, fazem parte do Direito normas que, no seu conjunto, regulam diversas esferas da vida em sociedade, formando, por isso, subsistemas jurídicos, princípios apropriados, com uma estrutura interna que permite a distinção, com autonomia relativa de ramos do Direito dentro da ordem jurídica.

Assim, ramo do Direito seria tido como um determinado sector normativo do Direito.

Os tratadistas distinguem, na sua abordagem, duas grandes divisões, nomeadamente: 1) Direito Internacional e Direito Interno; e 2) Direito Público e Direito Privado.

Direito Internacional e Direito Interno

O Direito Internacional é comumente tido como Direito da Comunidade Internacional, com o envolvimento de vários Estados soberanos. Trata-se de um Direito que tem como sujeitos relevantes, os Estados e as organizações internacionais¹. Normalmente, o Direito Internacional assenta no Direito Internacional Convencional, expresso através de convenções internacionais² e no Costume Internacional, tanto no primeiro caso como no segundo, enquanto fontes do Direito³.

¹ Em certos casos que estudarão mais adiante, pessoas individualmente consideradas em matérias, entre outras, do domínio dos direitos humanos.

² Convenções ou tratados internacionais.

³ Matérias que serão objecto de estudo numa das unidades seguintes.

O Direito Internacional é essencialmente um Direito Público, sendo, todo ele, Direito Internacional Público.

Existe, igualmente, o Direito Internacional Privado, que, efectivamente, não é internacional, como tal, pois, este é constituído pelas regras do Direito interno que disciplinam as relações jurídico-privadas plurilocalizadas. Na verdade, o Direito Internacional Privado é Direito interno de cada Estado, tendo cada Estado o seu próprio Direito Internacional Privado. No Código Civil moçambicano, os artigos 14 a 65 tratam dos Direitos dos Estrangeiros e Conflitos de Leis. Esta parte é tida como incorporando normas de conflitos ou conflito de leis, designação que, ainda assim, não tem amparo unânime da doutrina dominante.

Em regra, os destinatários naturais do Direito Internacional Público são os Estados soberanos e as organizações internacionais.

No entanto, assiste-se hoje, a uma evolução da extensão do Direito Internacional Público a entes distintos dos Estados, como sujeitos, essencialmente, passivos. No domínio dos direitos humanos, nos crimes contra a humanidade são, sobejamente, chamados indivíduos a responder no Tribunal Internacional de Haia.

É pública e notória a controvérsia que envolve muitos dirigentes africanos ao não reconhecer este tribunal. Salvo raros casos do general Augusto Pinochet (antigo ditador chileno) e Slobodan Milosivic (da antiga Jugoslávia), existe a percepção de que a maioria dos indiciados, acusados e julgados são africanos, dando sempre a sensação de se tratar de um tribunal para condenar os africanos já agastados com as dívidas não curadas da escravatura.

O Direito interno ou Direito doméstico ou Direito municipal é o contrário do Direito Internacional, tendo ele como origem no Estado soberano da respectiva área territorial. Neste caso, é o Direito que emana do Estado soberano. Ainda assim, esta posição é discutível.

Voltaremos a ela na abordagem das Fontes do Direito, um vez que, por exemplo, o costume como fonte de Direito não é da lavra do Estado, e, no entanto, pode ser do domínio do Direito interno.

Seja como for, por ora, é relevante termos em conta que podemos ter duas grandes divisões: Direito Internacional e Direito Interno. E, quando falamos de Direito Internacional, referimo-nos ao Direito Internacional Público.

Direito Público e Direito Privado

Se referimos que o Direito internacional é dominado pelo Direito Internacional Público, no plano interno de cada país se pode notar duas grades divisões, nomeadamente, Direito Público e Direito Privado.

Não é fácil determinar se uma regra é do Direito Público ou do Direito Privado. Digladiam na doutrina critérios de distinção de normas como sendo do Direito Público e do Direito Privado.

Destacam-se, no entanto, três critérios, nomeadamente:

- 1) o critério da natureza do interesse protegido pela norma;
- 2) o critério da qualidade das partes na relação jurídica;
- 3) o critério da posição dos sujeitos na relação jurídica.

Passemos, então, a analisar cada um dos critérios, com detalhe.

CRITÉRIO DA NATUREZA DO INTERESSE PROTEGIDO PELA NORMA

É um critério de base material por centrar a distinção entre o Direito Público e o Direito Privado nas soluções consagradas na norma jurídica a classificar.

Em regra, as normas jurídicas regulam conflitos de interesse entre os intervenientes na ordem jurídica.

Assim, segundo esta construção, a natureza do interesse prosseguido por uma dada norma daria a solução para a classificação como sendo do Direito Público ou do Direito Privado.

De acordo com este critério, se a norma protege um interesse visando a existência, conservação e desenvolvimento da sociedade política, prosseguindo, em consequência, interesse público, essa norma jurídica é de Direito Público. De contrário, se a norma jurídica em questão prossegue directamente interesse privado é de Direito Privado.

Este critério, não escapa, de todo, a objecções.

Tomemos, como exemplo, algumas normas do Direito Penal.

Ex1:

A norma que pune as ofensas corporais voluntárias simples, ao punir o agressor, tem em vista proteger o agredido. Mas, visa, sobretudo, proteger a sociedade contra a violência. Aqui temos o interesse privado do lesado, a vítima, e temos o interesse público, de toda a sociedade, e a norma, em consequência, seria, como a é de Direito Público.

Ex2:

No caso do furto, crime punido pela lei penal, protege o direito de cada proprietário, para que os seus bens não sejam dilapidados. Mas, esta norma penal que pune o furto protege o interesse público, nomeadamente, a estabilidade social da propriedade privada.

Mas, a punição do furto, que constitui uma proibição indirecta do seu cometimento, decorre da noção do direito de propriedade. O proprietário tem direito de uso, gozo e de disposição da coisa que lhe pertence sem interferência de terceiros.⁴

Deste modo, o direito de propriedade confere ao proprietário o direito de usar, gozar e de dispor da coisa que lhe pertence com abstenção da

⁴ Cf. Artigo 1305 do CC.

perturbação pelos outros, sendo evidente, que tal prerrogativa é de interesse privado.

Assim, neste caso, mesmo sendo protegida a propriedade privada de certa pessoa (interesse privado do proprietário), a norma visa interesse público, por ter em vista que não haja pessoas a apropriarem-se de forma indevida dos bens de outros.⁵

Tomemos dois exemplos do Direito Civil.

Ex1:

Nas situações de morte, resulta do Direito Civil⁶, que o autor da sucessão (falecido) não pode despojar de certa classe de herdeiros, por testamento, de uma porção de bens que nos termos da lei deve reservar a estes. Esta norma, materialmente, é de interesse público, mas consta do Direito Privado, expresso pelo Código Civil.

Ex2:

A Lei da Família⁷ veda o casamento de pessoas dementes (por razões eugénicas), ou o casamento de alguém com vínculo de casamento anterior não dissolvido (para evitar a bigamia).

Aqui temos uma norma de interesse público, mas a matéria está regulada no Direito Privado, o Direito Civil.

Destes exemplos, resulta evidente que, as normas que, aparentemente, protegem interesse privado, protegem também interesse público e as normas que, aparentemente, protegem interesse público protegem interesse privado, ainda que, reflexamente, sendo, por isso, difícil por este critério, o da natureza do interesse protegido pela norma, um critério de base material, determinar se estamos em presença do Direito

⁵ Apropriação indevida dos bens alheios (assim deverão tratar, tecnicamente, mais adiante).

⁶ Concretamente, do Direito das Sucessões, que é subramo do Direito Civil, sendo matéria regulada nos artigos 2156 e ss do Código Civil.

⁷ Cf. Artigo 30 da Lei da Família, Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto.

Público ou estamos em presença do Direito Privado. Em vão poderíamos enfileirar outros tantos exemplos.

CRITÉRIO DA QUALIDADE DAS PARTES DA RELAÇÃO JURÍDICA

Este critério assenta na qualidade dos sujeitos intervenientes. Trata-se, de um critério, meramente, formal. Deste critério extrai-se que, para que uma norma seja considerada de Direito Público ou do Direito Privado há que examiná-la, não no seu conteúdo, mas para a relação jurídica sobre a qual a norma seria de se aplicar, ou seja, olhar para a qualidade das partes intervenientes.

Se os intervenientes, virtuais destinatários da norma, forem particulares, a norma que se aplica a essa relação seria de Direito Privado; se de contrário, um dos intervenientes for Estado⁸, a norma seria de Direito Público.

Este critério não escapa, igualmente, a críticas. Desde logo, por ser um critério formal e não um critério material, ou seja, preocupa-se mais com a forma do que pelo conteúdo.

Assim, o critério não permite classificar as normas em que o Estado intervém sem que recorra à sua qualidade soberana. Concretamente, as normas aplicáveis às relações jurídicas em que o Estado intervém para realizar ou praticar actos sem pendor público, desprovido do seu poder de *ius imperium*⁹, não seriam classificadas, correctamente, por este critério.

Tomemos como exemplo, quando o Estado compra uma frota de viaturas transporte para os seus dirigentes, está desprovido do poder de soberania, age como particular. Quando o Estado compra computadores para as escolas, esferográfica para os escritórios, café ou folhas de chá para os funcionários tomarem enquanto estão de serviço,

⁸ Estado, seus órgãos, institutos públicos ou autarquias locais.

⁹ Ou *Jus imperii*.

está a agir no mercado como particular, embora a selecção do vendedor possa ocorrer via concurso para apurar o melhor preço¹⁰.

Em qualquer destas situações, o Estado intervém sem recorrer ao seu poder soberano, à sua autoridade, ao seu *ius imperium*. A relação jurídica que o Estado Estabelece com o vendedor, enquanto comprador, é uma relação para a qual, o poder soberano do Estado não é relevante, pois o vendedor tanto pode fazê-lo ao Estado, como para qualquer particular. Pouco interessa para o vendedor se o comprador é o Estado ou um particular, mesmo reconhecendo que o Estado é um dos grandes compradores. O que está em causa é o processamento normal do contrato quanto aos seus efeitos. O contrato de compra e venda materializa-se pela transferência da propriedade da coisa do proprietário ao comprador; a obrigação de pagamento do preço por parte do comprador e a correlativa obrigação de entrega da coisa vendida (objecto da venda) por parte do vendedor.

Assim, o critério da qualidade das partes na relação jurídica, não comporta, por si só, a solução para a distinção e classificação de uma norma como sendo do Direito Público ou do Direito Privado.

CRITÉRIO DA POSIÇÃO DOS SUJEITOS DA RELAÇÃO JURÍDICA

Tal como o critério da qualidade dos sujeitos da relação jurídica, este critério, o da posição dos sujeitos da relação jurídica é um critério de base formal.

De acordo com este critério, para se proceder à apreciação e classificação de uma norma como sendo do Direito Público ou do Direito Privado devemos começar por avaliar a posição relativa das partes na relação jurídica na qual a norma se aplica ou visa aplicar-se.

¹⁰ Não interessa para o vendedor a organização interna do comprador, ou seja, trata-se de uma organização interna do Estado, alheia ao particular vendedor.

Se, dessa avaliação, as partes se apresentarem na relação jurídica em pé de igualdade, estaríamos em presença de uma relação de Direito Privado, e, em consequência, a norma aplicável teria a natureza e assento no Direito Privado. De contrário, fazendo a mesma avaliação e verificarmos que uma das partes ocupa uma posição de supremacia em relação à outra, a relação jurídica será do Direito Público e a respectiva norma do Direito Público.

Por este critério se defende que quando a relação jurídica revela uma coordenação entre as partes ou entre os sujeitos intervenientes estamos no domínio do Direito Privado e a norma jurídica reguladora dessa relação será do Direito Privado. Entretanto, se do exame da norma chegarmos à conclusão da existência de uma relação de subordinação, havendo uma parte subordinante e outra subordinada, entre os sujeitos intervenientes, a relação jurídica correspectiva será do Direito Público e a norma jurídica respectiva do Direito Publico.

Este critério, não escapa, igualmente, a críticas.

Desde logo, no caso das normas do Direito do Trabalho, estas conferem ao patronato o poder de direcção do trabalhador. Uma norma que atribui o poder de direcção do trabalhador ao patronato é uma norma jurídica do Direito Privado. O patronato emite instruções, ordena a execução destas pelo trabalhador e tem o trabalhador dever de obediência ao patronato e deve explicações em tudo o que se relaciona com a actividade laboral, ou seja, o trabalhador está obrigado à prestação de contas do seu desempenho ao patronato, pois trata-se de uma relação de trabalho subordinado.

Por este raciocínio, a norma jurídica e a respectiva relação jurídica entre a entidade patronal e o trabalhador seriam do Direito Público. No entanto, as normas jurídicas reguladoras da relação entre o patronato e os trabalhadores (empregadores e os empregados) são de Direito Privado e a respectiva relação de Direito Privado.

De qualquer modo, o critério da posição dos sujeitos da relação jurídica é fundamental para determinação da divisão entre Direito Público e o Direito Privado, quando não assenta na mera verificação ou não de uma relação de mera subordinação ou coordenação entre os sujeitos da relação jurídica e considerar a sua qualidade – a qualidade dos sujeitos da relação jurídica.

Com efeito, quando numa relação detectámos uma supraordenação de uma das partes à outra e essa supraordenação se dever ao facto de uma das partes ser o Estado, actuando munido do seu *jus imperii*, com recurso ao seu poder soberano, estamos em presença de uma relação jurídica do Direito Público e a norma jurídica aplicável será, igualmente, de Direito Público. Se assim não for, estamos em presença de uma relação jurídica do Direito Privado e a norma aplicável, igualmente, do Direito Privado.

EM BUSCA DE CONCLUSÃO

Acabamos de percorrer três critérios da doutrina dominante, quanto à classificação das normas como sendo do Direito Público ou do Direito Privado.

Olhando para os critérios enunciados e as críticas construídas à sua volta, resulta evidente que nenhum dos critérios por si só pode contribuir para a correcta classificação e distinção entre o Direito Público e Direito Privado. Impõe-se, pois a combinação dos três critérios.

Assim, as normas jurídicas serão de Direito Público quando visam uma relação jurídica na qual, pelo menos, uma das partes é uma entidade dotada de autoridade pública, actuando nessa relação com recurso ao poder de autoridade – *jus imperii*.

Por sua vez, as normas de Direito Privado regulariam as relações jurídicas que se estabelecem entre os particulares, e ainda, as relações entre os particulares e o Estado actuando desprovido do seu poder soberano, agindo, em consequência, o Estado, no mesmo plano que os particulares.

Há que alargar, por razões práticas e legais, o âmbito da abrangência do Estado, a todos os seus órgãos, aos institutos públicos e às autarquias locais (que exercem funções do Estado por devolução deste).

E, quer num caso, quer noutro, importa examinar o conteúdo da norma como ponto de partida e só depois olhar para a qualidade e posição das partes destinatárias da norma na relação jurídica.

Assim, com os três critérios poderíamos lograr uma classificação eficaz das normas como sendo do Direito Público ou do Direito Privado.

Aula do dia 22.05.2019.¹¹

¹¹ Toda a estrutura dos indicadores da aula anterior para aqui transportada.

RAMOS DO DIREITO PÚBLICO

O Direito Constitucional como Ramo do Direito Público

O Direito Constitucional ocupa o lugar cimeiro em todo o ordenamento jurídico e está no topo da hierarquia dos ramos de Direito, sobrepondo-se ao Direito Público e ao Direito Privado.

Trata-se de um Direito que ocupa o vértice da pirâmide do ordenamento jurídico, ou seja, as normas do Direito Constitucional estão acima de todas as outras ocupando o topo da hierarquia das normas jurídicas de qualquer sistema jurídico de matriz romano-germânica.

São normas definidoras ou de fixação das balizas do sistema jurídico que não podem ser excedidas ou afastadas. Veremos mais adiante ao longo do curso que nenhuma norma e nenhuma lei pode contrariar as normas constitucionais, sob pena da sua inconstitucionalidade.

O Direito Constitucional radica no conjunto das normas jurídicas que regulam a designação, a estruturação e o funcionamento dos órgãos de soberania.

As normas do Direito Constitucional regulam o âmbito das competências dos órgãos do poder político, delimitando as suas atribuições, para além de fixarem os deveres, direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

Tomemos algum tempo para distinguir sem muita elaboração a constituição em sentido formal e a constituição em sentido material¹².

Para efeito desta abordagem rápida, retenham, apenas que, constituição em sentido formal é o texto da constituição.

¹² Esta matéria será objecto de estudo em cadeira apropriada com outros docentes. Para o que nos interessa, estamos apenas a fazer menção sem aprofundamento.

Moçambique tem a sua Constituição, em sentido formal (texto), que corporiza, igualmente, dentro de si, a Constituição em sentido material, como passaremos a ver.

O primeiro texto constitucional de Moçambique independente foi a Constituição da República Popular de Moçambique de 1975.¹³ Esta viria ser revista, ligeiramente, em 1978.¹⁴

O segundo texto constitucional foi a Constituição da República de 1990, que quebrou a economia centralmente planificada para a economia do mercado e introduziu o multipartidarismo.

O terceiro texto constitucional é o da Constituição da República de 2004, que melhorou muitos aspectos da organização do Estado e dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. Esta foi recentemente revista para a incorporação da governação descentralizada.

Quanto à constituição em sentido material, importa que retenham, por ora, que se trata do conteúdo da Constituição.

Voltando à nossa realidade, a Constituição aprovada na Praia de Tofo, não tratava no seu texto a matéria sobre a nacionalidade. Tal matéria era tratada, por uma lei, contemporânea da Constituição, tida como Lei da Nacionalidade¹⁵.

Assim, mesmo não constando da Constituição a matéria é de conteúdo constitucional. Ela faz parte da Constituição em sentido material.

Se a matéria relativa aos deveres, direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos fosse tratada fora do quadro constitucional, ainda assim, essa matéria seria do domínio da Constituição em sentido material.

¹³ Aprovada pelo Comité Central da Frelimo, na Praia de Tofo, Inhambane, aos 20 de Junho de 1975, tendo entrado em vigor no dia 25 de Junho de 1975.

¹⁴ De permeio, terá sido introduzida uma alteração, para acomodar a figura e função do Primeiro-Ministro.

¹⁵ Lei da Nacionalidade, aprovada pelo Comité Central da Frelimo, a 20 de Junho de 1975, para entrada em vigor, a partir de 25 de Junho de 1975.

A abordagem às normas que regulam o funcionamento dos órgãos de soberania do Estado, as suas atribuições e competências, bem assim, os deveres, direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, corporizam a chamada Constituição em sentido material. É Constituição em sentido material, porque o conteúdo regulador desses órgãos e dos cidadãos tem a sua sede primeira na Constituição.

Em princípio, todos os países do mundo têm constituição em sentido formal (texto) e constituição em sentido material (conteúdo).

O Reino Unido não tem um texto chamado constituição, ou seja, não tem constituição em sentido formal, tendo constituição em sentido material. Em vão procuraríamos um texto denominado Constituição do Reino Unido. Mas, tem leis e princípios que, no seu conjunto, corporizam a constituição em sentido material.

A Constituição mais antiga do mundo é a dos EUA de 21 de Junho de 1788.

Como nota conclusiva importa destacar que as normas constitucionais são as mais altas de uma ordem jurídica – normas supremas – com as quais todas as outras se devem harmonizar.

Direito Administrativo como Ramo do Direito Público

É o ramo do Direito Público que disciplina a função administrativa do Estado, regula a organização interna da Administração Pública, o seu funcionamento e o exercício das suas funções específicas.

Como sabemos, a actividade do Estado está repartida em três grandes áreas correspondentes às respectivas funções, nomeadamente: actividade legislativa, consistente na produção de leis; actividade jurisdicional, exercida pelos tribunais na composição de conflitos entre os destinatários da regras jurídicas, aplicando o Direito; actividade administrativa, com execução balizada pela lei – realizada pelo Estado,

particularmente, pelo Governo e pelos órgãos a ele vinculados, actos de prossecução do interesse público.

Somos tentados a falar, quanto à prática de actos, de acção administrativa em sentido restrito, a realizada pelo governo e os órgãos de administração pública, por excelência, e administração pública em sentido amplo, nas situações que quer o poder legislativo, quer o poder judicial praticam actos administrativos, tais como, nomeação de funcionários, determinação da cessão de funções, relações com os particulares, entre outros.

Se ao falarmos do Direito Constitucional fizemos alusão ao texto constitucional, aqui no Direito Administrativo existem várias leis orientadoras da acção administrativa do Estado.

Importa destacar, igualmente, um princípio importante da actuação da Administração Pública que é o princípio da legalidade, na perspectiva de que todos os actos da Administração Pública devem ser fundados com base na lei¹⁶.

Assim, como nota conclusiva, importa referir que o Direito Administrativo rege a actividade da Administração Pública no contexto da prossecução do interesse público, bem assim, a relação entre a Administração Pública e os administrados.

Direito Financeiro como Ramo do Direito Público

Regula a actividade financeira do Estado, no que tange à cobrança de receitas e realização da despesa pública. Busca a sua autonomia do Direito Administrativo.

¹⁶ Aqui também são chamados vários princípios, importando destacar, por ora, o princípio do interesse público que se caracteriza pela discricionariedade dos actos administrativos do Estado na defesa do interesse público comum.

Direito Fiscal como Ramo do Direito Público

Trata-se de uma parte do Direito Financeiro que regula a obtenção de receitas para o Estado, através da cobrança de impostos e taxas¹⁷. É o ramo de Direito que, em princípio, atinge a todos os cidadãos e pessoas jurídicas que têm rendimento. Os impostos são criados, fixados e alterados por lei.¹⁸

Direito Criminal como Ramo do Direito Público

O Direito Criminal, também designado Direito Penal, comporta o conjunto de normas que prevêm a lesão dos bens jurídicos fundamentais de uma sociedade, através de comportamentos humanos contrários ao Direito e estabelecem uma reacção da ordem jurídica a esses comportamentos desviantes.

Nestes casos, a sociedade, por via do Direito, reage com penas que vão desde penas de multa até às penas de reclusão, ou seja, penas privativas de liberdade. Países existem que vão ao ponto de práticas mais extremas, com recurso à pena de morte, amputação física aos autores de furtos, etc. Mas, no nosso caso, por imperativo constitucional, tais práticas não são permitidas.¹⁹

O Direito Criminal guia-se pelo princípio da tipicidade da lei penal, segundo o qual nenhum acto pode ser considerado crime sem estar previsto na lei penal incriminadora – *nullum crimen sine lege, nulla poena sine crimine*. Este princípio é de construção constitucional no nosso país.²⁰

¹⁷ Impostos não implicam contrapartida directa e imediata ao cidadão contribuinte. Diferentemente, taxa é paga contra a prestação devida pelo Estado, seus órgãos, institutos públicos ou autarquias locais.

¹⁸ Cf. Artigo 100 da CRM.

¹⁹ Entre outros, artigos 40 e 59 e ss da CRM.

²⁰ Cf. Artigo 60 da CRM.

E, no Direito Criminal ou Penal não é aceitável a aplicação retroactiva da lei penal incriminadora.²¹ É, no entanto, retroactiva a aplicação da lei penal mais favorável ao arguido ou réu em Direito Penal.

Direito Processual como Ramo do Direito Público

É constituído pelo conjunto das normas jurídicas que regem a tramitação processual. Essa tramitação ocorre, normalmente, em tribunais ou em órgãos como tais considerados.²²

É o Estado através dos tribunais e órgãos como tais considerados²³ que tutela os direitos dos cidadãos e das pessoas jurídicas (sociedades, fundações e associações legalmente reconhecidas).

Os tribunais são órgãos de soberania²⁴ do Estado que julgam os pleitos a si submetidos aplicando o Direito em nome e em representação do povo, tendo como característica principal a independência²⁵ na composição dos litígios.

Desta construção, quando nos referimos aos tribunais, fica evidente que eles são simbolizados pelos juízes, que além da independência, gozam das garantias de imparcialidade, irresponsabilidade e inamovibilidade²⁶, com um apertado regime de incompatibilidades.²⁷

Não há um único Direito Processual. Há vários direitos processuais consoante a matéria substantiva objecto de tramitação. Assim, podemos ter o Direito Processual Civil (como o mais consolidado, para o qual todos os outros recorrem subsidiariamente), Direito Processual Penal, Direito Processual do Trabalho, Direito Processual Administrativo, ou ainda, Direito Processual Constitucional.

²¹ Idem.

²² O Caso do Conselho Constitucional, que é equiparado ao Tribunal Constitucional. De qualquer modo, é sustentável falar de um verdadeiro tribunal, faltando tomar a designação correcta.

²³ Cf. Artigos 241 e 248, ambos da CRM.

²⁴ Cf. Artigo 133 da CRM.

²⁵ Cf. Artigo 2017/1 da CRM.

²⁶ Cf. Artigo 217/2/3 da CRM.

²⁷ Cf. Artigo 2019 da CRM.

De qualquer modo, o Direito Processual Civil é o núcleo central que disciplina a materialização do Direito Privado e não só, sendo subsidiário para qualquer outro Direito Processual.

O Direito Processual Administrativo, também conhecido por contencioso administrativo, desdobra-se e comporta outros Direitos Processuais, nomeadamente, Direito Processual Fiscal, também conhecido por contencioso fiscal, Direito Processual Aduaneiro, também conhecido por contencioso aduaneiro. Este Direito Processual Administrativo é o núcleo central dos Direitos Processuais Administrativos, só se recorrendo ao Direito Processual Civil, quando este não seja bastante para regular determinada matéria.

Assim, o Direito Processual é constituído pelo conjunto de regras que disciplinam a actividade jurisdicional dos tribunais, regulamentando a actuação das partes em juízo, o funcionamento do tribunal, a forma e o formalismo dos actos conducentes à aplicação do Direito e da justiça ao caso concreto.

Os tribunais, na realização da justiça, por via da prolação das sentenças²⁸, proferem decisões que podem ser recorríveis. Quando estas já não podem mais ser recorridas, consideram-se transitadas em julgado – *res judicata*²⁹. Uma decisão transitada em julgado significa que não pode mais voltar a ser discutida pelo mesmo ou por um outro tribunal, pelos meios ordinários.

Comummente, considera-se o Direito Processual como sendo Direito adjectivo ou Direito instrumental por visar a aplicação e concretização do Direito substantivo. Com efeito, o Direito Processual ocupa-se da regulação da actividade dos tribunais ou órgãos equiparados quando

²⁸ A sentença é uma decisão individual de um juiz (uma entidade singular). Quando uma determinação judicial é tomada não por um juiz, mas por um colégio (de juízes profissionais ou um profissional ou profissionais e eleitos) chama-se acórdão.

²⁹ Usa-se também a expressão passada em julgado.

esteja em causa a regulação de uma questão jurídico-material regulada pelo Direito substantivo.

Aula do dia 29.05.2019

RAMOS DO DIREITO PRIVADO

Direito Civil como ramo do Direito Privado

O Direito Civil parece conter tudo o que não é Direito Público, por ser este, maioritariamente, representativo do Direito Privado, quase que na íntegra, por isso, este é tido como Direito Privado Comum ou Geral, tendo a sua extensão em todas as relações jurídicas do Direito Privado. Ou seja, qualquer que seja o Direito Privado tem, no Direito Civil a sua base, com destaque para a parte relativa à contratação.

A construção do Código Civil, obra consagrada ao *ius civile*, constitui evidência desta perspectiva de o Direito Privado ser o Direito Civil comum.

O Direito Civil está, maioritariamente, previsto no Código Civil. Nele são reguladas matérias atinentes ao Direito das Pessoas, Direito das Obrigações, Direitos Reais ou Direito das Coisas, Direito da Família³⁰ e Direito das Sucessões, como subramos do Direito Civil.

Assim, no Código Civil estão regulados como subramos do Direito Civil:

1. O **Direito das Pessoas** constitui a disciplina jurídica da personalidade e da capacidade jurídica das pessoas singulares (indivíduos) e das pessoas colectivas ou pessoas jurídicas (associações, fundações e sociedades), entes que, não sendo propriamente pessoas, a lei lhes reconhece personalidade jurídica.

³⁰ O Livro IV do Código Civil, correspondente ao Direito da Família foi, integralmente, revogado e substituído por nova Lei, a Lei da Família – Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto.

2. O **Direito das Obrigações** regula a contratação entre privados e entre estes e entes públicos desprovidos do seu poder de autoridade. Ocupa-se, essencialmente, da dinâmica da esfera patrimonial, nomeadamente, dinheiro, créditos, bens, entre outros. O contrato é a fonte principal da obrigação. Mas, trata, igualmente, da responsabilidade civil, da gestão de negócios e do enriquecimento sem causa. É um subramo que se ocupa ainda, do surgimento das obrigações, as suas modalidades, bem assim, as diversas formas de sua extinção. Na relação obrigacional usa-se a designação de credor – para indicar o sujeito activo, quem exige a realização de uma prestação obrigacional, de um certo facto ou de entrega de coisa; devedor – o sujeito passivo, quem está vinculado ou adstrito à realização da prestação obrigacional, entrega de coisa ou prestação de facto. Também podemos ter a relação obrigacional como uma relação de obrigação sinalagmática – a realização da prestação e contraprestação. “Sinalagma é o nexó de dependência recíproca entre as duas obrigações que, para as partes, emergem de um contrato bilateral. Os contratos de que resultem obrigações que se encontrem ligadas entre si por um vínculo de correlatividade, de tal modo que cada uma é o motivo da existência da outra, designam-se por sinalagmáticos ou bilaterais e gozam de um regime especial.”³¹

3. **Direitos Reais** ou **Direito das Coisas** – é o subramo do Direito Civil que disciplina o direito de propriedade, que é o direito real máximo, de acordo com a construção que resulta do artigo 1305 do Código Civil.³² Os Direitos Reais subdividem-se em: 1) Direito Reais de gozo - que conferem ao seu titular um poder oponível a terceiros de usar e de fruir a coisa, nomeadamente,

³¹ Dicionário Ana Prata, em qualquer das suas edições.

³² Artigo 1305 do CC: “O proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas.”

propriedade, usufruto e outros; Direitos Reais de garantia – que conferem ao seu titular o poder de satisfazer um crédito seu por via de valor de coisa certa, nomeadamente: hipoteca, penhor; Direito Reais de aquisição – que são oponíveis a terceiros na aquisição de determinada coisa ou bem (direito de sequela, pacto de preferência, determinados contratos-promessa de compra e venda).

4. **Direito da Família** – é um subramo do Direito Civil que regula as relações jurídico-familiares assentes no casamento, na procriação, na adopção, bem assim, na tutela. Este subramo do Direito Civil disciplina como se constituem e qual o conteúdo do ponto de vista de direitos e deveres das relações jurídicas familiares. Hoje em dia, não se põe de lado, a união de facto.³³ O Livro IV do Código Civil, que regulava o Direito da Família, foi revogado em bloco e substituído por uma Lei avulsa, nomeadamente, a Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto – Lei da Família.

5. **Direito das Sucessões** – é o subramo do Direito Civil que trata do chamamento de uma pessoa ou pessoas à titularidade das relações jurídico-patrimoniais de uma pessoa falecida. Quando uma pessoa morre, há que determinar o destino a dar aos bens (dinheiro, património, créditos e débitos, *maxime*, dívidas), de que era titular o falecido. Assim, o Direito das Sucessões regula o ingresso de outra pessoa ou pessoas nas relações jurídico-patrimoniais daquele que faleceu. Este ingresso pode ter por base o testamento (sucessão testamentária); pode ter por base a lei (sucessão legal). Da sucessão legal se pode destacar sucessão legitimária, que se caracteriza por não poder ser afastada pelo

³³ Com as devidas cautelas, pois nunca podemos tratar a união de facto como e da mesma forma e conteúdo que o casamento, uma vez que a união de facto deixaria de ser tida como tal e passaria a ser um artifício fortuito de fugir ao casamento civil e das suas regras e exigências.

autor da sucessão, mesmo em testamento); e a sucessão legítima, que visa encontrar um sucessor para o falecido; neste caso, se procura evitar que os direitos e deveres do falecido não fiquem *res nullius* (coisa sem dono), sendo que na falta de herdeiros, havendo bens, o herdeiro residual é o Estado.³⁴

Direito Comercial como ramo do Direito Privado

Dentre os ramos autónomos do Direito Civil, face à especificidade da actividade mercantil, autonomizou-se de forma relativa do Direito Civil, o Direito Comercial.

Com efeito, o Direito Comercial apresenta-se como Direito Privado Especial, que tem como objecto a regulação da actividade de tráfego mercantil. Trata-se de um dos ramos de Direito que, originariamente, estava submetido à disciplina do Direito Civil, constituindo um desvio à disciplina deste devido às especificidades referidas para o bom desempenho do mercado comercial, não compatível, unicamente, com as regras do Direito das Obrigações. De qualquer modo, as regras do Direito Civil são de aplicação subsidiária ao Direito Comercial.

O que motivou, de facto, a autonomia do Direito Comercial do Direito Civil (Direito Privado Comum ou Geral), criando-se regras específicas para a normação deste sector do Direito tem a ver com:

- necessidade de celeridade do tráfego mercantil;
- o seu timbre lucrativo;
- a importância de que se reveste a boa fé neste ramo;
- e a protecção do credor comercial.

Convém, desde já, chamar atenção para o facto de o Direito Comercial não ser Direito dos Comerciantes. Trata-se de um Direito que incide

³⁴ Cf. Alínea f) do artigo 2133 do Código Civil.

sobre a substância no sentido de que estão regulados pelo Direito Comercial todos os actos de comércio.

Qualquer um, independentemente de ser comerciante ou não, pode emitir uma letra, pode emitir uma livrança ou um cheque, pode emitir um aval, pode aderir aos contratos mercantis, entre outros.

Deste modo, o Direito Comercial aplica-se aos comerciantes no exercício da sua actividade comercial, praticando actos de comércio, actos subjectivamente comerciais, bem assim, também aplicável a actos considerados por lei como objectivamente comerciais, mesmo praticados por pessoas que não são comerciantes.

Com o evoluir da actividade, dentro do próprio Direito Comercial, vão ganhando autonomia própria o Direito dos Seguros e o Direito Bancário.

Destaque para o Direito Comercial é a existência de um Código Comercial.

Direito Internacional Privado como Ramo do Direito Privado - remissão³⁵

Trata-se de um ramo de Direito que regula as situações da vida privada internacional plurilocalizadas – são situações da órbita do Direito Privado relacionadas com mais que um ordenamento jurídico.

O Direito Internacional Privado comporta consigo como característica ser em grande medida composto por normas que não contêm directamente a disciplina jurídica aplicável. São, essencialmente, normas remissivas, em função de certos factores de competência, para a ordem jurídica cujo Direito deve ser aplicado – normas de conflitos de leis.

³⁵ Fizemos alusão desta matéria na parte introdutória desta Unidade temática, com suficiência, quanto às divisões do Direito, para o que, na essência, para aí remetemos, sem embargo da construção que repetimos.

Tomando como exemplo, o casamento. No lugar de regular sobre a forma de casamento celebrado entre pessoas de diferentes nacionalidades, o artigo 50 do Código Civil determina que ela (a forma) é regulada pela lei do Estado em que o acto é celebrado.

Outros Ramos do Direito e novos Ramo do Direito

A incerteza do Direito do Trabalho como Ramo do Direito Privado ou como Ramo do Direito Público

O regime da compra e venda da força de trabalho pelo empregador ao empregado não tem uma disciplina normativa própria de destaque no Direito Civil, nomeadamente, no Código Civil.

No nosso país, a matéria do Direito do Trabalho está regulada pela Lei nº 23/2007, de 1 de Agosto – Lei do Trabalho.

Do histórico, o Código Civil definia o contrato de trabalho pelo artigo 1152 e pelo artigo seguinte 1153 remetia a respectiva regulação para legislação especial.

Não há unanimidade entre os autores no tratamento do Direito do Trabalho, como Direito Privado ou como Direito Público. Se é um facto que no Direito Civil comandam os princípios de igualdade e de autonomia das partes, dogma do Direito das Obrigações, tendo em conta que não se regista a dita igualdade entre o patronato e os trabalhadores, e, ainda assim, não seria Direito Público, também dadas as suas características específicas não pode ser tido, liminarmente, como Direito Privado³⁶. Há, deste modo, autores que defendem uma terceira alternativa, *tertium genus*, nomeadamente o Direito Social.

De qualquer modo, importa deixar expressa a nossa posição sem ambiguidades. O Direito do Trabalho é Direito Privado especial, por regular relações do domínio do Direito Privado, sujeitos do Direito

³⁶ De qualquer modo, no quotidiano, o Direito do Trabalho resume-se em Direito Privado, mesmo se reconhecendo existir predominância do poder do empregador, por um lado, e, por outro, a existência e predominância de normas *favor laboratoris*.

privado e matéria do Direito Privado, ainda que comportando relativos desvios à disciplina do Direito das Obrigações, o que dá relevância à especialidade.

O Direito do Trabalho é, assim, constituído pelo conjunto das normas que regulam a relação entre o empregador e o empregado na base de um contrato de trabalho³⁷. Trata-se de uma relação obrigacional e sinalagmática especial.

Existe, como referimos, do ponto de vista substantivo, uma Lei do Trabalho, Lei nº 23/2007, de 1 de Agosto, bem assim, existe, do ponto de vista adjectivo ou instrumental o respectivo Código de Processo de Trabalho (DL nº 45.497, de 30 de Dezembro).

Ramos de direito emergentes³⁸

Há uma infindável lista de ramos de Direito emergentes, quer no Direito Público, quer no Direito Privado, nomeadamente, Direito Económico, Direito dos Seguros, Direito Bancário, Direito dos Registos e Notariado, Direito do Autor, Direito do Consumidor, Direito do Ambiente, Direito da Informática, Direito de Segurança Social e Direito dos Transportes, Direito de Propriedade Intelectual ou Industrial.

Igualmente, importa referir o Direito Agrário, que carece da unanimidade da doutrina dominante para ser classificado como Direito Privado ou Direito Público. É importante este Direito Agrário para um país que, do ponto de vista constitucional aposta na agricultura como base para o desenvolvimento.³⁹

³⁷ Atente-se que, nem sempre o contrato é formal, nomeadamente, escrito. A falta de contrato escrito é imputável ao empregador.

³⁸ Remetemos aos estudantes como TPC, a actividade de identificar e classificar não só estes, como deverão identificar mais ramos, e, sobretudo, devem indicar a que divisão pertencem, se Direito Público ou Direito Privado, a sua disciplina específica, o ramo de Direito da proveniência da autonomia e as razões desta e respectivas particularidades.

³⁹ Cf. Artigo 103 da CRM.