

16ª. AULA. Direito, atributos e camadas normativas.

TEXTO:

SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao direito*, Almedina, Coimbra, 2012, ps. 165 a 182.

CASO PRÁTICO: O CASO DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS

Durante a pandemia mundial do coronavírus, inúmeras atividades e serviços são suspensos, e, enquanto medidas excepcionais são tomadas pelas autoridades públicas, a população procura se adaptar a uma rotina de redução drástica de convívio social, cuidados de saúde e higiene, bem como a uma rotina de confinamento. Na medida em que as notícias se espalham, pelas redes sociais, pela mídia, e pelas medidas governamentais, a população vai alastrando notícias falsas e verdades. Todos os setores da sociedade são, igualmente, atingidos pelos efeitos de uma paralisação sem precedentes de atividades.

Ao final da primeira semana de retração de atividades nas ruas e de redução da rotina de trabalho, o governo lança uma série de medidas, decretando estado de calamidade pública, e baixando medidas excepcionais, válidas para todo o país. Muitas pessoas, atordoadas pelo conjunto de notícias, desenvolvem sintomas de histeria coletiva, desorientação e passam a praticar comportamentos anti-sociais. O alarme social faz com que os alimentos comecem a acabar, as atividades profissionais se reduzem ao máximo e o ritmo de metrópoles, cidades e vilas é inteiramente alterado. O desabastecimento também colabora para um cenário preocupante. Na cidade de Atalaia, não muito distante da capital do Estado de Alagoas, Maceió, irá assistir a uma cena inusitada, para uma pacata cidade de interior.

Josias, um trabalhador rural da região, conhecido pelo comportamento rude com as pessoas, recentemente despedido da fazenda onde trabalhava, em função da crise, comparece ao mercadinho local, procurando “leite, pão, carne seca, arroz, feijão e milho”. Afinal, diante da tendência de estocar alimentos, Josias toma as providências para ter o essencial em sua casa. A sobrevivência é a grande preocupação de Josias, não propriamente a sua, pois “já viveu todas as rudezas da vida”, mas a de sua família, tendo em vista que, em sua casa, a sua família, constituída de mulher e mais duas filhas menores, o aguardam ansiosamente, para saber se haverá “o que comer para o jantar”. Mas, ao chegar ao mercado, verifica que muitas pessoas já haviam tomado a mesma atitude, só que com ainda mais antecedência, de modo que as prateleiras se encontravam muito vazias, dispondo apenas de alguns produtos restantes. Farinha, por exemplo, já não havia mais.

No mesmo mercadinho, se encontra outro consumidor, Pedro. Verificando que as prateleiras estão vazias, Pedro se apressa em pegar um carrinho de compras, e vai pegando aleatoriamente “o que ainda está disponível”. Em seu carrinho estão vários mantimentos e demais produtos de limpeza: álcool, sabão em barra, legumes, sal, café, leite, frango, etc. Sua atitude no mercado é devoradora e ligeiramente incômoda, pois parece não se preocupar com outras pessoas.

Quando Josias encosta na prateleira para procurar leite, verifica que nada há mais. Pedro cruza por Josias, e este pode perceber que mais de 12 garrafas de leite seguem em seu carrinho. Josias lamenta e segue procurando os seus produtos. Quando chega no fundo do mercadinho, onde encontra ainda 3 pacotes de feijão e 2 pacotes de arroz, se aproxima, mas, rapidamente, Pedro ali encosta, com a atitude de quem irá avançar sobre as últimas unidades restantes. Mas, então, Josias não resiste e diz: “Não vê que tirou todo do leite do mercado, e eu vim buscando somente isto!”. Pedro mal responde a Josias, sussurrando: “Cada um por si...”. Olha para prateleira, e avança nos 3 pacotes de feijão. Josias pega no braço de Pedro e diz: “Olha aqui, colega, ou vamos dividir, ou vai morrer gente aqui”. Pedro retruca, se afastando: “Não tenho medo de cara feia”. E, nisto, Josias tira a sua faca e desfere três golpes mortais em Pedro. Josias verifica que não havia ninguém no local, e, assustado pelo seu próprio comportamento, ainda afirma: “Nestas condições, só vive o mais forte. Não morro de vírus e nem de fome!”. Paga suas contas, e vai embora do local, para abastecer a sua casa, e ser preso algumas horas depois.

Meses depois, o caso vai a julgamento, na pequena cidade, ainda de luto pelo ocorrido.

1. Na condição de advogado(a) criminal de defesa de Josias, sustente a versão de que ele agia, em situação extrema, em contexto de pandemia e desespero, para garantir a sobrevivência de sua família,

sabendo-se que Pedro agia de forma egoísta e como consumidor descontrolado. Os seus argumentos devem explorar com clareza a condição social do réu, sua situação de desempregado, e a situação excepcional provocada pela pandemia do coronavírus. Nos argumentos técnicos, diante da hipótese de exclusão de ilicitude ser acolhida pelo júri, invoque e discuta o disposto no art. 23 do Código Penal (“Não há crime quando o agente pratica o fato: I. em estado de necessidade”) e 24 do Código Penal (“Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”), mobilizando os conceitos de validade, vigência, vigor, eficácia e justiça da norma penal, aplicando-os ao caso concreto;

2. Atuando como promotor(a) do caso, e defendendo a tese de que o réu deve ser condenado, por ter cometido ato ilícito, típico e anti-jurídico, não cabendo em seu favor a exclusão de ilicitude. Em exposição oral perante o corpo de jurados, destaque as duas possibilidades que podem orientar a decisão dos jurados: i.) a de que o réu deve ser condenado pelo assassinato, fundando-se no argumento de que a lei penal do país não foi revogada e nem é lei temporária, estando plenamente válida e vigente; discuta os conceitos de validade, vigência, vigor, eficácia e justiça, aplicados ao caso, favorecendo-se a sua tese processual; contra-ataque a posição do(a) advogado(a) de defesa(a) afirmando que, caso a lei penal fosse temporária, o vigor da lei penal deveria atingi-lo da mesma forma; ainda, demonstre que os decretos de calamidade pública, ainda que considerada a situação excepcional da pandemia, não têm o condão de revogação do Código Penal brasileiro, discutindo o conceito de validade da norma penal; ii.) caso os jurados estejam tendentes a considerar que há excusas para a conduta de Josias, defenda a segunda forma de condená-lo, baseando-se na tese do excesso punível (art. 23, parágrafo único, do Código Penal: “O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo”).

Introdução ao Direito

Introdução ao Direito

A obra contém uma análise dos principais problemas relativos ao estudo introdutório do direito. Após algumas noções gerais e preliminares, analisam-se matérias relacionadas com a teoria do direito – com destaque para as fontes, as regras, os princípios e o sistema jurídico – e temas respeitantes à metodologia jurídica – com realce para a interpretação da lei, a integração da lacunas e a decisão de casos concretos.

COLLEÇÃO MANDARINS UNIVERSITÁRIOS

2012

Miguel Teixeira de Sousa

2012

Miguel Teixeira de Sousa



GRUPO ALMEDINA

ALMEDINA

ALMEDINA

§ 9.º VICISSITUDES DAS FONTES DO DIREITO

1. Desvalores do acto normativo

1. Generalidades

Toda a lei emana de um acto normativo, isto é, de um acto produzido no termo de um processo legislativo. Como qualquer acto jurídico, o acto normativo pode ter um valor negativo, que pode ser de inexistência, de invalidade ou de ineficácia.

2. Concretização

2.1. Inexistência

A inexistência do acto normativo verifica-se quando o vício que o afecta é tão grave que nem sequer é possível afirmar que haja a aparência de um acto. Conduzem à inexistência do acto normativo a falta de promulgação ou assinatura do Presidente da República, quando sejam exigidas (art. 137.º CRP), e a falta de referenda do Governo aos actos do Presidente da República, quando seja requerida (art. 140.º, n.º 2, CRP). A inexistência do acto normativo pode ser declarada pelo próprio órgão legislativo e pode ser verificada oficiosamente por qualquer órgão de aplicação do direito (como, por exemplo, os tribunais).

2.2. Invalidade

A invalidade do acto normativo comporta as modalidades de nulidade e de anulabilidade. A nulidade corresponde ao vício mais grave no âmbito da invalidade. A nulidade impede a produção de quaisquer efeitos pela lei (cf. art. 134.º, n.º 1, CPA) e pode ser apreciada e declarada por qualquer órgão de aplicação do direito (cf. art. 286.º CC; art. 134.º, n.º 2, CPA).

O exemplo mais comum de nulidade da lei é a sua inconstitucionalidade (cf. art. 3.º, n.º 3, 204.º, 277.º, n.º 1, e 281.º, n.º 1, al. a), CRP) ou ilegalidade (cf. art. 281.º, n.º 1, al. b) a d), CRP). É igualmente nulo o acto normativo que viole a extensão e o conteúdo essencial de direitos, liberdades e garantias (cf. art. 18.º, n.º 3, CRP).

A anulabilidade corresponde a um vício menos grave no domínio da invalidade. A anulabilidade só impede a produção de efeitos depois da anulação do acto e pode ser sanada através de confirmação ou de ratificação do acto (cf. art. 137.º, n.º 1 e 2, CPA). Como exemplo de anulabilidade do acto normativo pode referir-se o regulamento que foi elaborado com base numa delegação de poderes que afinal não existe; note-se que esta anulabilidade pode ser invocada sem dependência de prazo (cf. art. 74.º CPTA).

2.3. Ineficácia

A ineficácia do acto normativo decorre de uma irregularidade verificada no seu processo de formação. O acto ineficaz é existente e válido, mas não produz quaisquer efeitos. Como exemplo do vício que causa a ineficácia do acto normativo pode ser referida a falta da sua publicação (cf. art. 119.º, n.º 2, CRP).

II. Publicação das fontes

1. Regime da publicação

1.1. Necessidade da publicação
A publicação dos actos normativos é a forma de os tornar conhecidos através da publicação do respectivo texto. Esta publicação é uma condição do seu conhecimento pelos respectivos destinatários.

1.2. Publicação oficial

Na generalidade das ordens jurídicas, a publicação das principais fontes do direito é feita nos jornais oficiais. Em Portugal, o jornal oficial é o Diário da República (art. 119.º, n.º 1, al. a), CRP), que é editado por via electrónica (art. 2.º, n.º 1, DL 116-C/2006, de 19/6) e disponibilizado no sítio da Internet gerido pela Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S.A. (art. 2.º, n.º 2, DL 116-C/2006). Esta edição electrónica é de acesso universal e gratuito (art. 3.º, n.º 1, DL 116-C/2006).

AL 74/98, de 11/11 (na redacção da L 2/2005, de 24/1, da L 26/2006, de 30/6, e da L 42/2007, de 24/8) regula a publicação, a identificação e o formulário dos diplomas legais. Aquela lei é habitualmente conhecida sob a designação de "Lei Formulária".

1.3. Formas de publicação

As fontes do direito internas que devem ser publicadas no Diário da República encontram-se enumeradas no art. 119.º, n.º 1, al. a) h), CRP. O art. 8.º, n.º 2, CRP impõe a publicação das convenções internacionais ratificadas ou aprovadas por Portugal.

Para além da publicação em Diário da República quando a lei expressamente o determine, as deliberações dos órgãos autárquicos, bem como as decisões dos respectivos titulares, quando sejam destinadas a ter eficácia externa, devem ser publicadas em edital afixado nos lugares de estilo (art. 91.º, n.º 1, L 169/99, de 18/9), assim como no boletim oficial da autarquia e nos jornais regionais editados na área do respectivo município (art. 91.º, n.º 2, L 169/99).

1.4. Efeitos da publicação

De acordo com o disposto no art. 5.º, n.º 1, CC, a lei só se torna obrigatória depois de publicada no jornal oficial. Isto permite concluir que a publicação da lei é uma condição da sua eficácia (art. 119.º, n.º 2, CRP; art. 1.º, n.º 1, L 74/98).

Conjugando o art. 5.º, n.º 1, CC com a noção de lei que consta do art. 1.º, n.º 2 1.ª parte, CC, resulta que apenas devem ser publicadas no Diário da República as leis emanadas dos órgãos estaduais. Esta conclusão é, no entanto, insuficiente, atendendo a que também devem ser publicadas no jornal oficial leis que não provêm de órgãos estaduais, como é o caso dos decretos legislativos e dos decretos regulamentares regionais (cf. art. 119.º, n.º 1, al. c) e h), CRP). Assim, uma interpretação conforme à Constituição do art. 5.º, n.º 1, CC conduz à conclusão de que todas as leis (em sentido formal ou material) que constam do enunciado do art. 119.º, n.º 1, CRP são ineficazes enquanto não forem publicadas no Diário da República. As demais leis não devem ser publicadas no Diário da República, pelo que a sua eficácia não depende da sua publicação neste jornal oficial: é o que sucede, por exemplo, com as posturas e os regulamentos municipais.

2. Publicação e disponibilização

Frequentemente, a data da publicação do Diário da República não coincide com a da sua disponibilização no sítio da Internet da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, pois que, não raramente, os suplementos do Diário da República são disponibilizados muito depois da data da sua publicação. De molde a esclarecer quaisquer dúvidas sobre a data da disponibilização do Diário da República, encontra-se acessível na Internet um registo dessa data (art. 1.º, n.º 3, L 74/98). Este registo faz prova, para todos os efeitos legais, da data da disponibilização do Diário da República (art. 1.º, n.º 4, L 74/98).

3. Rectificação da publicação

3.1. Admissibilidade da rectificação

A lei que tiver sido publicada com incorrecções pode ser rectificada. Embora a prática nem sempre o confirme, as rectificações são admissíveis exclusivamente para a correcção de lapsos gramaticais, ortográficos, de cálculo ou de natureza análoga ou para a correcção de erros materiais provenientes de divergências entre o texto original e o texto de qualquer diploma publicado na 1.ª série do Diário da República (art. 5.º, n.º 1, L 74/98). As rectificações são feitas mediante declaração do órgão que aprovou o texto original, sendo publicadas na mesma série do Diário da República (art. 5.º, n.º 1 *in fine*, L 74/98).

As rectificações têm um limite temporal: elas devem ser publicadas até 60 dias após a publicação do texto a rectificar (art. 5.º, n.º 2, L 74/98), sob pena de nulidade do acto de rectificação (art. 5.º, n.º 3, L 74/98). Esta extensão temporal é por vezes contornada através da publicação da declaração de rectificação num suplemento do Diário da República com uma data que respeita aquele limite temporal, mas que é disponibilizado já depois de esgotado o prazo legal.

3.2. Retroactividade da rectificação

A declaração de rectificação integra-se na lei rectificada, porque a lei rectificada passa a ter a redacção que resulta daquela declaração. Isto significa que a declaração de rectificação tem uma eficácia retroactiva, dado que tudo se passa como se a lei rectificada tivesse tido sempre o conteúdo que lhe foi fornecido por aquela declaração.

3.3. Valia do texto rectificado

a) Quando um texto legal é rectificado, o mesmo comporta duas versões: uma anterior e outra posterior à rectificação. Importa analisar, por isso, as consequências da rectificação, sendo indispensável considerar duas situações. Se a rectificação tiver ocorrido antes da entrada em vigor da lei – isto é, se a rectificação se tiver verificado durante a *vacatio legis* –, a lei rectificada ainda não produziu quaisquer efeitos e, por isso, não há que ressaltar nenhuns efeitos. No entanto, parece dever entender-se que há que começar a contar um novo prazo de *vacatio* a partir da data da publicação da rectificação. Impõe-se, neste ponto, a aplicação analógica do estabelecido no art. 2.º, n.º 4, L 74/98 quanto à contagem do prazo de *vacatio* a partir da data da disponibilização do Diário da República.

Se a rectificação tiver sido realizada depois da entrada em vigor da lei, há que contar com a possibilidade de a lei rectificada já ter produzido alguns efeitos. Nesta hipótese, impõe-se recorrer, por analogia, ao regime estabelecido para a aplicação no tempo das leis interpretativas, quer porque, tal como a lei interpretativa se integra na lei interpretada (cf. art. 13.º, n.º 1, CC), também a declaração de rectificação se integra na lei rectificada, quer ainda porque os interesses que há que proteger no caso da lei interpretativa e da declaração de rectificação são substancialmente os mesmos: trata-se de determinar que interesses devem ser acautelados quando o significado da lei se altera por um acto posterior de eficácia retroactiva (lei interpretativa ou declaração de rectificação).

b) No âmbito da responsabilidade penal, contra-ordenacional e disciplinar, há que contar, na solução do problema da valia do texto rectificado, com dois princípios fundamentais. Um deles é o princípio de que ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais grave do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respectivos pressupostos (cf. art. 29.º, n.º 4 1.ª parte, CRP). Este princípio implica que, se da declaração de rectificação resultar um regime que é menos favorável ao arguido que praticou o facto antes dessa declaração, é a lei na sua versão originária que lhe é aplicável.

O outro princípio é o da aplicação retroactiva da lei de conteúdo mais favorável ao arguido (cf. art. 29.º, n.º 4 2.ª parte, CRP). Deste princípio decorre que, se da declaração de rectificação proferida após o início de vigência da lei resultar um conteúdo mais favorável ao arguido que praticou o facto antes dessa declaração, é este regime mais favorável que se lhe aplica.

4. *Ignorantia iuris*

A publicação da lei permite que se estabeleça que a ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento, nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas (art. 6.º CC). É o princípio de que *ignorantia iuris non excusat*.

Note-se, no entanto, que, em áreas jurídicas especialmente sensíveis, o erro sobre a lei pode ser relevante. É o que sucede no direito penal, no qual o erro não censurável sobre a proibição da conduta exclui a culpa do agente (art. 17.º, n.º 1, CP).

III. Entrada em vigor da lei

1. Generalidades

A entrada em vigor dos actos normativos nunca pode ser anterior à data da sua publicação (art. 5.º, n.º 1, CC; art. 1.º, n.º 1, L 74/98). O momento da entrada em vigor da lei pode ser, segundo o disposto no art. 5.º, n.º 2, CC, aquele que a própria lei fixar ou aquele que for determinado por legislação especial (que é, actualmente, a L 74/98).

2. *Vacatio legis*

2.1. Noção

A *vacatio legis* é o tempo que decorre entre a data da publicação e a data da entrada em vigor da lei. Segundo o disposto no art. 5.º, n.º 2, CC, há um prazo supletivo de *vacatio legis* – que é utilizado quando nada se dispuser sobre o momento da entrada em vigor da lei –, mas também são admissíveis prazos *ad hoc* – que são fixados pelo legislador para cada lei.

2.2. Prazos de *vacatio*

O prazo supletivo de *vacatio legis* é determinado pela seguinte regra: a lei entra em vigor, em todo o território nacional e no estrangeiro, no quinto dia após a sua publicação no Diário da República (art. 2.º, n.º 2, L 74/98). Assim por exemplo: a lei foi publicada no dia 1; como o prazo começa a contar no dia seguinte ao da publicação (cf. art. 2.º, n.º 4, L 74/98), a lei entra em vigor às 0 horas do dia 6.

O legislador pode fixar um prazo maior do que o prazo supletivo de *vacatio*. Esta solução justifica-se quando importa possibilitar o estudo e a apreensão da nova legislação ou facultar a adaptação dos destinatários ao novo regime legal. O legislador também pode fixar um prazo menor do

que o prazo supletivo de *vacatio*. Este encurtamento é justificado quando os objectivos prosseguidos pela lei só possam ser obtidos com um início imediato ou antecipado da sua vigência (como sucede quando importa proibir a comercialização de um produto alimentar por o mesmo envolver riscos para a saúde pública ou quando haja que tomar medidas urgentes numa situação de catástrofe).

2.3. Contagem do prazo

A contagem dos prazos *ad hoc* de *vacatio legis* é distinta, consoante se trate de prazos fixados em dias, semanas, meses ou anos. Nesta contagem, há que observar diversas regras, tendo presente que a data da publicação do diploma é aquela que é determinada pela sua disponibilização no sítio da Internet gerido pela Imprensa Nacional-Casa da Moeda (cf. art. 2.º, n.º 4, L 74/98). Em concreto:

– Os prazos fixados em dias contam-se a partir do dia seguinte ao da publicação (*dis a quo non computatur in termino*) (art. 279.º, al. b), CC; art. 2.º, n.º 4, L 74/98);

– Os prazos fixados em semanas, meses ou anos, a contar de certa data, terminam às 24 horas do dia que corresponda, dentro da última semana, mês ou ano a essa data (art. 279.º, al. c) 1.ª parte, CC); assim, por exemplo: data de publicação da lei: 10/2; prazo de *vacatio*: um mês a contar da data da publicação; termo da *vacatio*: 24 horas do dia 10/3; entrada em vigor da lei: 0 horas do dia 11/3;

– Se o prazo tiver sido fixado em meses a contar de certa data e se no último mês não existir dia correspondente, o prazo finda no último dia desse mês (art. 279.º, al. c) 2.ª parte, CC); por exemplo: (i) data de publicação da lei: 31/3; prazo de *vacatio*: um mês a partir da data da publicação; termo da *vacatio*: 24 horas do dia 30/4; entrada em vigor da lei: 0 horas do dia 1/5; (ii) data de publicação da lei: 31/12; prazo de *vacatio*: dois meses a partir da data da publicação; termo da *vacatio*: 24 horas do dia 28/2 (29/2, nos anos bissextos); entrada em vigor da lei: 0 horas do dia 1/3.

3. Vigência imediata

O art. 2.º, n.º 1, L 74/98 exclui, em termos algo peremptórios, que o início de vigência da lei possa ocorrer no próprio dia da sua publicação. No

entanto, importa referir que, se é verdade que o art. 2.º, n.º 1, L 74/98 não pode ser afastado por uma fonte de hierarquia inferior, esse mesmo preceito pode ser postergado por uma fonte de igual hierarquia, como é o caso de uma lei da Assembleia da República ou de um decreto-lei do Governo. Como bem se compreende, a resolução da Assembleia da República (cf. art. 166.º, n.º 5, CRP) que autoriza e confirma a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência (cf. art. 161.º, al. I), CRP) ou que autoriza o Presidente da República a declarar a guerra ou a fazer a paz (cf. art. 161.º, al. m), CRP) deve poder entrar em vigor no próprio dia da sua publicação.

4. Protecção de interesses

4.1. Garantia do conhecimento

O art. 2.º, n.º 4, L 74/98 estabelece que o prazo supletivo de *vacatio legis* só começa a correr a partir do dia da disponibilização do Diário da República. Esta regra deve ser considerada um aforamento do princípio de que a lei nunca pode ser obrigatória antes dessa disponibilização ao público.

4.2. Factos intermédios

Antes da data de disponibilização do Diário da República nenhuma lei pode ser considerada em vigor. Cabe perguntar, no entanto, se os factos que ocorreram entre a data da publicação e a data da disponibilização podem ficar abrangidos pelo novo diploma legal. Suponha-se, por exemplo, que o Diário da República do dia 10 contém um suplemento que só foi disponibilizado no dia 20 e que se pretende saber se um facto ocorrido no dia 15 fica abrangido por uma lei nele publicada.

O problema do regime aplicável aos factos intermédios — isto é, aos factos que são praticados ou que ocorreram entre a data da publicação e a data da disponibilização do Diário da República — é resolvido através do seguinte critério: um facto anterior à disponibilização do Diário da República nunca pode ser regulado por uma lei que ainda não podia estar em vigor no momento em que o facto foi praticado ou ocorreu; assim, quem exerceu um direito ou cumpriu um dever segundo a lei que estava em vigor nesse momento não pode ver a sua situação alterada por uma lei que é publicada posteriormente. No entanto, no âmbito da responsabilidade penal, contra-ordenacional e disciplinar, há que considerar

o princípio da aplicação retroactiva da lei de conteúdo mais favorável ao arguido (cf. art. 29.º, n.º 4 2.ª parte, CRP), do qual decorre que, se a lei que consta do Diário da República que ainda não tiver sido disponibilizado no momento da prática do acto tiver um conteúdo mais favorável ao arguido, é esse regime mais favorável que se aplica.

IV. Vicissitudes da vigência da lei

1. Generalidades

Como vicissitudes da vigência da lei importa considerar o impedimento à vigência, a suspensão da vigência e a cessação da vigência.

2. Impedimento à vigência

2.1. Requisitos

O impedimento à vigência da lei pressupõe os seguintes requisitos: antes de a lei entrar em vigor (ou seja, durante o período de *vacatio*) é publicada uma outra lei sobre a mesma matéria; a lei que é publicada em momento posterior entra em vigor antes ou ao mesmo tempo que a lei publicada em momento anterior. Verificadas estas condições, há que entender que, como a segunda lei contém a última posição do legislador sobre a matéria regulada, a primeira lei não chega a entrar em vigor.

2.2. Concretizações

Os requisitos do impedimento à vigência justificam as seguintes soluções:

— A lei L_1 é publicada em 5/1 e entra em vigor em 30/1; em 10/1 é publicada a lei L_2 , que entra em vigor em 20/1; a lei L_2 impede, no momento em que se torna vigente (20/1), a entrada em vigor da lei L_1 :

L_1 : 5/1 ————— 30/1
 L_2 : 10/1 ————— 20/1

— A lei L_3 é publicada em 5/1 e entra em vigor em 25/1; a lei L_4 é publicada em 15/1 e entra em vigor igualmente em 25/1; a lei L_4 impede a entrada em vigor da lei L_3 :

L_3 : 5/1 ————— 25/1
 L_4 : 15/1 ————— 25/1

3. Suspensão da vigência

3.1. Generalidades

A vigência da lei pode ser suspensa por um prazo mais ou menos longo. Recorre-se à suspensão da vigência quando se considera inconveniente que a lei permaneça em vigor, mas se entende que a lei continua a ser justificada e pode vir a retomar a sua vigência num momento posterior.

3.2. Modalidades

A suspensão de vigência da lei pode ser conjugada com duas hipóteses: a vigência da lei é suspensa por um certo tempo, findo o qual a lei voltará a vigorar (suspensão temporária); a vigência da lei é suspensa, mas não se define o prazo de suspensão e, por isso, não se fixa nenhuma data para a lei voltar a vigorar (suspensão indefinida).

4. Cessação da vigência

As principais causas que determinam a cessação da vigência da lei são as seguintes:

- A caducidade, que é a cessação que decorre do termo do prazo de vigência da lei ou do desaparecimento dos pressupostos, de facto ou de direito, da sua aplicação;
- A revogação, que é o termo de vigência da lei por um acto, expresso ou tácito, do legislador (cf. art. 7. , n.  1, CC);
- A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade com força obrigatória geral (cf. art. 281. , n.  1 e 3, CRP; art. 76.  CPTA);
- A formação de um costume *contra legem*, que é a formação de um costume contrário à lei.

5. Caducidade da lei

5.1. Vigência temporária

A caducidade verifica-se quando a lei se destina a ter uma vigência temporária (situação admitida pelo art. 7. , n.  1, CC), o que sucede quando a própria lei prevê um facto que implica a cessação da sua vigência. Este facto pode ser um facto cronológico (por exemplo, a lei que regula os benefícios fiscais em vigor durante um determinado ano civil caduca no fim do ano) ou um facto não cronológico (por exemplo, a lei que impõe uma campanha de vacinação caduca quando a doença estiver debelada).

Neste último caso também se pode dizer que a vigência da lei está sujeita a uma condição (resolutiva).

5.2. Falta de pressupostos

A caducidade também se verifica quando desaparecem os pressupostos, de facto ou de direito, da sua aplicação (*cessante ratione legis cessat lex ipsa*) e, por conseguinte, quando a previsão da lei deixa de poder ser preenchida¹. Por exemplo: a lei que atribui um suplemento remuneratório ou de pensão aos inválidos de uma guerra caduca com a morte do último dos beneficiários; o art. 10.  CCom isenta da moratória forçada as d vidas comerciais próprias de um dos cônjuges, mas como, com a nova redação do art. 1696. , n.  1, CC (dada pelo art. 4.  DL 329-A/95, de 12/12), essa moratória forçada deixou de existir no ordenamento jurídico, desapareceu o pressuposto da aplicação do art. 10.  CCom (que, apesar disso, nunca foi revogado).

6. Revogação da lei

6.1. Noção

A revogação da lei é a cessação da sua vigência determinada por outra lei. Na revogação verifica-se a entrada em vigor de uma lei (a lei revogatória) e a cessação de vigência de outra lei (a lei revogada).

6.2. Lei revogada e revogatória

A revogação da lei é realizada por uma outra lei posterior (*lex posterior derogat legi priori*), pelo que a revogação pressupõe sempre duas leis: a lei revogada e a lei revogatória. A lei revogada tem de estar em vigor no momento em que é revogada, porque a revogação é um modo de cessação da vigência das leis, e a lei revogatória s  opera a revogação no momento em que entrar em vigor. Assim, por exemplo:

- A lei L₁ é publicada em 10/2 e entra em vigor em 25/2; a lei L₂ é publicada em 20/2 e entra em vigor em 1/3; a lei L₂ revoga, em 1/3, a lei L₁:

L₁: 10/2 ————— 25/2
L₂: 20/2 ————— 1/3

¹ Cf. HECKMANN, *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen* (Tübingen 1997),  19 ss. e  59 ss.

— A lei L_3 é publicada em $1/4$ e entrou em vigor em $15/4$; em $1/6$ é publicada a lei L_4 , que entra em vigor em $15/6$; a lei L_4 revoga, no momento em que entra em vigor ($15/6$), a lei L_3 :

L_3 : $1/4$ ————— $15/4$
 L_4 : $1/6$ ————— $15/6$

6.3. Modalidades da revogação

a) Atendendo à forma como é realizada, a revogação pode ser expressa ou tácita. A revogação expressa é aquela que resulta de uma declaração do legislador (cf. art. 7.º, n.º 2 1.ª parte, CC). Por exemplo: "É revogada a lei L_1 ," "São revogados os artigos x e y da lei L_2 ," "A revogação tácita é aquela que resulta da incompatibilidade da lei revogada com uma nova lei (cf. art. 7.º, n.º 2 2.ª parte, CC). Por exemplo: a nova redacção de um artigo de uma lei implica a revogação da anterior versão desse mesmo artigo.

Considerando os seus efeitos, a revogação pode ser substitutiva ou simples. A revogação substitutiva é a que se verifica quando a lei revogatória substitui o regime jurídico da lei revogada. Por exemplo: a lei revogatória define o novo regime do arrendamento urbano. A revogação simples é a que ocorre quando a lei revogatória se limita a revogar a lei anterior, sem definir nenhum novo regime jurídico: a lei revogatória contém um mero pagamento de uma taxa, sem nada definir quanto à mesma matéria.

A revogação tácita é necessariamente uma revogação substitutiva, pois que é a incompatibilidade de um regime posterior com um regime anterior que provoca a revogação tácita deste regime mais antigo. Em contrapartida, a revogação expressa pode ser uma revogação simples ou substitutiva.

b) Atendendo ao seu objecto, a revogação pode ser individualizada ou global: a revogação individualizada é aquela que atinge apenas uma lei ou algumas regras jurídicas de uma lei; a revogação global é aquela que recai sobre um instituto jurídico ou um ramo do direito. A revogação global é tácita quando decorre da circunstância de a lei nova regular toda a matéria da lei anterior (cf. art. 7.º, n.º 2 *in fine*, CC), ou melhor, recai sobre todo um ramo do direito ou um regime jurídico, mesmo que nem todas as disposições do novo regime sejam incompatíveis com as anteriores.

Considerando o seu âmbito, a revogação pode ser total ou parcial. A revogação é total quando a lei anterior for revogada no seu todo; a revo-

gação total também pode ser designada por ab-rogação. A revogação é parcial quando apenas forem revogadas algumas regras da lei anterior; num dos sentidos possíveis da expressão, a revogação parcial também se pode chamar derrogação.

c) Atendendo à sua eficácia temporal, a revogação pode ser retroactiva ou não retroactiva: a revogação retroactiva é aquela em que a lei é revogada com eficácia *ex tunc*, ou seja, a partir do início de vigência da lei revogada; a revogação não retroactiva é aquela em que a lei é revogada apenas com eficácia *ex nunc*, isto é, somente a partir da vigência da lei revogatória. Normalmente, a revogação não tem eficácia retroactiva.

6.4. Revogação tácita

a) A revogação tácita — que é a revogação por incompatibilidade de regimes sucessivos — resolve os conflitos de leis através de regras (também designadas por "regras de preferência") que definem os seguintes critérios: a prevalência da fonte posterior sobre a fonte anterior (*lex posterior derogat legi priori*) (cf. art. 7.º, n.º 1, CC), a prevalência da fonte de hierarquia superior sobre a fonte de hierarquia inferior (*lex superior derogat legi inferiori*) e, por fim, a prevalência da fonte especial sobre a fonte geral (*lex specialis derogat legi generali*) (cf. art. 7.º, n.º 3, CC).²

Importa ter presente que a revogação só pode operar entre uma lei anterior e uma lei posterior da mesma hierarquia ou entre uma lei anterior e uma lei posterior de hierarquia superior. Por isso, os critérios *lex posterior*

² ALCHOURRÓN/BULYGIN, The expressive conception of norms, in HILPINEN (Ed.), News Studies in Deontic Logic (Dordrecht/Boston/London 1981), 107; ALCHOURRÓN/BULYGIN, La concepción expresiva de las normas, in ALCHOURRÓN/BULYGIN, Análisis lógico y Derecho (Madrid 1991), 136.

³ Diferentemente, KELSEN, Recht und Logik, in KLECATSKY/MARCIC/SCHAMBECK (Ed.), Die Wiener Rechts-theoretische Schule (Frankfurt/Zürich/Salzburg/München 1968), 1477 s., entende que as regras conflitantes continuam a pertencer ao sistema jurídico, dado que a revogação só pode ser realizada por uma regra que se refira expressamente à regra revogada; cf. também KELSEN, Derogation, Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound (Indianapolis/New York 1962), 353 = KLECATSKY/MARCIC/SCHAMBECK, Die Wiener Rechts-theoretische Schule, 1441: "An insight into the nature of derogation has been blurred by the formula adopted from the Roman jurisprudence, 'lex posterior derogat priori'. This sentence is misleading because it creates the impression that derogation is the function of one of the two conflicting norms. This is wrong, because both conflicting norms refer to a certain behavior but neither of them refers to the validity of another", KELSEN, Allgemeine Theorie der Normen (Wien 1979), 89.

derogat legi priori e *lex superior derogat legi inferiori* não são independentes entre si, pois que, para que uma lei posterior possa revogar uma lei anterior, é necessário que a lei revogatória tenha, pelo menos, a mesma hierarquia da lei revogada. Quer dizer: pode haver uma revogação horizontal entre leis da mesma hierarquia e uma revogação vertical entre uma lei (revogatória) de hierarquia superior e uma lei de hierarquia inferior, mas nunca se pode verificar uma revogação vertical entre uma lei (revogatória) de hierarquia inferior e uma lei de hierarquia superior. Se esta regra não for respeitada — isto é, se a *lex posterior* for inferior à *lex prior* —, qualquer incompatibilidade entre as leis é resolvida através da invalidade da *lex posterior*. O mesmo pode ser dito da relação entre as regras *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali*: a *lex specialis* também tem de ter, pelo menos, a mesma hierarquia da *lex generalis*.

Em todas estas situações há uma incompatibilidade entre a lei revogatória e a lei revogada (no caso da *lex posterior (superior)* a incompatibilidade é total, na hipótese da *lex specialis* a incompatibilidade é parcial), mas não chega a haver um verdadeiro conflito normativo, exactamente porque uma das leis revoga ou derroga a outra lei. Na hipótese de a *lex specialis* ser posterior à *lex generalis*, a lei geral não deixa de vigorar: o que sucede é que o âmbito de aplicação da lei geral é restringido, dado que ela deixa de ser aplicável aos casos abrangidos pela lei especial. Nesta eventualidade também se pode falar de derrogação, embora haja que lembrar que, neste sentido, a derrogação expressa a subtracção do âmbito de aplicação da lei geral dos casos que passam a estar regulados na lei especial, pelo que não se trata de uma vicissitude na vigência da lei geral, mas apenas de uma alteração no âmbito da sua aplicação.

b) Do exposto resulta que, pressupondo que não se verifica nenhum problema quanto à hierarquia da lei revogada e da lei revogatória, a lei posterior só pode revogar a lei anterior quando ambas forem leis gerais (lei geral revoga lei geral) ou especiais (lei especial revoga lei especial) ou quando a lei anterior for geral e a lei posterior for especial. Em contrapartida, uma lei geral posterior não revoga a lei especial anterior, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador (art. 7.º, n.º 3, CC). Compreende-se que assim seja, porque, apesar da nova lei geral, pode continuar a justificar-se a vigência da anterior lei especial.

6.5. Efeitos sistémicos

a) A revogação implica a cessação de vigência da lei revogada, mas há ainda que considerar os importantes efeitos que a revogação pode produzir no sistema jurídico⁴. Uma primeira situação que importa analisar é aquela em que a revogação se limita a eliminar uma redundância no sistema jurídico, sem nada alterar de substancial neste sistema. Suponha-se, por exemplo, que num sistema jurídico vigoram a lei L_1 , segundo a qual “É proibido p” (Fp), e a lei L_2 , de acordo com a qual “Não é permitido p” ($\sim$ Fp); a revogação (simples) da lei L_2 nada altera no sistema jurídico, porque, como a não permissão de p e a proibição de p são regras equivalentes ($\sim$ Fp $\Leftrightarrow$ Fp), ainda que aquela permissão seja revogada, mantêm-se a proibição de p.

A situação merece, no entanto, uma solução diversa se tiver havido uma revogação substitutiva da lei L_2 , ou seja, se esta lei tiver sido substituída pela lei L_3 que estabelece que “É permitido p” (Pp); esta nova lei revoga, expressa ou tacitamente, a lei L_2 , mas também revoga tacitamente a lei L_1 , dado que a (nova) permissão de p é incompatível com a (anterior) proibição de p. Assim, admitindo que não há nenhum problema quanto à hierarquia das fontes implicadas, o critério da incompatibilidade que se encontra estabelecido no art. 7.º, n.º 2, CC abrange todas as leis incompatíveis do sistema com a nova lei, mesmo que a revogação expressa só tenha abrangido uma delas.

b) A revogação de uma lei pode implicar o alargamento do âmbito de aplicação de uma outra lei. Se for revogada uma lei excepcional ou uma lei especial, é claro que a respectiva lei geral passa a ter um âmbito de aplicação mais vasto. Admita-se que vigoram a lei L_1 , que estabelece que é “É permitido circular de bicicleta nos espaços públicos”, e a lei L_2 , que determina que “Aos Domingos e feriados não é permitido circular de bicicleta nos jardins públicos”; se esta lei for revogada, a lei L_1 também se torna aplicável à circulação de bicicletas aos Domingos e feriados nos jardins públicos.

c) Importa ainda referir que a revogação de uma lei determina a caducidade de todas as demais leis que percam o seu âmbito de aplicação após a cessação de vigência daquela lei. Por exemplo: a revogação de uma lei determina a caducidade de todas as leis que tenham como previsão a lei revogada; se, por exemplo, a lei L_2 tem como previsão a lei L_1 (como sucede

⁴ Para uma análise do problema, cf. ALCHOURRÓN/BULYGIN, Sobre el concepto de orden jurídico, in ALCHOURRÓN/BULYGIN, Análisis lógico y Derecho, 400 ss.

quando a previsão da lei L_2 se refere aos casos regulados na lei L_1 e esta lei L_1 é revogada, então a lei L_2 caduca, porque deixa de ter qualquer âmbito de aplicação possível.

A revogação de uma lei também implica a caducidade de todas as leis dependentes. Por exemplo: (i) a revogação de uma lei da Assembleia da República implica a caducidade do respectivo decreto regulamentar; (ii) a revogação de uma proibição ou de uma obrigação implica a caducidade da lei que determina a sanção aplicável à violação daquela proibição ou obrigação.

6.6. Revogação e aplicabilidade

A revogação implica o fim de vigência da lei, mas — importa referi-lo — isso nem sempre quer dizer que a lei revogada deixe de ser aplicável na resolução de casos concretos. A possibilidade de aplicação de uma lei não vigente decorre da chamada aplicação da lei no tempo e, em especial, de uma das soluções possíveis no âmbito dessa aplicação: a sobrevigência (ou ultra-actividade) da lei antiga. Um exemplo simples ajuda a compreender como é que uma lei revogada ainda pode ser aplicada: suponha-se que uma nova lei penal, procurando combater o crime de *car jacking*, aumenta em alguns anos a pena de prisão a que ficam sujeitos os condenados pela prática desse crime; admita-se que alguém pratica um crime de *car jacking* antes da entrada em vigor da nova lei; em direito penal vigora a regra segundo a qual é aplicável ao acusado a lei vigente no momento da prática do facto (cf. art. 2.º, n.º 1, CP); assim, ainda que o acusado venha a ser julgado já na vigência da lei nova, só lhe é aplicável a lei vigente no momento da prática do crime, apesar de a mesma já se encontrar revogada ao tempo do julgamento.

Uma forma de explicar a sobrevigência da lei revogada é entender que a revogação não implica a cessação da vigência dessa lei, mas apenas a restrição do seu âmbito de aplicação: a lei revogada passaria a ser aplicada apenas aos factos que foram praticados ou às situações que já existiam durante a sua vigência⁵. A verdade é, no entanto, que não é a revogação que restringe o âmbito de aplicação da lei revogada, mas o regime sobre a aplicação da lei no tempo que a define como aplicável aos factos e às situações passadas. Portanto, a sobrevigência da lei antiga nunca pode ser

⁵ Cf. BULGGIN, Tiempo y validez, in ALCHOURRÓN/BULGGIN, Análisis lógico y derecho, 211.

vista como um efeito da revogação, mas antes como uma consequência do regime da aplicação da lei no tempo.

6.7. Não repristinação

a) A lei revogatória pode ser revogada por uma lei posterior. Nesta hipótese, vale a regra da não repristinação da lei revogada, segundo a qual a revogação da lei revogatória não importa o renascimento da lei que esta revogara (art. 7.º, n.º 4, CC). Por exemplo: a lei L_2 revoga a lei L_1 ; a lei L_3 revoga a lei revogatória L_2 ; a lei L_1 não retoma a sua vigência. A solução vale independentemente de a revogação da lei revogatória ser expressa ou tácita.

A regra da não repristinação significa que, para que a lei revogada retome a sua vigência no momento da revogação da sua lei revogatória, é necessário que isso resulte da nova lei revogatória. Por exemplo: uma nova lei regula o regime das rendas habitacionais, revogando a anterior lei sobre a matéria; as críticas dirigidas ao novo regime são de vária ordem e conduzem o legislador a revogar a nova lei; a antiga lei só volta a vigorar se tal resultar (nomeadamente por declaração expressa do legislador) da lei revogatória.

b) A regra da não repristinação nem sempre é seguida. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral da lei revogatória determina a repristinação das regras que a lei declarada inconstitucional ou ilegal tinha revogado (art. 282.º, n.º 1, CRP), pelo que essa declaração implica a retoma de vigência da lei revogada. Por exemplo: a lei L_2 revogou a lei L_1 ; a lei L_2 é declarada inconstitucional; a lei L_1 reincidente a sua vigência. Este regime encontra a sua justificação na necessidade de evitar que a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de uma lei implique a abertura de uma lacuna no ordenamento jurídico; de molde a evitar esta lacuna, a lei revogada pela lei declarada inconstitucional ou ilegal retoma a sua vigência.

6.8. Revogação e remissão

Pode suceder que a lei para a qual uma outra lei realizou uma remissão seja revogada por uma lei posterior. Por exemplo: a lei L_1 remete para a lei L_2 , que entretanto é revogada pela lei L_3 . Perante a revogação da lei para a qual se efectua a remissão (a lei L_2), importa verificar quais são os reflexos dessa revogação na remissão. Há que distinguir, nessa análise, entre a revogação simples e a revogação substitutiva.

A revogação simples da lei para a qual se realiza a remissão implica a interpretação ab-rogante da lei remissiva. Por exemplo: a lei L_4 remete para a lei L_5 ; a lei L_5 é revogada pela lei L_6 ; a lei L_4 remete para uma lei não vigente, pelo que tem de ser objecto de uma interpretação ab-rogante. Em contrapartida, a revogação substitutiva implica que todas as remissões realizadas para a lei revogada passam a ser feitas para a lei revogatória. Por exemplo: a lei L_7 remete para a lei L_8 ; a lei L_8 é substituída pela lei L_9 ; a lei L_7 passa então a remeter para a lei L_9 .

7. Problemas de hierarquia

A lei revogatória ou a lei que suspende a vigência de outra lei tem de ter a mesma hierarquia ou uma hierarquia superior à lei revogada ou à lei suspensa. Esta regra aplica-se também à própria lei revogatória ou à lei de suspensão. Assim, como uma lei de hierarquia superior não pode ser revogada ou suspensa por uma lei de hierarquia inferior, isso significa que, depois de a lei L_1 ter revogado ou suspenso a lei L_2 , nenhuma lei de hierarquia inferior à lei L_1 pode voltar a atribuir vigência à lei L_2 .⁶

§ 10.ª HIERARQUIA DAS FONTES DO DIREITO

I. Relações de hierarquia

I. Generalidades

1.1. Fontes e regras

a) Quando se analisa um sistema jurídico adquire-se facilmente a percepção de que este comporta fontes de hierarquia mais alta e fontes de hierarquia mais baixa. Por exemplo: é intuitivo que a Constituição não tem a mesma hierarquia de uma lei ordinária, que esta não possui a mesma hierarquia de um decreto regulamentar e que este não tem a mesma hierarquia de um despacho do Reitor de uma Universidade.

A noção geral de hierarquia permite retirar uma conclusão importante. É ela a de que a hierarquia das fontes é sempre algo de relativo, pois que só é possível determinar a hierarquia de uma fonte em relação a outra fonte. A hierarquia das fontes do direito reflecte-se na hierarquia das regras jurídicas, dado que estas regras possuem a hierarquia das respectivas fontes. Pode assim concluir-se que a hierarquia das regras não tem autonomia perante a hierarquia das fontes.

b) A hierarquia de fontes do direito não implica nenhuma diferença quanto ao carácter vinculativo das regras contidas nessas fontes. Qualquer regra inferida de qualquer fonte, qualquer que seja a hierarquia desta última, é vinculativa no seu âmbito de aplicação. Há fontes de diferente hierarquia, mas não há regras mais vinculativas e menos vinculativas.

⁶ Cf. NAVARRO, Promulgation and Derogation of Legal Rules, LPh 12 (1993), 387, 388 e 390.