

Introdução ao Direito

Capítulo IV – As Fontes do Direito

Capítulo IV – As Fontes do Direito

Temas do Programa abordados neste Capítulo:

5. A criação das normas jurídicas

5.1. Quais são e quem faz as normas jurídicas. Como são feitas as normas jurídicas (processo legislativo).

5.2. A teoria geral das fontes do Direito. Noção e hierarquia das fontes. Os princípios gerais do Direito e a consciência jurídica da comunidade. A lei e a sua crise contemporânea. Os usos e costumes. A equidade. A jurisprudência. A doutrina.

5.3. A criação das normas jurídicas no ordenamento jurídico estadual. A hierarquia das normas jurídicas estaduais (Constituição, lei ordinária, regulamentos do Governo). Relações entre as normas. Fiscalização da constitucionalidade e da legalidade. A organização estadual. Os órgãos de soberania (separação, interdependência, competências). O processo constitucional. O processo legislativo. O processo de feitura dos regulamentos do Governo.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- 5.4.** A criação das normas jurídicas no ordenamento jurídico da União Europeia.. A hierarquia das normas jurídicas comunitárias (Tratado, direito derivado). Relações entre as normas. Fiscalização da "constitucionalidade" e da legalidade. A organização da União Europeia. As instituições comunitárias (especialmente as suas competências). O processo "constitucional" comunitário. O processo legislativo comunitário.
- 5.5.** A criação das normas jurídicas das Regiões Autónomas, das autarquias locais, das pessoas colectivas públicas infra-estaduais, das pessoas colectivas privadas com funções públicas, das restantes pessoas colectivas privadas e outras organizações da sociedade civil.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

1. Conceito de Fontes do Direito

- ✓ Sentido sociológico-material - são fontes do Direito todos os circunstancialismos sociais que estiveram na origem de determinada norma jurídica (ex: o aumento do parque automóvel nacional e a consequente multiplicação de acidentes de viação foram as fontes determinantes do CE).
- ✓ Sentido histórico-instrumental - são fontes do Direito os diplomas ou monumentos legislativos que contêm normas jurídicas (ex: Código de Hamurábi, Lei das Doze Tábuas, Ordenações Manuelinas, CRP, CC, CP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- ✓ Sentido político-orgânico - são fontes do Direito os órgãos políticos que, em cada sociedade, estão incumbidos de emanar normas jurídicas (AR – arts.161.º, 164.º e 165.º da CRP - ; G – art.198.º da CRP; ALR – art.227.º da CRP).
- ✓ Sentido técnico-jurídico – são fontes do Direito os modos de criação e revelação das normas jurídicas presentes no ordenamento jurídico. São fontes de direito, no sentido técnico-jurídico supra citado, as seguintes: lei; costume; jurisprudência; doutrina; usos; equidade.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

2. Fontes Imediatas e Fontes Mediatas do Direito

- ✓ Fontes imediatas ou directas do Direito - as que têm força vinculativa própria, sendo, portanto, verdadeiros modos de produção do Direito (lei, costume e jurisprudência).
- ✓ Fontes mediatas ou indirectas do Direito – as que, não tendo força vinculativa própria, são, contudo, importantes pelo modo como influenciam o processo de formação e revelação das regras jurídicas (doutrina, usos e equidade).

3. A Lei e as Normas Corporativas

- ✓ De acordo com o art.1.º do CC, a lei e as normas corporativas são fontes imediatas do Direito.
- ✓ A noção de Lei é dificilmente determinável. No art.1º, n.º2, do Código Civil lê-se: *“Consideram-se leis todas as disposições genéricas provindas dos órgãos estaduais competentes”*.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

a) Lei - pode ser entendida como a norma jurídica que provém dos órgãos estaduais competentes e se impõe a todos os cidadãos. São pressupostos da lei:

- Uma autoridade a quem a CRP atribui a competência legislativa;
- Observância da forma pré-determinada para essa actividade;
- Conter uma ou mais normas jurídicas.

b) Normas corporativas – normas impostas por organismos representativos de corporações, no domínio das suas atribuições. Existem, em Portugal, diversos organismos corporativos: Ordem dos Advogados, Ordem do Médicos, Sindicatos, Câmaras – Despachantes, Técnicos Oficiais de Contas.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

3.1. Lei em Sentido Formal e Lei em Sentido Material

- Lei em Sentido Formal - É todo o acto normativo emanado de um órgão com competência legislativa, quer contenha ou não uma verdadeira norma jurídica. Ex: Leis Constitucionais, Leis da AR, Decretos-Leis do G, Decretos Legislativos Regionais das ALR A/M.
- Lei em Sentido Material - É todo o acto normativo emanado de um órgão competente do Estado, mesmo que não incumbido da função legislativa, desde que contenha uma ou mais normas jurídicas. Ex.: Leis; Decretos-Leis; Decretos Legislativos Regionais, Decretos Regulamentares, Portarias, Despachos Normativos, Regulamentos Autárquicos, Posturas.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

3.2. Lei em Sentido Amplo e Lei em Sentido Restrito

- Lei em Sentido Amplo – todos os diplomas, de carácter geral e imperativo, provenientes de órgãos estaduais competentes – AR, G, ALR, AM, AF.
- Lei em Sentido Restrito – lei propriamente dita, isto é, fruto de órgãos detentores de poder legislativo - AR, G, ALR.

3.3. Classificação das Leis Atendendo à Solenidade

- Solenes:
 - a) Leis Constitucionais;
 - b) Leis Ordinárias – Leis e Decretos-Leis;
 - c) Decretos Legislativos Regionais.
- Não Solenes:
 - a) Decreto do PR;

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- b) Decreto regulamentar do G;
- c) Resolução do Conselho de Ministros;
- d) Portaria do G;
- e) Despacho normativo do G;
- f) Leis das Regiões Autónomas;
- g) Leis das autarquias.

3.4.A Hierarquia das Leis

- ✓ A organização do sistema jurídico, a necessidade de algumas leis se ocuparem de aspectos gerais e outras de pormenores e a possibilidade de surgirem conflitos entre as leis justificam que estas sejam dispostas num sistema piramidal hierarquizado.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- ✓ Este sistema piramidal hierarquizado tem, no seu vértice, a lei mais importante e, nos escalões sucessivamente inferiores, as leis cada vez menos importantes.
- ✓ A hierarquia das leis depende da hierarquia das fontes em que estão contidas e tem de ser analisada em paralelo com a hierarquia dos correspondentes aspectos do poder legislativo.
- ✓ Segundo a ordem de importância decrescente:
 - Direito Internacional (tratados e convenções internacionais);
 - Direito Comunitário;
 - Lei Constitucional;

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Leis e Decretos-leis;
- Decretos legislativos regionais;
- Decretos regulamentares;
- Decretos regulamentares regionais;
- Resoluções do Conselho de Ministros
- Portarias;
- Regulamentos das autarquias locais.
- Despachos normativos;
- Instruções;
- Circulares;
- Posturas.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

3.5. Tipos de Actos Legislativos

- Nos termos do art.112º, n.º1, da CRP são actos legislativos: as leis da AR (arts.161.º, al.c), 164.º e 165.º da CRP), os Decretos-leis do G (art.198.º, n.ºs1 e 2, da CRP) e os Decretos Legislativos regionais das ALR (arts.227.º, n.º1, e 232.º, n.º1 da CRP).

3.5.1. Tipos de Leis

- Leis Constitucionais - são aquelas que contêm normas constitucionais originárias ou resultantes de um processo de revisão constitucional, nos termos dos arts.161.º, al.a), e 166.º, n.º1, da CRP; e se encontram no topo da hierarquia das leis internas.
- Leis Ordinárias - são todas aquelas que estão relacionadas com o exercício da competência legislativa ordinária da AR (art.166.º, n.º3, da CRP). Estas podem-se subdividir em:

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Leis ordinárias reforçadas de alcance geral - encontram-se imediatamente abaixo das leis constitucionais, não têm a mesma finalidade, e o seu processo de elaboração é mais fácil, embora tenha de respeitar as normas constitucionais sob pena de inconstitucionalidade. Estas podem ser:
 - Leis estatutárias – leis da AR que aprovam o estatuto político-administrativo de cada região autónoma (art.161.º, al.b), da CRP). Estes estatutos têm um processo de elaboração diferente do das restantes leis da AR (art.228.º da CRP). A iniciativa cabe às ALR, que devem enviar os projectos para discussão e aprovação na AR.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Leis orgânicas – são consideradas como princípios ou matérias estruturantes de um Estado de direito democrático (art.112.º, n.º3, da CRP). De acordo com o art.166.º, n.º2, da CRP, são leis da AR que versam as matérias constantes dos arts.164.º, als.a) a f), h), j), primeira parte da al.l), q) e t), e 255.º da CRP, isto é, matérias da competência exclusiva de reserva absoluta da AR, como sejam:
 - As eleições dos titulares dos órgãos de soberania;
 - Os regimes dos referendos;
 - As matérias respeitantes à organização, funcionamento e processo do TC;

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Organização e disciplina das Forças Armadas;
- Regime do estado de sítio e do estado de emergência.
- ❖ As leis orgânicas têm algumas especificidades no seu processo de formação. Assim:
 - A aprovação na especialidade tem de ser feita pelo Plenário da AR (art.168.º, n.º4, da CRP);
 - A aprovação final global tem de ser feita por maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções (art.168.º, n.º5, da CRP);
 - No caso de veto político do PR, para a AR superá-lo tem de reaprovar a lei orgânica por maioria de 2/3 dos deputados presentes desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções (art.136.º, n.º3, da CRP);

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- A fiscalização preventiva da constitucionalidade de uma lei orgânica pode ser solicitada ao TC não só pelo PR, como pelo PM e 1/5 dos deputados (art.278.º, n.º4, da CRP).
- Leis ordinárias reforçadas de alcance limitado – são leis da AR que têm carácter supralegislativo, mas apenas em relação a certos actos legislativos e que são:
 - Leis de bases – são leis da AR que fixam apenas os princípios gerais do regime jurídico de determinada matéria (arts.112.º, n.º2, e 198.º, n.º1, al.c), da CRP). Estas são hierarquicamente superiores aos decretos-leis de desenvolvimento e aos decretos legislativos regionais de desenvolvimento (arts.198.º, n.º1, al.c), e 227.º, n.º1, al.c), da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Leis de autorização legislativa – surgem quando a AR, através de lei, concede ao G autorização para legislar sobre matérias da sua competência legislativa exclusiva de reserva relativa (arts.161.º, al.d), e 165.º da CRP); ou quando a AR, através de lei, concede a uma ALR autorização para que esta possa legislar também em matérias definidas no art.165.º da CRP (arts.161.º, al.e), e 227.º, n.º1, al.b), da CRP).
- Leis-quadro – leis que enquadram juridicamente ou regulam o regime de produção de actos estaduais, incluindo os actos legislativos. A CRP consagra o valor reforçado às leis de enquadramento:

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Lei do orçamento geral do Estado tem de se subordinar à respectiva lei-quadro (art.106.º, n.ºs1 e 2, da CRP);
- Lei que em concreto institui uma região administrativa (art.256.º da CRP) tem que se subordinar à lei-quadro que criar as regiões administrativas (art.255.º da CRP);
- Lei que aprova as grandes opções do plano anual – lei através da qual cabe à AR aprovar as grandes opções correspondentes a cada plano (art.90.º da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

3.5.2. Tipos de Decretos-leis

- Decretos-leis concorrenciais – aprovados em matéria concorrenciais, nos termos do art.198.º, n.º1, al.a), da CRP, relativos a matérias que não estão afectas a reservas de competência legislativa dos órgãos legiferantes. São respeitantes às matérias em relação às quais são competentes, simultaneamente, a AR e o G e em que vigora o princípio de que a lei posterior revoga a lei anterior, e em que lei e decreto-lei se podem revogar mutuamente dado que têm igual valor ou paridade hierárquica (art.112.º, n.º2, da CRP);

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Decretos-leis autorizados ou delegados – aprovados ao abrigo da competência legislativa autorizada ou delegada e que incidem sobre as matérias do art.165.º da CRP (art.198.º, n.º1, al.b), da CRP);
- Decretos-leis de desenvolvimento – aprovados ao abrigo de uma competência legislativa complementar ou de desenvolvimento dos princípios ou bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis de bases (art.198.º, n.º1, al.c), da CRP);
- Decretos-leis respeitantes à reserva exclusiva do G – relativos à organização e ao funcionamento do executivo (art.198.º, n.º2, da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- ✓ Diferença entre Decretos-leis e Regulamentos:
- Decretos-leis - limitam-se a enunciar os princípios, os institutos e as normas jurídicas essenciais, quanto à regulação de uma dada situação da vida (tal como sucede nas leis).
- Regulamentos – possibilitam a aplicação ou execução dos decretos-leis (ou das leis), destinando-se a pormenorizar as suas normas e a formular normas complementares ou instrumentais.
- ✓ Regulamentos do Governo (fruto da sua competência administrativa normativizadora, resultante do art.199.º, al.c), da CRP):
- Decretos Regulamentares - são diplomas emanados pelo Governo e promulgados pelo Presidente da República (art. 134.º, al. b), da CRP). Devem ser referendados pelo Governo ou Ministros interessados (art. 197.º, n.º1, da CRP);

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Resoluções do Conselho de Ministros - provêm, como a própria designação sugere, do Conselho de Ministros e não têm de ser promulgadas pelo Presidente da República (art.200.º, n.º1, al.c), da CRP);
- Portarias - são ordens do Governo, dadas por um ou mais Ministros e também não têm de ser promulgadas pelo Presidente da República;
- Despachos Normativos ou Ministeriais - são diplomas que têm apenas como destinatários os subordinados do Ministro ou Ministros signatários e valem unicamente dentro do Ministério respectivo;

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Instruções - são meros regulamentos internos, contendo ordens dadas pelos Ministros aos respectivos funcionários, ou estabelecendo directrizes para melhor aplicação dos diplomas normativos;
- Circulares - é a designação dada às instruções quando estas são dirigidas a diversos serviços.
- ✓ Nota 1: As posturas são regulamentos autónomos, locais, de polícia, provindos dos corpos administrativos competentes. Ex. Postura de uma Câmara Municipal que discipline as feiras que se realizam no Concelho.
- ✓ Nota 2: As autarquias locais destacam-se no exercício do poder regulamentar local – regulamentos das autarquias locais (art.241.º da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

3.5.3. Tipos de Decretos Legislativos Regionais

- Decretos legislativos regionais em sentido estrito – abarcam as matérias consideradas de interesse específico das RA, que são normalmente delimitadas em cada um dos Estatutos Político-Administrativos e que não estejam reservados aos órgãos de soberania (art.227.º, n.º1, al.a), da CRP);
- Decretos legislativos regionais autorizados ou delegados – têm as mesmas características de um decreto-lei autorizado ou delegado, já que pressupõem uma LAL da AR, que, em matéria concorrencial ou da reserva relativa da sua competência legislativa, delega esses poderes na ALR, que exercerá essa competência delegada através de um DLR (art.227.º, n.º1, al.b), da CRP);

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Decretos legislativos regionais de desenvolvimento – aqueles que comportam, com as necessárias adaptações, as mesmas características dos decretos-leis de desenvolvimento apenas com a especificidade de ser permitido que as RA, através de um acto da ALR, desenvolva, em função do seu interesse específico, essas leis de bases, o que significa que o desenvolvimento possa ser diferenciado conforme estejamos no continente, na RAA ou na RAM (art.227.º, n.º1, al.c), da CRP).
- ✓ Os decretos legislativos regionais distinguem-se dos decretos regulamentares regionais, do mesmo modo que os decretos-leis e regulamentos.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

3.6. Processo de Elaboração de Diplomas Legislativos

- A Assembleia da República é considerada o órgão legislativo por excelência e dela provêm as leis (art.161.º, n.º1, al.c), da CRP) quer no domínio da reserva absoluta da competência legislativa que lhe é atribuída (art.164.º da CRP.), quer no domínio da reserva relativa da competência legislativa que também lhe é atribuída (art.165.º da CRP).
- O Governo, no exercício das suas funções legislativas, emite decretos-leis. As funções legislativas do Governo resultam:
 - Da sua competência legislativa concorrente com a AR (art.198.º, n.º 1, al.a) da CRP);
 - Da sua competência legislativa concorrente dependente da AR (arts.198.º, n.º 1, al.b), e 165.º, n.ºs1 a 5, da CRP);
 - Da sua competência exclusiva em matérias relativas à sua própria organização e funcionamento (art.198.º, n.º2, da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

3.6.1. Processo de Formação de uma Lei

a) Fase da iniciativa legislativa – cabe a:

- Deputados – projecto de lei (arts.167.º, n.º1, e 156.º, al.b), da CRP);
- Grupos parlamentares – projecto de lei (arts.167.º, n.º1, e 180.º, n.º1, al.g), da CRP);
- Grupos de cidadãos eleitores - projecto de lei (art.167.º, n.º1, da CRP e Lei n.º17/2003, de 4 de Junho);
- Governo – proposta de lei (arts.167.º, n.º1, e 197.º, n.º1, al.d), da CRP);
- Assembleias legislativas regionais - proposta de lei (arts.167.º, n.º1, 227.º, n.º1, al.f), e 232.º, n.º1 da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

b) Fase Constitutiva (discussão e aprovação)

- O projecto ou proposta de lei é entregue na mesa da AR e admitido(a) pelo Presidente da AR, sendo posteriormente publicado no Diário da AR. Depois de aceite, o projecto ou a proposta é inscrito(a) na ordem do dia do Parlamento, havendo uma apresentação perante o Plenário e podendo, então, os deputados apresentar propostas de emenda (alteração, substituição, aditamento ou eliminação).
- As propostas ou projectos de lei, uma vez admitidos, são enviados às comissões permanentes especializadas, que deverão elaborar um parecer devidamente fundamentado, podendo, inclusive, sugerir ao Plenário outro texto para o projecto ou proposta de lei.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Tanto a discussão como a votação passam:
 - Pela generalidade - a discussão cabe ao Plenário e incide sobre os princípios e o sistema de cada projecto ou proposta de lei e a votação incide sobre cada um dos diplomas apresentados – art.168.º, n.ºs1 e 2, da CRP.
 - Pela especialidade - a discussão é efectuada quase sempre nas comissões especializadas e não no Plenário (só não podem ser votadas nestas comissões as matérias referentes ao art.168.º, n.º4, da CRP e as relativas aos Estatutos das Regiões Autónomas). A discussão versa sobre cada artigo e a votação incide sobre cada um dos artigos, números ou alíneas – art.168.º, n.ºs1 e 2, da CRP.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Pela votação final e global – ocorre em Plenário e deve existir sempre, concentrando-se no texto aprovado na especialidade, fazendo um juízo definitivo e final sobre o projecto ou a proposta de lei submetida à discussão (art.168.º, n.º2, da CRP).
 - O texto deste modo aprovado é enviado ao PR, sob a forma de Decreto.

c) Fase de Controlo - Promulgação

- Esta fase destina-se a permitir a avaliação do mérito e da conformidade constitucional do acto legislativo. A promulgação é o acto solene pelo qual o PR converte um decreto, elaborado por um órgão constitucionalmente competente, neste caso, a AR, em Lei.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- A promulgação é uma formalidade essencial do processo legislativo e acto próprio do PR, que através dela dá, assim, ordem para que a Lei seja cumprida (arts.134.º, al.b) e 136.º da CRP).
- O PR, através da promulgação, exerce o controlo jurídico formal e material dos actos praticados no exercício do poder legislativo, pois este está obrigado a cumprir e a defender a CRP. Como tal, quando os actos legislativos lhe são enviados para promulgação, o PR deve, por um lado, controlar a regularidade formal do processo legislativo e, por outro, averiguar se esses actos estão de acordo com os preceitos da Constituição.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- À promulgação encontra-se ligado o direito de veto do PR, através do qual ele controla o mérito dos actos legislativos (art.136.º, n.ºs1 e 5, da CPR).
- Podemos referir que existem dois tipos de veto presidencial:
 - Veto político – poder livre e discricionário do PR, onde primam as razões de conveniência e oportunidade políticas (art.136.º, n.º1, da CRP);
 - Veto jurídico ou por inconstitucionalidade – exercido ao abrigo de um poder vinculado do PR, onde pontificam razões objectivas de legalidade e constitucionalidade, em virtude de acórdão do TC (arts.278.º, 279.º e 136.º, n.º5, da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- É, assim, também nesta fase da promulgação que o PR pode requerer ao TC a apreciação preventiva da constitucionalidade de normas constantes de leis da AR (art.134.º, al.g), da CRP).
- No caso de ter exercido o direito de veto, o PR deve solicitar nova apreciação do diploma em mensagem fundamentada (art.136.º, n.º1, da CRP). Se, mesmo assim, a AR confirmar o voto por maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções, o PR deverá promulgar o diploma no prazo de 8 dias, a contar da data em que o recebeu para promulgação (art.136.º, n.º2, da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Existem matérias em que é exigida uma maioria qualificada, maioria de 2/3 dos deputados presentes, para que haja uma promulgação do PR (art.136.º, n.º3, da CRP) – relações externas, limites entre o sector público, privado e cooperativo e social, e regulamentação dos actos eleitorais.
- A falta de promulgação pelo PR determina a inexistência jurídica do acto (art.137.º da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

d) Fase de Controlo - Referenda ministerial

- Acto de natureza complexa que consiste na aposição da assinatura do PM junto da assinatura do PR (art.140.º, n.º1, da CRP).
- O G exerce através da referenda ministerial um controlo certificatório, embora diferente do controlo do PR. A referenda ministerial representa uma co-responsabilidade do G com certos actos do PR.
- A falta de referenda do Governo acarreta inexistência jurídica do acto (art.140.º, n.º2, da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

e) Fase de Integração de Eficácia - Publicação

- É um meio de levar a lei ao conhecimento geral dos seus destinatários, sendo a partir daí que a lei tem existência jurídica. A publicação é o acto indispensável para conferir à lei obrigatoriedade.
- Nos termos do estatuído no art.5.º, n.º 1, do CC, a lei só se torna obrigatória depois de publicada no jornal oficial.
- As leis são publicadas em jornal oficial (art.119.º, n.º1, al.c), da CRP), isto é, em Diário da República – I Série (actualmente electrónico – www.dre.pt).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Após a publicação, estatuí o art.6.º do CC que a ignorância da lei é juridicamente irrelevante.
 - A falta de publicação implica a ineficácia jurídica da lei (art.119.º, n.º2, da CRP).
- f) Fase de Integração de Eficácia - Entrada em vigor
- De acordo com o art.5.º, n.º2, do CC, decorrerá um intervalo entre a publicação e a sua entrada em vigor. Este prazo de jacência de uma lei, denomina-se *vacatio legis*.
 - Assim, não basta a publicação para que a lei entre logo em vigor, isto é, se torne eficaz. Existem aqui três hipóteses:

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- A lei contém uma disposição em que declara: “esta lei entra imediatamente em vigor”. Neste caso, o início da vigência da lei dá-se às zero horas do dia seguinte ao da publicação da lei no Diário da República Electrónico, não podendo, em caso algum, o início da vigência verificar-se no próprio dia da publicação(art.2.º, n.º1, da Lei n.º74/98, de 11 de Novembro);
- A lei contém uma disposição que fixa o dia da sua entrada em vigor, ou o prazo após o qual ela entrará em vigor – prazo de *vacatio legis* (art.2.º, n.º1, da Lei n.º74/98, de 11 de Novembro).
- A lei nada diz sobre a sua entrada em vigor (falta de fixação do dia): neste caso, no silêncio da lei, aplica-se a *vacatio legis* supletiva que nos termos do art.2.º, n.º2, da Lei n.º74/98, de 11 de Novembro, é de 5 dias a contar da sua publicação no território nacional e no estrangeiro.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Nota: actualmente o Diário da República é electrónico, sendo distribuído no próprio dia da sua publicação, mas, no passado, quando o DR era em papel, existiram várias vezes em que ele não foi distribuído no próprio dia da sua publicação. Neste caso o prazo da *vacatio legis* contava-se a partir do dia da distribuição.

3.6.2. Processo de Formação de um Decreto-lei

a) Fase de Iniciativa governamental

- Salvo se estivermos perante uma matéria da competência exclusiva do Governo (art.198.º, n.º2, da CRP), este, no que respeita às matérias do art.165.º, n.º1, da CRP, necessita de pedir uma autorização legislativa à AR para poder legislar.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Depois de obtida a autorização legislativa, o Governo só poderá legislar dentro dos limites definidos e no prazo que for estabelecido na aludida autorização, podendo, contudo, este último ser prorrogado (art.165.º, n.ºs2 a 5, da CRP).
- O projecto de Decreto-lei é elaborado pelo G e submetido à discussão e aprovação em Conselho de Ministro (art.200.º, n.º1, al.d), da CRP), sendo posteriormente enviado, sob a forma de decreto, para promulgação ao PR.

b) Fase de Controlo - Promulgação

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- O PR ao receber o diploma pode promulgá-lo, exercer o direito de veto ou requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da sua constitucionalidade (art.136.º, n.º4, da CRP).
- Após a promulgação, o decreto enviado pelo G assume a designação de Decreto-lei.
- Se o PR exercer o seu direito de veto, deve devolver o diploma ao Governo e comunicar-lhe, por escrito, o sentido do seu veto. O Governo poderá, então, arquivar, reformular ou enviar para a Assembleia da República sob a forma de Proposta de Lei.
- A falta de promulgação implica inexistência jurídica do acto (art.137.º da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

c) Fase de Controlo - Referenda ministerial

- Após a promulgação, o Decreto-lei é sujeito a referenda ministerial, nos termos do estipulado no art.140.º, n.º1, da CRP. A falta de referenda acarreta a inexistência jurídica do acto (art. 140.º, n.º2, da CRP)

d) Fase de Integração de Eficácia - Publicação

- Os Decretos-leis, tal como as leis da AR, têm de ser publicados na I Série do Diário da República (arts.119.º, n.º1, al.c), da CRP e 5.º, n.º1, do CC). A falta de publicação implica a ineficácia jurídica do Decreto-lei (art.119.º, n.º2, da CRP).

e) Fase de Integração de Eficácia - Entrada em vigor

- O processo de entrada em vigor dos decretos-leis é similar aos das leis.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

f) Fase de Apreciação parlamentar dos decretos-leis

- Depois de publicados, os Decretos-leis que não tenham sido aprovados no exercício da competência legislativa exclusiva do Governo podem ser sujeitos a apreciação por parte da AR para efeitos de recusa de ratificação ou para efeitos de alteração do texto, a requerimento de 10 deputados, nos 30 dias subsequentes à publicação, descontados os períodos de suspensão de funcionamento da AR (art.169.º, n.º1, da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Requerida a referida apreciação, e no caso de serem apresentadas propostas de alteração, a AR poderá suspender, no todo ou em parte, a vigência do Decreto-lei. Tal suspensão durará até à publicação da lei que vier alterar o Decreto-lei ou até à rejeição das propostas apresentadas (art.169.º, n.º2, da CRP).
- A suspensão caduca se decorridas 10 reuniões plenárias a AR não se pronunciar sobre a ratificação (art.169.º, n.º3, da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

3.7. Controlo da Legalidade e da Constitucionalidade

a) Meios de controlo

- Tribunal Constitucional – arts. 221.º a 224.º da CRP.
- Tribunais Administrativos – arts. 212.º e 268.º da CRP.
- Ministério Público – art. 219.º da CRP.
- Provedor de Justiça – art. 23.º da CRP.
- Tribunal de Contas – art. 214.º da CRP.
- PR – arts. 134.º e 136.º da CRP.
- Direito de reclamação e queixa dos cidadãos – art. 52.º da CRP.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

b) Inconstitucionalidade

- Consiste no não cumprimento da CRP, por acção ou omissão, por parte dos órgãos do poder político. A inconstitucionalidade, enquanto desconformidade de um acto do poder político em relação à CRP, é um corolário do princípio da hierarquia das normas jurídicas.

c) Tipos de inconstitucionalidade

- Inconstitucionalidade por acção ou positiva – traduz-se na produção pelo poder político de uma norma violadora da CRP, isto é, contrária às normas e regras constitucionais (art.277.º da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Inconstitucionalidade por omissão ou negativa - consiste na violação da CRP por falta de norma, ou seja, resulta do silêncio ou da inércia de um órgão político, o qual deixa de praticar em certo tempo um determinado acto exigido pela CRP (art.283.º da CRP).

d) Modalidades de inconstitucionalidade por acção ou positiva

- Inconstitucionalidade material ou substancial - quando existe uma contradição entre o conteúdo do acto do poder político e o das normas constitucionais.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Inconstitucionalidade formal - quando um acto do poder político é praticado sem que se tenham seguido todos os trâmites previstos na CRP para a elaboração das normas.
- Inconstitucionalidade orgânica - quando o acto do poder político é emanado de um órgão que não dispõe de competência para a sua prática, face às normas constitucionais.

e) Modalidades de Inconstitucionalidade material, formal e orgânica:

- Total – se abrange todo o acto normativo;

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Parcial – se abrange só parte do acto normativo, algum ou alguns artigos.
- Em regra, a inconstitucionalidade material é parcial, enquanto a inconstitucionalidade orgânica e formal são totais.

f)Fiscalização jurisdicional da inconstitucionalidade

- A declaração de inconstitucionalidade de quaisquer normas cabe exclusivamente ao Tribunal Constitucional (art.281.º, n.º1, al.a), da CRP).
- A fiscalização quanto ao momento da impugnação da inconstitucionalidade pode ser:

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Preventiva – feita antes de a norma ser publicada no Jornal Oficial, quando a norma vai para promulgação pelo PR ou assinatura pelo Representante da República;
 - Sucessiva – feita depois de a norma ser publicada no Jornal Oficial, independentemente de já ter ou não entrado em vigor.
- Fiscalização da constitucionalidade prevista na CRP:

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Fiscalização preventiva da constitucionalidade – consiste no controlo solicitado por certas entidades (PR) ao Tribunal Constitucional antes da promulgação, ratificação ou assinatura de qualquer diploma (art.278.º da CRP).
- Fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade – refere-se aos recursos dirigidos ao Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma, com fundamento na sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, ou que a apliquem quando a inconstitucionalidade ou ilegalidade hajam sido suscitadas durante o processo (art.280.º da CRP).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade – consiste na apreciação pelo Tribunal Constitucional, a pedido de um conjunto de entidades (PR, PAR, PM, PJ, PGR), da inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas já em vigor, tendo a sua declaração força obrigatória geral (art.281.º da CRP).
- g) Efeitos jurídicos da inconstitucionalidade
 - Inexistência jurídica – quando uma lei se reveste de um vício tão grave que implica a não produção de quaisquer efeitos jurídicos, independentemente da declaração de qualquer órgão. Exemplos:

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- A falta de promulgação do Presidente da República ou de referenda do Governo – arts.137.º e 140.º, n.º2, da CRP;
 - A usurpação da função legislativa por um órgão que a não pode exercer - uma lei aprovada por um tribunal;
 - Caso a aparente lei viole o conteúdo essencial de direitos fundamentais consagrados na Constituição.
- Invalidez - verifica-se sempre que for desrespeitada uma regra sobre a produção jurídica. Teoricamente, no direito português pode distinguir-se dentro da invalidez a nulidade e a anulabilidade.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

a) Nulidade:

- A lei nula é em si inaplicável;
- O acto nulo é-o, em princípio, desde o momento da sua prática;
- A nulidade deve ser declarada pelos Tribunais;
- A declaração de nulidade elimina o acto nulo e os seus efeitos jurídicos desde o momento da sua prática, isto é, desde o momento da verificação da nulidade;
- Qualquer pessoa pode requerer a declaração de nulidade. Essa solicitação pode ser feita a qualquer momento, sem prazo limite;
- Os Tribunais podem, oficiosamente, ou seja, independentemente da existência de uma solicitação nesse sentido, declarar a nulidade.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

b)Anulabilidade:

- A lei anulável aplicar-se-á, enquanto o órgão ou órgãos competentes não tomarem a iniciativa da sua anulação;
- O acto anulável, ao contrário do nulo, é válido até ser anulado, produzindo efeitos até a anulação;
- A anulação compete aos Tribunais, que podem determinar que o acto anulado só deixe de produzir efeitos para o futuro, ficando salvos os efeitos já produzidos no passado;
- Só algumas pessoas com especial interesse na anulação podem pedi-la em Tribunal;
- Existe um prazo dentro do qual a anulação pode ser solicitada e findo o qual o acto subsiste como válido e intocável.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Ineficácia jurídica - é algo que se verifica não por vício ou desconformidade da lei, mas por verificação de um acto ou facto distinto da lei que paralisa ou obvia a produção dos respectivos efeitos. A ineficácia pode ser originária ou superveniente. É originária se o acto ou facto for contemporâneo da feitura da lei. É superveniente se for posterior. Exemplos:
 - É ineficaz a lei não publicada no Diário da República – art. 119.º, n.º2, da CRP;
 - É ineficaz a lei que não entra imediatamente em vigor. Havendo entre a publicação e a entrada em vigor da lei um período de intervalo – *Vacatio legis*.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

3.8.Cessação de Vigência da Lei

- Como formas de cessação de vigência da lei, o art. 7.º do CC prevê unicamente a caducidade e a revogação. Contudo, a cessação de vigência da lei pode dar-se em 4 situações:
 - a) Desuso –   a situação em que a lei deixa de se aplicar, porque ninguém a aplica, porque cai no esquecimento geral, ou porque se formou um costume *contra legem* que tomou e substituiu uma lei de conteúdo oposto.
 - b) Suspensão da lei – uma lei pode ser suspensa por outra lei, ou por uma fonte hierarquicamente superior. Neste caso, ela deixar  de vigorar enquanto estiver suspensa. Se for suspensa por certo prazo, a lei retomar  automaticamente a sua vigência decorrido esse prazo.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- c) Caducidade - exprime-se na extinção da vigência e eficácia dos efeitos de um acto, em virtude da superveniência de um facto com força bastante para tal (art. 7.º, n.º1, do CC). Podemos falar de caducidade da lei quando:
- Uma lei temporária fixa a data em que deixa de estar em vigor, isto é, refere expressamente o período da sua vigência (expirado o prazo fixado na lei, ela caduca);
 - Uma lei não fixa nenhum prazo para a sua vigência, caducando quando as situações que regula deixaram de existir (uma guerra, uma calamidade pública, uma epidemia, Euro2004).

Capítulo IV – As Fontes do Direito

d) Revogação - É o termo de vigência da lei, por efeito da entrada em vigor de nova lei, de valor hierárquico igual ou superior, que vem dispor acerca da mesma matéria (art. 7.º, n.ºs 2, 3 e 4, do CC).

d1) Tipos de revogação:

➤ Quanto à sua forma:

- Revogação expressa – quando a própria lei revogatória identifica a lei revogada. E pode fazê-lo identificando a lei revogada ou as disposições revogadas de determinada lei.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Revogação tácita - se o conteúdo revogatório não for explicitado na letra da lei, mas decorrer da sua interpretação e permitir considerar a existência de uma incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes (art. 7.º, n.º2, do CC). A revogação tácita poderá ser:
 - Revogação tácita global – quando a lei nova revoga toda uma regulamentação jurídica anterior, mas sem o afirmar expressamente;
 - Revogação tácita parcelar – quando a lei nova revoga apenas uma parte das matérias contidas na regulamentação antiga, por incompatibilidade de alguns preceitos novos com bases legais antigas.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Quanto à sua extensão:
 - Revogação total ou abrogação - se a lei anterior cessar completamente a sua eficácia, isto é, quando todas as disposições de uma lei são revogadas.
 - Revogação parcial ou derrogação - quando só algumas disposições da lei antiga são revogadas pela lei nova.

d2) Revogação e relações particulares entre leis

- Em princípio, qualquer lei pode revogar outra lei segundo a seguinte regra: lei nova revoga lei antiga. No entanto, existem 2 exceções que limitam este princípio:

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- A existência de uma desnível de natureza hierárquica, de tal modo que uma lei inferior não pode revogar uma lei superior;
- A lei geral não revoga a lei especial, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador (art.7.º, n.º3, do CC). Chama-se lei especial à lei cuja previsão se insere na de outra lei – lei geral – como caso particular, para o estabelecimento de um regime diferente.

d3) Revogação e repristinação:

- Lei repristinatória – quando uma lei revogada é reposta em vigor.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Quando o legislador revoga uma lei revogatória de outra anterior não se dá, como regra, a repristinação, ou seja, o renascimento da lei que anteriormente tinha sido revogada (art. 7.º, n.º 4, do CC).
- Apesar do art. 7.º, n.º 4, do CC ser claro na exclusão do efeito repristinatório (princípio da não repristinação), este sofre duas exceções:
 - a) Se a lei revogatória for declarada inconstitucional com força geral obrigatória (art. 282.º, n.º 1, da CRP);
 - b) Se o legislador tiver a intenção inequívoca de repor em vigor uma lei que tinha sido revogada, aprovando para tal uma lei repristinatória.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

3.9. Codificação

- Designa-se por codificação a reunião num mesmo texto – código –, segundo determinado critério sistemático e científico, de um conjunto de normas referentes a um determinado ramo do Direito, ou de parte dele. Podem distinguir-se:
- Leis avulsas – aquelas que não fazem parte de um código;
- Leis codificadas – aquelas que estão inseridas num dado código.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Em Portugal, a primeira codificação, embora como simples compilação de leis, são as Ordenações Afonsinas (século XV). As Ordenações Manuelinas (século XVI) e as Ordenações Filipinas (século XVII) são já sistematizadas, incluindo regras aplicáveis a determinados casos práticos.
- Os primeiros Códigos surgem na segunda metade do século XIX: Código Penal (1852), Código Civil (1867) e Código Comercial (1888).
- Vantagens da codificação:
 - Permite um conhecimento fácil do Direito, tornando-o mais certo e preciso, contribuindo deste modo para realizar a segurança jurídica.
 - Impõe uma regulamentação unitária às matérias a que respeita, pelo que evita contradições entre as várias leis e faz evidenciar os grandes princípios que regem as matérias reguladas.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Permite, pela sistematização científica dos vários preceitos, situar mais facilmente as normas no seu contexto sistemático e detectar possíveis lacunas de regulamentação.
- Desvantagens da codificação:
 - Dificulta a evolução do Direito, conduzindo à sua cristalização, pela tendência dos juristas a se apegarem aos códigos vigentes e resistirem, por vezes até inconscientemente, a inovações.
 - Formaliza e torna mais rígido o Direito, tirando-lhe a maleabilidade e capacidade de adaptação à evolução social.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

4.0 Costume

- ✓ Forma de criação de regras jurídicas que consiste na prática repetida e habitual de uma conduta, quando chega a ser encarada obrigatória pela generalidade dos membros.
- ✓ As normas criadas pelo costume dizem-se consuetudinárias. O Código Civil faz alusão, designadamente no seu art.348.º, ao direito consuetudinário.
- ✓ O costume resulta de três elementos indispensáveis:
 - O uso – *corpus*: prática social reiterada, isto é, uma prática repetida e habitual de certa e determinada conduta.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- A convicção de obrigatoriedade – *animus* – há uma obrigatoriedade naquela prática.
- Duração – Lei da Boa Razão (Marquês de Pombal) exigia 100 anos para que um costume fosse aceite como fonte de Direito. Hoje o requisito de 100 anos, foi substituído pela noção de prática “imemorial”.
- ✓ Atendendo à relação dos costumes com a lei, fala-se em:
 - Costume *secundum legem* – verifica-se uma coincidência de conteúdo regulador entre norma costumeira e norma legal.
 - Costume *praeter legem* – a norma consuetudinária não colide com a norma de origem legal, mas extravasa o âmbito regulador da lei (costume integrativo).
 - Costume *contra legem* – existe contradição ou oposição entre a norma revelada pelo costume e a norma criada pela lei.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- ✓ É, ou não, o costume fonte imediata do Direito?
- Teoria estadista – o costume já foi, historicamente, fonte primária do Direito, mas hoje não o é. A única fonte primária é a lei.
- Teoria sociológica – o costume ainda hoje é, embora em menor grau do que outrora, fonte primária do Direito. Razões:
 - A lei não tem, só por si, força social própria para proibir o costume: onde o costume se impuser, ele será fonte de Direito;
 - O próprio Código Civil reconhece que o costume, a que chama “direito consuetudinário”. Este pode ser aplicado pelos tribunais do Estado e, portanto, deve ser visto como fonte primária do Direito (art.348.º, n.º1, do CC);

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Há, na realidade, numerosos costumes em vigor como fonte primária do Direito. Ex.: touradas de Barrancos; pipas de vinho do Porto de 550 litros, quando uma Portaria de 3/7/76 altera para os 500 litros.

5.A Jurisprudência

- ✓ Três sentidos para definirmos jurisprudência:
 - Sinónimo de “ciências do Direito”;
 - Actuação dos tribunais na resolução dos casos concretos que lhes são submetidos por julgamento – decisões judiciais. Estas podem assumir a forma de:
 - Sentenças – quando são proferidas por um tribunal singular;
 - Acórdãos – quando são proferidas por um tribunal colectivo;
 - Conjunto de orientações que resultam da actuação dos tribunais sobre o modo de resolver casos idênticos.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- ✓ Só no terceiro sentido a jurisprudência poderá ser, eventualmente, considerada como fonte imediata do direito. Será a jurisprudência fonte directa do direito?
- Teoria clássica – a jurisprudência não é fonte de direito. As fontes de direito são apenas a lei e o costume. Os tribunais têm uma função secundária: aplicar o direito e não criá-lo.
- Crítica – em muitas situações o tribunal vai mais longe que pronunciar as palavras da lei. Ex.: número de anos que um criminoso vai preso. A lei diz entre 3 e 10 anos, o juiz decide.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Teoria da escola realista americana – quem cria o direito são os tribunais. As leis, por si só, não dizem nada. São os tribunais que decidem como interpretar as leis e qual o sentido que lhes deve dar.
- Crítica – as leis não são meras profecias. Têm valor próprio. São obrigatórias por si mesmas, independentemente de virem, ou não, a ser interpretadas e aplicadas pelos tribunais.
- Teoria realista moderada – na maioria dos casos a fonte primária do Direito é a lei ou o costume, todavia, nas situações em que os tribunais intervêm, estes podem criar direito. Isto pode suceder nos seguintes casos:

Capítulo IV – As Fontes do Direito

- Interpretação extensiva ou restritiva;
- Recurso à analogia;
- Concretização dos conceitos vagos ou indeterminados.
- ✓ Nestes casos, o tribunal altera o sentido e alcance da norma legal, ou cria uma norma até aí inexistente e julga de acordo com ela.
- ✓ Quando o caso concreto não é decidido segundo a lei ou costume, mas sim através de uma norma ad-hoc, de criação jurisprudencial, a jurisprudência deve ser entendida como fonte imediata do direito.
- ✓ Uniformização da jurisprudência – pode ocorrer quando um tribunal ou vários aplicam, muitas vezes, a mesma norma ad-hoc; ou quando à divergência na aplicação, pelos tribunais, deste tipo de normas.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

6.A Doutrina

- ✓ A Doutrina, traduz-se no estudo teórico do direito, tratando-se de um modo de revelação das regras jurídicas.
- ✓ Trata-se do estudo científico do Direito, ao qual se dedicam os jurisconsultos, tendo em vista obter um conhecimento exacto das normas vigentes em cada momento.
- ✓ A produção doutrinária influencia o entendimento que se faz, em cada momento, das normas jurídicas aplicáveis, particularmente por força da autoridade científica dos mais reputados autores e professores de Direito.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

7.Os Usos

- ✓ O Código Civil Português, no seu art.3.º, qualifica os usos como fontes mediatas do Direito.
- ✓ Os usos são fontes do Direito, pois através deles podem revelar-se regras jurídicas de carácter imperativo.
- ✓ Trata-se de práticas sociais reiteradas, sedimentadas no meio social. Corresponde apenas ao corpus do costume.
- ✓ Exemplo - art.885.º, n.º2, do CC.

Capítulo IV – As Fontes do Direito

8.A Equidade

- ✓ O art.4.º do CC acolhe expressamente a equidade como verdadeira fonte mediata de Direito.
- ✓ O termo equidade, em Direito, remete para uma noção de justiça do caso concreto.
- ✓ Quem considera que é pela equidade que o caso se resolve, entende, por consequência, que a equidade é fonte do Direito.

Capítulo IV – As Fontes do 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. Lisboa: Universidade Católica Editora;
- SOUSA, Marcelo Rebelo de/ GALVÃO, Sofia [2000]. Introdução ao Estudo do Direito. 5.^a ed. Lisboa: Lex.