

**GUARDA NACIONAL  
REPUBLICANA**

**ESCOLA DA GUARDA**



**APONTAMENTOS  
SOBRE  
NOÇÕES GERAIS DE DIREITO**

**CURSO DE FORMAÇÃO DE GUARDAS**

**2012**

# **TITULO**

APONTAMENTOS SOBRE NOÇÕES GERAIS  
DE DIREITO

Elaborado por:

Núcleo de Legislação e Direito

Janeiro de 2012

## **Despacho de Autorização**

1. Aprovo a título provisório para utilização na Escola da Guarda a publicação de título, APONTAMENTOS SOBRE NOÇÕES GERAIS DE DIREITO.
2. É autorizada a reprodução no todo ou em parte do presente documento para militares da GNR.
3. A presente publicação entra em vigor em 16 de Janeiro de 2012.

Queluz, 16 de Janeiro de 2012

**O Comandante da EG**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Agostinho Dias da Costa', with a large, stylized flourish at the end.

**AGOSTINHO DIAS DA COSTA**

**MAJOR-GENERAL**

**INDICE**

<b>NOTA INTRODUTÓRIA .....</b>	<b>5</b>
<b>SESSÃO 1: IDENTIFICAR A NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE REGRAS NUMA SOCIEDADE.....</b>	<b>6</b>
CONCEITO DE DIREITO E SISTEMA JURÍDICO .....	7
O DIREITO E OUTROS SISTEMAS NORMATIVOS .....	8
O DIREITO POSITIVO E DIREITO NATURAL .....	9
<b>SESSÃO 2: O ORDENAMENTO JURÍDICO ENQUANTO SISTEMA .....</b>	<b>10</b>
DISTINÇÃO ENTRE DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO.....	10
RAMOS DE DIREITO .....	11
• <i>Ramos de Direito Público</i> .....	11
• <i>Ramos de Direito Privado</i> .....	14
O DIREITO PÚBLICO COMO LIMITE À ACTUAÇÃO DA GNR .....	15
A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA NUM ESTADO DE DIREITO .....	15
AUTOTUTELA E HETEROTUTELA.....	16
<b>SESSÃO 3: CARACTERIZAÇÃO DA NORMA JURÍDICA.....</b>	<b>17</b>
CONCEITO DE NORMA JURÍDICA .....	17
CARACTERÍSTICAS DAS NORMAS JURÍDICAS .....	17
ESTRUTURA DAS NORMAS JURÍDICAS .....	18
A SANÇÃO COMO ELEMENTO DO SISTEMA JURÍDICO .....	19
<b>SESSÃO 4: CARACTERIZAÇÃO DAS FONTES DE DIREITO.....</b>	<b>20</b>
CONCEITO DE FONTES DE DIREITO .....	20
ENUMERAÇÃO E DEFINIÇÃO DAS FONTES DE DIREITO .....	20
A LEI COMO FONTE IMEDIATA DO DIREITO.....	21
FONTES DO DIREITO COMUNITÁRIO.....	22
<b>SESSÃO 5: A CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA PORTUGUESA .....</b>	<b>24</b>
O QUE É UMA CONSTITUIÇÃO?.....	25
GÉNESE DE UMA CONSTITUIÇÃO.....	26
O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES .....	26
OS ACTOS LEGISLATIVOS .....	27
A HIERARQUIA DAS NORMAS .....	27
<b>SESSÃO 6: O DIREITO COMUNITÁRIO E A ORDEM JURÍDICA NACIONAL.....</b>	<b>29</b>
A APLICAÇÃO DO DIREITO COMUNITÁRIO .....	30
CONFLITOS ENTRE NORMAS JURÍDICAS, COMUNITÁRIAS E NACIONAIS.....	31
<b>SESSÃO 7: FEITURA DE UMA LEI.....</b>	<b>31</b>
AS FASES DO PROCESSO DE FEITURA DE UMA LEI .....	32
<b>SESSÃO 8: CESSAÇÃO DA VIGÊNCIA DE UMA LEI .....</b>	<b>33</b>
<b>SESSÃO 9: A INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEI.....</b>	<b>35</b>
OS ELEMENTOS DA INTERPRETAÇÃO .....	35
OS RESULTADOS DA INTERPRETAÇÃO .....	35
A INTEGRAÇÃO DAS LACUNAS DAS NORMAS .....	36
<b>SESSÃO 10: A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO .....</b>	<b>37</b>
PESSOAS COLECTIVAS PÚBLICAS.....	37
CONCEITO DE ESTADO ADMINISTRAÇÃO .....	38
O MODELO ORGANIZATIVO DO ESTADO ADMINISTRAÇÃO.....	38
SERVIÇOS PÚBLICOS E ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS (ATRIBUIÇÕES E COMPETÊNCIAS).....	40
CONCENTRAÇÃO VS. DESCONCENTRAÇÃO, CENTRALIZAÇÃO VS. DESCENTRALIZAÇÃO.....	41
<b>SESSÃO 11: A HIERARQUIA ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>41</b>
SUPERIORES E SUBALTERNOS .....	41
O DIREITO DA RESPEITOSA REPRESENTAÇÃO.....	42
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>43</b>

---

# NOÇÕES GERAIS DE DIREITO

## Nota Introdutória

Estes apontamentos destinam-se exclusivamente aos formandos do Curso de Formação de Guardas de 2012.

Constitui uma máxima: “Compete ao formador disponibilizar aos formandos, material de estudo e de acompanhamento das matérias abordadas nas sessões de formação”; com este documento, tenta-se, na medida do possível, satisfazer esse objectivo.

Na sua construção, estabeleceu-se a seguinte metodologia:

Estes apontamentos seguem escrupulosamente a ordem cronológica de apresentação das matérias; daí estarem divididos por Sessões Formativas e dentro de cada uma delas, com as matérias a reter em função de cada um dos objectivos específicos.

No que concerne aos aspectos doutrinários, procurou-se acompanhar e simplificar ao máximo, obras de referência, tais como a “ Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador” do Professor João Baptista Machado; simultaneamente adaptaram-se alguns textos constantes na anterior edição destes “Apontamentos”.

Por outro lado, procurou-se encontrar definições concisas, algumas das quais transcritas, outras citadas ou adaptadas que permitissem ir de encontro à finalidade meramente didáctica do documento.

Confirmada a inexistência de direitos de autor protegidos, não deixará, como é óbvio, de destacar-se os respectivos créditos em notas de rodapé e nas referências bibliográficas.

É um trabalho que pretende ser útil e tal só é possível se vier a servir eficazmente os seus destinatários.

É um texto de trabalho, não revisto.

## Sessão 1: Identificar a necessidade da existência de regras numa Sociedade

A Sociedade poderia subsistir sem regras, sem normas de conduta social?

Torna-se indispensável que em cada sociedade exista uma ordem, com vista não só a evitar que se desencadeiem perturbações, mas também a resolver os conflitos existentes.

Thomas Hobbes, na obra *Leviatã*, afirma esta ideia através da popular expressão *Homo homini lupus*,<sup>1</sup> nela, o autor defende que no estado natural, “enquanto alguns homens possam ser mais fortes ou mais inteligentes do que outros, nenhum se ergue tão acima dos demais de forma a estar além do medo de que outro homem lhe possa fazer mal. Por isso, cada um de nós tem direito a tudo, e uma vez que todas as coisas são escassas, existe uma constante guerra de todos contra todos (*Bellum omnia omnes*). No entanto, os homens têm um desejo, que é também em interesse próprio, de acabar com essa guerra, e por isso formam sociedades através de um **contrato social**.”<sup>2</sup>

A teoria do **contrato social** consiste na transferência de alguns direitos pertencentes a cada indivíduo para uma autoridade (regime político/governante), que possa assegurar a paz interna e a defesa comum.

**Essa autoridade designa-se por Estado**, comunidade organizada política, social e juridicamente, ocupando um determinado território, cuja lei mais importante é a **Constituição** e dirigida por um governo que possui soberania reconhecida tanto interna como externamente. Um Estado considera-se soberano quando detém "Um governo, um povo, um território"; é o caso de Portugal.

O Estado e a Ordem Jurídica

**O Estado é responsável pela organização e pelo controle social, pois detém o monopólio da violência.**, num primeiro momento, pela coacção e se caso for necessário, pela coerção.

A coacção é a força legitimada, onde a intervenção da força ocorre para os fins do direito e nos limites estabelecidos pelo mesmo direito, onde há uma coacção virtual, a **coercibilidade**, e uma coacção actual, a **coercitividade**.

Com efeito, a coacção é sempre uma forma de violência moral, visando a prática de um determinado acto jurídico, pela ameaça de um mal maior do que aquele que resultaria da prática do acto.

Difere da coerção, a forma jurídica da violência física sobre o infractor, onde o coactor já actua sobre o corpo do coagido. A coerção tem mais a ver com a violência física, com a acção violenta dos órgãos do Estado (ex: Forças Militares ou Policiais) quando estes aplicam a força

1 O homem é lobo do homem

2 [http://pt.wikipedia.org/wiki/Thomas\\_Hobbes](http://pt.wikipedia.org/wiki/Thomas_Hobbes)

irresistível para o cumprimento de uma determinada ordem, depois de falhar a ameaça decorrente da coacção.

Na prossecução dessa ordem, o Estado impõe **normas de conduta social**, isto é, pelo estabelecimento de **regras**, de **leis** que, ao serem dirigidas aos homens, lhes indicam como deve ser a sua conduta. Normas de conduta social que estão sempre acompanhadas pelo poder coactivo do Estado.

É dentro destas normas de conduta social que está o **Direito**.

### Conceito de Direito e Sistema jurídico

**Sem Direito**, sem uma estrutura jurídica, sem uma disciplina interna capaz de regular as condutas dos homens em liberdade, com vista à prossecução de um fim comum, **não seria possível a subsistência da vida social**.

Para procurarmos saber o que é o Direito, alerta-se o leitor que estamos a falar de um “conceito, tal qual justiça, moral, ética, estética etc. E como conceito, remete necessariamente a outros conceitos: lei, ordem, segurança, liberdade, bem jurídico etc., que também reenviam a outros tantos, motivo pelo qual só se pode obter um conceito de direito por meio de remissões, associações de ideias.”<sup>1</sup>

**O Direito** não é um fenómeno da natureza, mas sim um fenómeno humano, implicando necessariamente um factor espiritual. Coisas e animais podem ser contempladas pelo direito, como objectos, mas não se relacionam em termos de direito, nem o direito estabelece para eles regras de conduta.

Assim, o direito não está previamente dado (o direito não existe), trata-se de uma construção social da realidade; e, portanto, o direito não preexiste à interpretação, mas é dela resultado, razão pela qual a interpretação não é um modo de desvelar um suposto direito preexistente”, mas a forma produção per si do direito.”<sup>2</sup>

Sendo um fenómeno humano, o direito não é um fenómeno do homem isolado, é um fenómeno social: há uma ligação necessária e constante entre o direito e a sociedade. Por isso se diz *ubi ius ibi societas*. O direito surgiu com o advento da sociedade. Não há sociedade sem direito. É o direito que possibilita a vida em sociedade, é ele que regula os limites mínimos que possibilitam a harmonia possível na convivência entre os homens. O direito é o farol regulador da conduta humana.

**O Direito** torna-se assim necessário para dar aos membros de uma sociedade a necessária união, a indispensável ordem (cada um no seu lugar) e a tranquilizadora estabilidade.

<sup>1</sup> <http://pauloqueiroz.net/o-que-e-o-direito/>

<sup>2</sup> Idem

O Direito não existe apenas para reprimir infracções, como pensam alguns, nem tão-pouco para cercear as liberdades dos homens; muito pelo contrário, o **Direito existe para que cada homem possa exercer livremente as suas liberdades.**

No mundo moderno seria impraticável a convivência dos indivíduos sem a determinação de normas de conduta que prescrevem um dever-ser e delimitam sanções para seu descumprimento.

O direito é, para Hans Kelsen<sup>1</sup> "uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano."

**Os valores do direito são a Justiça e a Segurança.** Estes são os dois critérios que o Estado segue quando cria uma norma e quando a aplica ao caso concreto. "O direito sem valores era uma violência, uma arbitrariedade, um puro casuísmo."<sup>2</sup>

Por isso, o direito é uno, é indivisível, sendo que sua divisão em ramos e sub-ramos tem a função única e exclusiva de facilitar a aprendizagem. **Falamos em Sistema Jurídico.**

### O Direito e outros Sistemas Normativos

No entanto, não é o direito o único meio de garantir a coexistência entre os homens numa sociedade. Ao seu lado, surgem outras ordens normativas, como a **moral, a religião e os usos sociais.**

O que diferencia o direito dos demais sistemas normativos é principalmente a forma pela qual ele exerce sua coacção. Como já vimos, só o direito pode impor-se através do constrangimento físico e da execução forçada.

Os outros Sistemas Normativos que coexistem com o Direito, indicam aos indivíduos, caminhos para poderem alcançar determinados fins; exprimem, pois, o que deve ser.

**A Moral** refere-se à interioridade do Homem e visa o aperfeiçoamento do indivíduo, da pessoa como tal, através da prática de virtudes, determinando-lhe um específico comportamento em função daquilo que se considera o Bem e o Mal. Assim, quando a ordem moral proíbe o homicídio, fá-lo em atenção ao possível assassino, considerando que este acto é inadequado à sua perfeição interior. (Exemplo: "não deves matar.")

**A Religião** visa a perfeição espiritual do homem, tendo em vista as suas relações de criatura com o Criador, fim último para que devem tender todas as actividades do homem; não deixam, por isso, de estar orientadas para a realização harmónica dos diversos fins do homem. (Exemplo: "deves amar a Deus acima de todas as coisas e ao próximo como a ti mesmo.")

**Os Usos Sociais**, convenções sociais ou regras do trato social, referem-se sempre aos comportamentos e às atitudes externas dos homens (e, portanto, observáveis), nas suas relações

<sup>1</sup> Hans Kelsen - TEORIA PURA DO DIREITO, Tradução JOÃO BAPTISTA MACHADO, Martins Fonte, São Paulo, 1999

<sup>2</sup> [http://comunicaradireito.esta.weblog.com.pt/arquivo/2004/10/introducao\\_ao\\_d.html](http://comunicaradireito.esta.weblog.com.pt/arquivo/2004/10/introducao_ao_d.html)

quotidianas com os outros homens. (Exemplo: "O cavalheiro deve levantar-se sempre que tem de cumprimentar uma senhora.")

Para além da imposição pela força, outro factor de diferenciação do direito em relação às demais ordens normativas, é sua estrutura hierárquica de normas que perfazem uma unidade. O direito é uma construção escalonada de normas onde uma norma encontra sua validade vinculada a outra norma, que por sua vez foi criada por outra norma superior e esta está directamente ligada à norma fundamental pressuposta que lhe outorga a validade.

É essa construção escalonada de normas que tem no topo a Constituição da Republica da Constituição da Republica Portuguesa, que é o meio pelo qual o Estado Português intervém na sociedade para buscar o bem comum.

Para delimitarmos um pouco melhor o que é o direito, seria útil proceder à sua distinção, em especial, em relação à moral.

**A diferença fundamental entre o direito e a moral** reside na sanção aplicada quando uma das normas não é cumprida pelo destinatário.

As regras do direito têm carácter obrigatório, são impostas pelos poderes competentes de uma sociedade e, quando incumpridas, dão origem a sanções para coagir os homens e reprimir novos actos da mesma natureza.

Já as regras da moral, quando incumpridas, geram sentimentos de natureza íntima em cada indivíduo, ou seja, arrependimento, vergonha, censura pessoal e mesmo social, mas não geram sanções de ordem pública, aplicadas por autoridades legalmente constituídas.

Mas é inegável que, apesar dessa diferença, as normas da moral e do direito se entrelaçam de muitas formas diferentes e, pode-se afirmar que as normas da moral e as normas de direito são conjuntos que têm uma grande área de intersecção considerável, ainda que cada um deles possua partes não comuns.

## O Direito Positivo e Direito Natural

Pese embora o Direito seja uma construção do homem, este é estabelecido com referência a valores imutáveis, independentes do tempo e do lugar, falamos no Direito Natural que é intrínseco à própria condição humana.

Assim, o Direito produzido pelos Órgãos competentes de um determinado Estado (Direito Positivo), segundo a Escola Jusnaturalista do Direito, terá sempre uma conectividade teleológica em relação ao Direito Natural, ou seja, aos fins da própria existência humana.

## Sessão 2: O Ordenamento jurídico enquanto sistema

A ordem jurídica revela-se através de um conjunto de normas que constituem o ordenamento jurídico da sociedade – são as **normas jurídicas**, constituindo o conjunto sistematizado dessas normas o ordenamento jurídico.

A função ordenadora do Direito realiza-se, assim, através das normas jurídicas as quais têm por função orientar a conduta social do Homem no respeito dos valores e interesses que a ordem jurídica pretende proteger, contribuindo de forma especial para a coexistência pacífica dos homens em sociedade.

Como já foi referido, o direito é uno, é indivisível, sendo que sua divisão em ramos e sub-ramos tem a função única e exclusiva de facilitar a aprendizagem e acrescenta-se de mais facilmente ser revelado (aplicado).

**A principal divisão no modelo jurídico continental<sup>1</sup> (que inspira o direito português) compreende o Direito Público e o Direito Privado.**

### Distinção entre Direito Público e Direito Privado

A divisão do Direito em Público e Privado não se encontra ainda unanimemente aceite, pois muitas dificuldades têm surgido e muitas têm sido as discussões levantadas quanto ao critério em que essa divisão deve assentar.

#### 1.º Critério (Dos Interesses)

**São normas de Direito Público**, as que se destinam a assegurar, **exclusivamente**, a realização de interesses gerais ou colectivos.

**São normas de Direito privado**, as que se destinam a assegurar, **exclusivamente**, interesses privados, isto é, interesses dos indivíduos considerados como tais.

Tendo havido uma grande reacção: os defensores deste critério melhoraram-no, propondo esta nova distinção:

**É Direito Público** o conjunto de normas que visam satisfazer, **predominantemente**, interesses colectivos.

**É Direito Privado** o conjunto de normas que visam satisfazer, **predominantemente**, interesses privados.

Reconhece-se que esta rectificação veio melhorar um pouco o critério do interesse, porque substitui o termo «exclusivamente». Contudo, o critério do interesse é impotente para trazer uma

---

<sup>1</sup> Diferente do modelo anglo-saxónico

resposta a estas dificuldades; saber qual dos interesses em causa é o predominante, é um problema de apreciação subjectiva, que não satisfaz.

### 2.º Critério (Da qualidade dos Sujeitos)

Outro critério apresentado, foi o que estabelece a qualidade do sujeito. Segundo este critério:

**Direito Público** – seria o Direito que regulasse situações em que interviesse o Estado, ou em geral qualquer ente público.

**Direito Privado** – seria o Direito que regulasse as situações dos particulares.

Todavia, a maioria dos autores prefere falar do critério da posição do sujeito da relação jurídica, em vez do critério da qualidade, porque o que se toma em consideração não é a qualidade abstracta do sujeito que intervém na relação jurídica, mas sim, a posição com que ele aparece na relação jurídica:

### 3.º Critério (Da Posição dos Sujeitos)

O critério da posição dos sujeitos da relação jurídica, objecto da norma, pretende resolver a questão, do seguinte modo:

**São normas de Direito Público** aquelas que regulam as relações jurídicas em que um dos sujeitos é o Estado ou qualquer pessoa pública investida de poder de império (*ius imperii*).

**São normas de Direito Privado** as que regulam as relações jurídicas em que ambos os sujeitos são particulares, ou, então, se nenhum deles é titular do poder de império.

#### Assim:

**São normas de Direito Público** as que estabelecem a organização e o funcionamento do Estado e das demais entidades públicas, ou regulam os direitos e deveres públicos do Estado perante as pessoas e destas perante o Poder investido da sua Autoridade Pública (*Ius Imperii*).

**São normas do Direito Privado** as que regulam as relações entre os particulares e dos particulares com o Estado e outras entidades públicas quando estes estabeleçam relações jurídicas despidos do seu poder de Autoridade Pública.

### Ramos de Direito

- **Ramos de Direito Público**

#### DIREITO CONSTITUCIONAL

Portugal vive, desde 1822, em regime constitucional. Isto significa que os direitos fundamentais dos cidadãos e a organização do Poder se encontram plasmados numa lei fundamental – A Constituição -, que é a base de toda sociedade (sistema político, jurídico, económico, social e cultural).

Podemos definir **Direito Constitucional**, como o conjunto de normas jurídicas que regulam a formação do Estado, a sua organização fundamental, as atribuições e os poderes dos seus órgãos e ainda as relações entre o Estado e os cidadãos, determinando os deveres e os direitos fundamentais dos cidadãos

## DIREITO ADMINISTRATIVO

Na ordem jurídica portuguesa, é um ramo de Direito Público, porque regula a organização e actividade dos órgãos da Administração Pública, nessa qualidade (*ius imperi*), na prossecução de interesses colectivos; paralelamente, regula também a actividade de outros entes públicos igualmente incumbidos da prossecução de interesses colectivos.

Teremos assim, o **Direito Administrativo**, como o conjunto de normas e dos princípios que regulam a organização e a actividade da administração pública no sentido da satisfação das necessidades e dos interesses da colectividade.

Nem sempre é fácil estabelecer limites rigorosos entre o **Direito Administrativo** e o **Direito Constitucional**. Todavia, aquele distingue-se do Direito Constitucional já que, para além de estabelecer os modos da organização administrativa, desde a administração central à local, o Direito Administrativo define ainda, de entre outras coisas:

O serviço público, estabelecendo os seus modos;

O estatuto dos agentes administrativos (**funcionários e não funcionários**);

Os poderes da administração e as formas da actividade administrativa;

A definição e regulação do acto administrativo e dos contratos administrativos;

Os órgãos da jurisdição administrativa e respectivas competências;

As formas de processo do contencioso administrativo.

Em síntese:

O Direito Constitucional regula a organização e estrutura do Estado, seus limites e competências;

O Direito Administrativo disciplina a actividade do Estado (executivo, excepto a actividade legislativa; autarquias locais; Regiões Autónomas).

Direito das Finanças Públicas, Direito Tributário e Direito Fiscal

Para que o Estado possa fazer despesas com vista à satisfação das necessidades colectivas públicas, precisa de obter receitas.

De facto, um Estado falido não poderá prestar aos cidadãos os mais elementares serviços de interesse colectivo (educação, assistência, justiça, defesa, etc.).

Deste modo, o Estado desenvolve, uma importantíssima **actividade financeira**, tendente a obter a indispensáveis receita com vista à realização de despesas, actividade essa que se encontra devidamente regulamentada. Assim:

**Direito Financeiro** é, pois, o conjunto de normas jurídicas que regulam a actividade financeira do Estado (receitas e despesas).

**Direito Tributário** - é o conjunto de normas jurídicas que regulam a cobrança coactiva das receitas (taxas e impostos, que constituem as principais fontes de receitas do Estado).

**Direito Fiscal** - é o conjunto de normas jurídicas que têm por objecto a regulamentação do imposto nas suas diversas fases: - incidência, lançamento, liquidação e cobrança.

## DIREITO PENAL

O **Direito Penal** é o conjunto de normas que fazem corresponder à violação dos seus preceitos, como consequência jurídica, uma pena criminal

O Direito Penal define se um facto é ou não crime, quem - à luz da lei - é o autor, se o autor pode ou não ser culpabilizado, se existem situações que diminuam ou eliminem a culpa do agente e que pena, em abstracto, é aplicável ao agente.

### **Distinção entre Direitos Substantivos e Direitos Adjectivos:**

Os ramos de direito acima expostos têm como denominador comum, o facto de serem direitos substantivos. Abre-se aqui um parêntesis para estabelecer a distinção entre Direito Substantivo e Direito Adjectivo:

As normas de Direito Substantivo (Direito material) estabelecem os direitos protegidos pelo ordenamento jurídico, exemplos, o Direito Penal protege a vida ao criminalizar o Homicídio; o Direito Civil define o Direito de Propriedade, etc.

Contudo, nenhum desses Direitos explicita o modo de proceder perante uma violação de um desses direitos. Entra em campo, então, o Direito Adjectivo ou formal que explicita a forma de como efectivar, manter, tornar válido ou recuperar um Direito, exemplos, quem cometa o crime de homicídio está sujeito à Acção Penal, através do Direito Processual Penal, quem for esbulhado na sua propriedade pode recorrer ao Direito Processual Civil, em particular através de uma Acção de reintegração da posse.

Podemos então definir como Direito Adjectivo, Processual ou Formal, como o sistema de normas jurídicas que regem o processo, isto é, o conjunto de formalidades que devem ser desenvolvidas em tribunal para a resolução de um litígio. Havendo tantos direitos processuais quantos os ramos de Direito que regulam directamente as relações jurídicas, todos, obviamente, ramos de Direito Público:

**Direito Processual Civil** - conjunto de normas que fixam o conjunto de actos que se devem praticar perante a autoridade judicial, a fim de obter a actuação da vontade concreta da lei a respeito de um bem que se julga estar garantido por ela;

**Direito Processual Penal** - conjunto das normas jurídicas que regulam o exercício do poder punitivo do Estado através da investigação dos crimes e da aplicação das penas e das medidas de segurança

**Direito Processual Administrativo** - conjunto de normas jurídicas que regula o processo administrativo de decisão de um Órgão da Administração<sup>1</sup> (Processo Gracioso) ou a ser julgado e decidido no tribunal administrativo (Processo Contencioso).

**Para além destes direitos processuais, poderíamos indicar, ainda, o** Direito Processual Fiscal, o Direito Processual Aduaneiro, o Direito Processual do Trabalho, etc.

- **Ramos de Direito Privado**

Designa-se por Direito Privado, o ramo do Direito que regula as relações jurídicas dos cidadãos entre si, ou entre os cidadãos e o Estado, em que o Estado actua sem o seu poder de autoridade e actua em pé de igualdade com os cidadãos. O principal ramo do Direito Privado, é como não podia deixar de ser, o Direito Civil:

## DIREITO CIVIL

Trata-se do conjunto de normas que regulam os direitos das pessoas como particulares, bem como as relações patrimoniais que não tenham por objecto actos típicos de comércio.

O Direito Civil representa o tronco do Direito Privado, porque é aquele que se aplica todos os dias, a todo o momento e a toda a gente. Também é considerado um direito subsidiário, na medida em que se deve recorrer às suas normas sempre que a situação não se encontre prevista nos outros ramos de Direito Privado.

São fundamentalmente três, as ideias mestras sobre em que assenta o Direito Civil: **a pessoa, o património e a família.**

O actual Código Civil de 1966, tomando como base estas três ideias fundamentais, encontra-se dividido nas seguintes cinco partes:

Parte I: Disposições Gerais;

Parte II: Direito das obrigações;

Parte III: Direito das coisas;

---

<sup>1</sup> Sempre que um Órgão Administrativo toma uma decisão no exercício das suas competências, sem que a mesma lhe tenha sido requerida, diz-se que actuou oficiosamente.

Parte IV: Direito da família;

Parte V: Direito das sucessões.

No entanto, o Direito Privado não se esgota no Direito Civil, a título de exemplo, temos o:

### DIREITO COMERCIAL

Designa-se por Direito Comercial, o conjunto de normas que regulam a situação jurídica dos comerciantes e as relações que têm por objecto actos de comércio. Por actos de comércio entendem-se os actos especialmente regulados na lei comercial e, além destes, os contratos e obrigações dos comerciantes que não forem de natureza exclusivamente civil.

### DIREITO DO TRABALHO

Conjunto de normas jurídicas que regula as relações de trabalho por conta de outrem e aplica-se, em princípio, aos empregadores e aos trabalhadores de empresas privadas e públicas.

### O Direito Público como limite à Actuação da GNR

A Guarda Nacional Republicana (GNR) é um Serviço Público e por maioria de razão, a sua actuação serve exclusivamente o interesse público.

A Constituição no artigo 272º define o papel reservado às Forças de Segurança, em primeiro lugar, compete-lhes defender a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.

Em segundo lugar, a actuação da GNR no que concerne à segurança interna, centra-se num primeiro momento, **na prevenção dos crimes**, sendo portanto, a função primordial, o evitar a prática de crimes; só quando não for possível alcançar esse desiderato é que a GNR actuará no quadro do Processo Penal, especialmente para sujeitar o suspeito à Acção Penal, isto na dependência funcional do Ministério Público.

Sendo este o enquadramento constitucional das Forças de Segurança, fica claro que a Guarda não pode dirimir conflitos de natureza privada, devendo, nesses casos, limitar a sua acção à manutenção da ordem pública (artigo 4º da Lei Orgânica da GNR).

Daí a relevância da distinção entre Direito Público e Privado.

### A realização da Justiça num Estado de Direito

O acesso à justiça constitui um Direito Fundamental de qualquer cidadão, aliás conforme consta no artigo 20º/1 da nossa Constituição.

A efectivação deste Direito, à semelhança de outros, como a protecção da vida humana, constituem tarefas fundamentais do Estado Português – são razões bastantes para que exista o Estado Português –, conforme estipula o artigo 9º/b) da Constituição.

A responsabilidade pela realização da justiça compete aos Tribunais, ou seja, compete exclusivamente ao Juiz, dirimir os conflitos, públicos ou privados, bem como assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos de um cidadão. É este o conteúdo principal do art. 202º da Constituição.

A primeira ilação a retirar é que não compete à Guarda Nacional Republicana, a concretização da Justiça. Como vimos no capítulo anterior, a actuação da Guarda está bem delimitada constitucionalmente e decorre do Direito, com o qual se busca um ideal de justiça e de segurança.

Desde logo, que fique bem claro que um Guarda no seu dia-a-dia, não efectiva a justiça mas sim, contribui para esse desígnio, prevenindo a prática de crimes e descobrindo os seus autores, para os sujeitar à Acção Penal, se for esse o entendimento do Ministério Público e no final, que seja realizada a Justiça ao caso concreto, num Tribunal.

A importância da realização de Justiça, num Estado de Direito é imprescindível, e este facto é demonstrável pelo papel atribuído pela Constituição aos Tribunais: Órgão de Soberania (art. 110º da CRP).

Haverá, no entanto, algumas “excepções” ao princípio da realização da justiça ser competência exclusiva dos Tribunais. Destacamos o Direito de Resistência (art. 21º da Constituição), a Acção Directa (art. 334º do Código Civil) e a Legítima Defesa (art. 337º do Código Civil e art. 32º do Código Penal), entre outras.

Embora seja muito importante conhecer os pressupostos e requisitos destas “excepções”, releva nesta sede que sejam identificados alguns traços comuns a estas jurídicas:

Só podem efectivar-se perante a impossibilidade do lesado no direito ou interesse legalmente protegido, recorrer a uma autoridade pública.

Que o recurso à autoridade pública, no momento em que se efectivasse, seria inútil para a defesa do direito ou interesse legalmente protegido – *periculum in mora*.

Ao falarmos em “excepção” ao princípio de que a justiça só se efectiva num Tribunal (Justiça Pública), afirmamos que não é verdadeiramente uma excepção, porquanto os limites destas figuras jurídicas, decorrem sempre da lei e em última instância, serão sempre analisadas por um Tribunal.

### Autotutela e Heterotutela

Assim, sempre que houver recurso a uma das designadas “excepções” referidas no capítulo anterior, estamos a falar em **Autotutela**, ou seja, em que é o titular do direito agredido<sup>1</sup> a actuar sobre o agressor. Já a **Heterotutela**, é quando há o recurso a uma terceira pessoa dotada de competência jurisdicional para conhecer o litígio e decidir em conformidade com o direito.

---

<sup>1</sup> Ou mesmo de terceiros, como é o caso da Legítima defesa.

## Sessão 3: Caracterização da Norma jurídica

### Conceito de Norma Jurídica

O Direito é revelado aos seus destinatários (Sociedade) através de **normas jurídicas** escritas (Direito Positivo), podendo definir-se estas como, normas de conduta obrigatórias que compõem o Direito, estabelecidas ou autorizadas pelo Estado e garantidas pelo seu poder.

### Características das Normas Jurídicas

As normas jurídicas apresentam características que são comuns a outras normas (morais, de cortesia, etc.) e tal como estas, referem-se também às condutas exteriores dos homens, tendo sempre em vista os outros como referência, ou seja, a convivência do indivíduo numa determinada Sociedade.

As características mais importantes das normas jurídicas são as seguintes:

**Imperatividade:** Exigência subjacente, incondicionada e categórica de aplicação. Isto é, não são conselhos, são comandos de aplicação e obrigatoriedade e por isso dizem-se de “dever ser”. No entanto todas as regras são imperativas, as religiosas, as morais etc. Para reforçar a imperatividade a norma também possui a sanção que é uma consequência para quem a viola, sendo também uma característica comum às restantes normas ou regras sociais, as morais, as religiosas e as de boas maneiras também têm sanções como por exemplo, o ostracismo. No entanto só as regras jurídicas gozam de sanções em que se pode recorrer à força, como já antes referimos e isto leva-nos à característica seguinte.

**Coercibilidade:** Nem sempre é possível recorrer à força para fazer cumprir a norma, exemplo: se alguém já matou é impossível que cumpra a regra que proíbe matar, no entanto já é possível recorrer à força para fazer cumprir as sanções. Também nem todas as sanções recorrem à força para se fazerem impor, por exemplo, um juiz decreta um divórcio sem recorrer à força para impor essa decisão. Assim a coercibilidade não é o recurso à força mas sim a possibilidade de isso acontecer. Se não houver alternativa recorre-se a ela.

**Generalidade:** Para gozar de generalidade, a regra jurídica, não necessita de ter como destinatários todos os indivíduos de uma sociedade, basta um número indeterminado de pessoas destinatárias dessa regra. Entenda-se indeterminado como um número impossível de determinar, de quantificar.

**Abstracção:** Há autores que defendem que as normas também têm que ser abstractas, no entanto a doutrina diverge em termos de terminologia. A doutrina dominante defende a abstracção como sendo a regra jurídica que se aplica a uma série indeterminada de situações, que regula vários casos e situações e não só uma em concreto.

Hipotética: Tem que ser hipotética, isto é, enquanto não se verificar a previsão da norma não se aplica a estatuição. A norma sobre genocídio é de rara aplicação porque a previsão raramente se verifica.

Heteronomia: É imposta pelo legislador independentemente da vontade dos destinatários da norma.

### Estrutura das Normas Jurídicas

As normas jurídicas destinam-se a impor condutas perante determinadas situações que acontecem ou poderão acontecer numa sociedade.

Essas situações são designadas por Factos.

Sendo um Facto Jurídico, todo acontecimento de origem natural ou humana que gera consequências jurídicas.

Genericamente, um facto é qualquer acontecimento. Mas nem todos os acontecimentos são relevantes para o direito, pois não criam, extinguem ou modificam situações jurídicas. Apenas aqueles factos que produzem efeitos no direito são chamados factos jurídicos.

Assim, segundo a doutrina, facto jurídico é todo o acontecimento, natural ou humano, capaz de criar, conservar, modificar, ou extinguir relações ou situações jurídicas; por exemplo, quando alguém dispara uma arma na direcção de uma pessoa.

As leis, em sentido material estabelecem normas jurídicas. **Do ponto de vista estrutural há dois elementos fundamentais:**

**Previsão normativa ou hipótese legal:** Prevê factos e situações, ou seja, são situações de facto, representadas como possíveis, genericamente determinadas, que podem realmente acontecer numa pluralidade indeterminada de casos.

**Estatuição:** Se essas situações se verificarem aplicam-se determinadas consequências.

Nalguns tipos de normas (como exemplo, as que estabelecem os tipos legais de crime: Homicídio), sempre que haja a verificação da hipótese legal ou previsão normativa, diremos que houve uma violação ilícita. Exemplo:

Premissa maior (Previsão legal da norma):

**Quem tirar a vida a outra pessoa** é punido com pena de prisão de oito a dezoito anos.

Premissa menor (fato):

Bernardo matou Abel.

Consequência (decisão):

Bernardo deve cumprir de oito a dezoito anos de reclusão.

Este processo mental denomina-se **Silogismo judiciário**.

### A Sanção como elemento do Sistema Jurídico

O Direito como já vimos, impõe comportamentos tendo em vista uma Sociedade mais justa e mais segura, no entanto essa mesma Sociedade é composta por indivíduos a quem lhes é dado o livre arbítrio de cumprir ou não, as prescrições normativas.

Neste quadro é impensável, atendendo às finalidades do Direito, este não ser efectivo, não se cumprirem as determinações constantes nas normas jurídicas; razão pela qual já abordámos que o Direito não prescinde da força, isto é, requer coercibilidade, **a ameaça de uma sanção efectiva**.

Força essa que é, ela própria, regulada por normas. Assim, concluímos que o Direito carece para fazer valer a sua vigência de uma coercibilidade instituída pelo próprio Direito. Coercibilidade que se traduz em sanções que poderão ser de duas naturezas:

**Evitar que a norma seja violada ou fazer com que se realize a norma à força (coercibilidade preventiva)**. Exemplo: Se Abel deve 100 Euros a Bernardo e não paga (não cumprindo aquilo que uma norma lhe impõe), o Estado vai retirar à força do património de Abel os 100 Euros, para os entregar a Bernardo. Realizou-se, assim, coactivamente, o próprio conteúdo da norma.

**Impor sanções no caso de violação (coercibilidade repressiva)**. Exemplo: se Abel comete um homicídio na pessoa de Bernardo, então o Estado, não podendo fazer com que Abel restitua a vida ao morto (Bernardo), vai impor-lhe uma punição de modo a, essencialmente, evitar que de futuro sejam cometidos novos homicídios.

Convém, pois, reter a ideia de que a coercibilidade significa, não a efectiva imposição coactiva (se assim fosse, as normas que fossem cumpridas espontânea e voluntariamente - o que acontece, em geral - deixariam de ser jurídicas), mas antes a possibilidade de imposição coactiva.

Por outro lado, quando se fala em coacção, isso não significa que o Estado possa obrigar as pessoas a não violarem as normas; se assim fizesse, violaria a liberdade dos homens; ora, os homens são livres de praticar os actos que estiverem na sua vontade, não podendo ser forçados a cumprir a norma. No primeiro exemplo anterior, o Estado não está a obrigar A a cumprir o seu dever, o que está é a defender o interesse de Bernardo, pondo as coisas como estariam se a norma não tivesse sido violada.

## Sessão 4: Caracterização das Fontes de Direito

### Conceito de Fontes de Direito

Uma das tarefas fundamentais quando falamos em Direito, é determinar o que é direito em cada caso concreto, ou seja, saber quais as normas que são jurídicas e quais as que não são e determinar o seu conteúdo.

Para fazer esta operação, basta aplicar os critérios que cada sistema jurídico estabelece para fixar como se produzem as normas jurídicas e como podem ser conhecidas. É essa a maneira de as normas se manifestarem que se denomina **fontes do direito**.

Cada sistema jurídico tem o seu próprio sistema de fontes, embora muitos deles bastante parecidos. O Direito Português, como a maioria dos direitos do continente europeu e de outros países africanos, asiáticos e latino-americanos, têm como fonte primordial de direito, a lei. O direito Anglo-saxónico e os que dele derivam (norte americano e, em geral, as antigas colónias inglesas) também tem a lei como fonte principal de direito, no sentido que as suas normas prevalecem sobre as de qualquer outra origem, mas a seu lado e como elemento mais significativo está a doutrina estabelecida nas sentenças dos tribunais, que constituiu a *common law* e a *equity*.

Poderíamos definir **Fontes de Direito** como modos de formação ou de revelação do Direito.

### Enumeração e definição das Fontes de Direito

**Lei** - Norma escrita e geral emanada do poder público e dirigida a regular a conduta dos indivíduos

**Jurisprudência** - Significa conjunto das decisões e interpretações das leis levadas a cabo pelos Tribunais.

**Costumes** - as regras sociais resultantes de uma prática reiterada de forma generalizada e prolongada, o que resulta numa certa convicção de obrigatoriedade, de acordo com cada sociedade e cultura específica.

**Usos** - as regras sociais resultantes de uma prática reiterada de forma generalizada e prolongada.

**Doutrina** - é o resultado do estudo que juriconsultos, juristas e filósofos do direito, fazem a respeito do direito.

Algumas notas a propósito deste tema:

A primeira para referir que existem ainda como fonte de direito, os **Princípios Gerais do Direito**, universais, transversais a qualquer Sociedade, a maioria fundados no Direito Natural e que constituem o alicerce de qualquer ordenamento jurídico. Tomemos vários exemplos destaques vários exemplos: Aquele que provocar um Dano é obrigado a reparar, Ninguém pode ser sancionado

por os pensamentos que tem, Ninguém pode ser condenado sem a preexistência da Lei que o pune, etc.

A segunda nota, para a distinção entre usos e costumes, que se resume ao seguinte: um uso social passa a costume, quando a comunidade onde aquele surge, consciencializa-se de que se trata de um comportamento obrigatório (consciência da sua obrigatoriedade).

Por fim, no que concerne à jurisprudência, devemos compreender como próprio da natureza humana que nem sempre uma determinada norma jurídica não é interpretada e consequentemente aplicada da mesma forma pelos Tribunais. Para tal, existe um regime processual que permite aos interessados na eliminação da contradição interpretativa, recorrerem para o Supremo Tribunal de Justiça, de modo a que este Órgão estabeleça um critério interpretativo uniforme, através de um **Acórdão Uniformizador de Jurisprudência**.

### A Lei Como Fonte Imediata do Direito

As fontes formais do Direito podem ser imediatas ou mediatas. Como vimos, a principal fonte de Direito é a lei e os princípios gerais do direito, ao passo que os usos e os costumes só o são quando a lei expressamente o determinar (art. 1º do Código Civil).

Como fontes mediatas (indirectas), temos a doutrina e a jurisprudência.

Já vimos que no Sistema Jurídico Português, a lei constitui o processo principal de criação do Direito, sendo por isso mesmo a principal fonte de Direito.

Convém por isso perceber as diferentes acepções que o termo pode assumir:

**Lei em sentido amplo** - a lei abrange todos os diplomas que consagram normas jurídicas. Refere-se aos diplomas emanados dos órgãos estaduais competentes, Presidência da República, Assembleia da República, Governo, Assembleias Legislativas Regionais dos Açores e Madeira, Assembleias Municipais, Juntas de Freguesias, dos diversos Órgãos de compõem o Poder Executivo (Governo) ou seja, Leis propriamente ditas (Assembleia da República), Decretos-lei, os Decretos, os Regulamentos, as Portarias, os Decretos Legislativos Regionais em suma, toda e qualquer norma jurídica.

**Lei em sentido restrito** - a Lei, sendo prerrogativa apenas do poder legislativo, somente pode ser emanada da Assembleia da República (lei propriamente dita) ou do Governo na sua função exclusivamente legislativa (Decreto-lei) ou das Assembleias Regionais (Decretos Legislativos Regionais). É uma concepção mais rígida que a anterior, prescrita no n.º1 do art. 112º da Constituição: «São actos legislativos as leis, os decretos-lei e os decretos legislativos regionais.»

**Lei em sentido formal** - a lei é todo o acto normativo emanado solenemente de um órgão constitucionalmente incumbido da função legislativa. São, por isso, as Leis da Assembleia da

República, as que conferem autorizações legislativas ao Governo, bem como os Decretos-lei elaborados com base nestas mesmas autorizações legislativas.

**Lei em sentido material** - lei é todo o acto normativo emanado de um qualquer órgão do Estado, ainda que não incumbido da função legislativa. Exemplos: uma Portaria do Ministro da Administração Interna a aprovar um regulamento sobre o recrutamento de efectivos para a GNR e para a PSP.

**Lei constitucional** - é a lei que contém a organização e o funcionamento dos órgãos supremos do Estado e os princípios fundamentais que os devem orientar na sua actuação. É, por definição, a lei que tem mais alto valor e que, portanto, não poderá ser contrariada por nenhuma outra, sob pena de inconstitucionalidade.

**Leis ordinárias** - Todas as outras leis que existem na ordem jurídica nacional.

### Fontes do Direito Comunitário

Portugal é membro de pleno direito da União Europeia desde 1986. A adesão implicou a incorporação no Direito Interno, do **acervo jurídico comunitário**.

Em primeiro lugar, com a adesão, Portugal obrigou-se a cumprir as disposições dos Tratados Europeus e a adaptar a legislação nacional a essas disposições.

Actualmente, após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, os Tratados em vigor na União Europeia são:

**O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, e**

**O Tratado da União Europeia.**

Em síntese, a evolução dos instrumentos jurídicos tem evoluído desde os primórdios da União Europeia, e das formas de integração de estados que a precederam, sendo que o Tratado de Lisboa foi apenas mais uma etapa no processo de aprofundamento das políticas comuns dos Estados da Europa.

Em segundo lugar, nos termos do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia, o Conselho da União Europeia (designado por Conselho) e o Parlamento têm competências para adoptarem conjuntamente actos legislativos (processo legislativo ordinário). Quer isto dizer que existem normas jurídicas derivadas dos Tratados que devem ser cumpridas pelo Estado Português.

Com efeito, deveremos então considerar como Fontes de Direito, quer os Tratados da União Europeia, quer os actos produzidos no processo legislativo definido nos termos desses Tratados.

Teremos assim como Fonte de Direito Originária, os Tratados da União Europeia e como Fonte de Direito Derivada<sup>1</sup>, os actos jurídicos legislativos produzidos no seio da União Europeia, que são o Regulamento Comunitário e a Directiva Comunitária.

#### OS REGULAMENTOS COMUNITÁRIOS:

São o instrumento utilizado para conseguir a uniformização legislativa a nível comunitário, tendo um valor equivalente, pelo menos, a uma Lei do Direito interno.

**Têm carácter geral** e abstracto aplicando-se em todo o território da comunidade.

**São obrigatórios em todos os seus elementos.**

São directamente aplicáveis em todos os Estados Membros não carecendo de ser previamente aprovados ou ratificados por estes.

Têm que ser publicados no jornal oficial da comunidade, entrando em vigor na data que expressamente fixem ou, na falta desta, no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação.

#### AS DIRECTIVAS:

Visam a igualmente a harmonização das legislações, vinculando o Estado membro ou Estados membros que delas são destinatários, mas apenas quanto ao resultado, deixando a competência quanto à forma e meios às instâncias nacionais. Impõe uma obrigação de resultado.

Em princípio, não tem alcance geral, mas sempre que se dirige a todos os Estados membros e é objecto de implementação simultânea no conjunto da Comunidade, classifica-se como um processo de legislação indirecta e é um acto que tem um alcance geral.

Como vimos, **a directiva vincula apenas quanto ao resultado a alcançar, deixando aos estados membros a competência quanto à forma e aos meios.**

Os Estados têm de proceder à transposição das directivas para o direito interno – a escolha do tipo de acto destinado a implementar a directiva releva do sistema jurídico de cada Estado membro.

O artigo 112.º/8, da Constituição impõe que **a transposição das directivas seja efectuada por Lei, Decreto-Lei ou por Decreto Legislativo Regional.**

Do exposto, resulta que os destinatários das directivas são apenas os Estados membros.

Concluindo, as Directivas Comunitárias não gozam da aplicabilidade directa; para se aplicarem aos particulares necessitam de ser transpostas para o direito interno. Será, portanto, a norma interna e não a norma comunitária que se vai aplicar aos particulares.

No entanto, as directivas podem produzir efeitos em relação aos particulares mesmo antes da transposição – o designado efeito directo: Um cidadão pode invocar uma directiva que o Estado-

---

<sup>1</sup> A adopção de uma Decisão também segue o processo legislativo ordinário, sendo Direito Derivado.

membro ainda não transpôs, ou transpôs deficientemente, para a ordem interna, se ela lhe conferir um direito.

## Sessão 5: A Constituição da República Portuguesa

Portugal vive, desde 1822, **em regime constitucional**, ou seja, num regime em que a organização, estrutura e funcionamento dos órgãos supremos do Estado estão submetidos a uma lei fundamental, que é a que tem o mais alto valor porque é a base de todo o sistema político e jurídico e que se chama lei constitucional ou Constituição Política.

**Portugal teve seis Constituições escritas**, sendo três monárquicas e três republicanas. As Constituições monárquicas foram as de 1822, 1826 e 1838.

A primeira Constituição escrita portuguesa foi a de 1822, Seguiu-se depois a carta Constitucional de 1826, que vigorou até 1910, embora sofrendo várias modificações. Entretanto, em 1838, foi aprovada outra Constituição, de vigência efémera.

As Constituições republicanas datam de 1911, 1933 e 1976. A revolução de 5 de Outubro de 1910 levou à implantação da forma republicana de governo e ao estabelecimento da Constituição de 1911. Seguiu-se a de 1933.

A Constituição de 1976 é a mais vasta e a mais complexa de todas as Constituições Portuguesas, por receber os efeitos do denso e heterogéneo processo político do tempo da sua formação, por aglutinar contributos de partidos e forças sociais em luta pelo controlo ideológico que a lei fundamental do país devia ter plasmado. **A presente Constituição entrou em vigor no dia 25 de Abril de 1976 e já sofreu várias revisões: 1982, 1989, 1992, 1997 2001, 2004 e 2005.**

A Constituição da República Portuguesa ocupa o lugar cimeiro do nosso edifício legal que concebemos como um sistema coerente, por conseguinte nenhuma norma jurídica pode contrariar a nossa Lei Fundamental.

A Constituição é a Lei Fundamental do Estado que estabelece os grandes princípios da organização política e da ordem jurídica em geral e os direitos e deveres fundamentais do cidadão.

**Divide-se em quatro partes: Direitos e Deveres Fundamentais, Organização Económica, Organização do Poder Político e Garantia e Revisão da Constituição.**

Na Parte I (**Direitos e Deveres Fundamentais**) estão consagrados os Direitos, Liberdades e Garantias dos cidadãos, prevenindo que sejam cometidos atropelos a esses mesmos direitos. Obriga ao respeito e à dignidade da pessoa humana através de princípios, *nomeadamente, do princípio da igualdade em que todos os cidadãos são iguais perante a lei.*

É ainda garantido a igualdade de oportunidades dos cidadãos relativamente ao ensino, ao trabalho, o direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover.

A Parte II (**Organização Económica**) como o próprio título indica visa assuntos de ordem económica e social onde são tratadas as políticas agrícolas, comercial e industrial, bem como prevê o sistema financeiro e fiscal.

A Parte III (**Organização do Poder Político**) estabelece as normas como é exercido o poder político em Portugal. Diz-nos quais são os Órgãos de Soberania (Presidente da Republica, Assembleia da Republica, Governo e Tribunais) existentes no nosso País, assim como, entre outros assuntos, consagra o princípio da separação e interdependência entre os mesmos Órgãos.

A Parte IV (**Garantia e Revisão da Constituição**) garante a constitucionalidade das normas legais existentes em Portugal e a fiscalização dessa mesma constitucionalidade pelo Tribunal competente (Tribunal Constitucional). Ainda nesta Parte é prevista a revisão da Constituição, feita pela Assembleia da República sempre que julgue conveniente e desde que decorridos cinco anos sobre a data da publicação da última lei de revisão ordinária ou em qualquer momento uma revisão extraordinária por maioria de quatro quintos dos Deputados em efectividade de funções (artigo 284.º CRP).

Os Estados modernos estão sujeitos à lei e são designados por Estados de Direito, porquanto são estados em que, para garantia dos direitos dos cidadãos, se estabelece juridicamente a divisão do poder e em que o respeito pela legalidade se eleva a critério de acção dos governantes (art. 2º da Constituição).

O Estado consubstancia-se numa “unidade de sentido” que traduz uma certa ideia de organização política, social e económica; é precisamente nesta ideia que se reflecte o modo como cada Estado encontra uma tradução normativa expressa num documento jurídico dotado de particular formalismo e solenidade, nele se estabelecendo os princípios e regras basilares da ordem jurídica – a Constituição.

Os órgãos públicos constituem-se e funcionam, segundo regras pré-estabelecidas, que estão, plasmadas na Constituição.

### O que é uma Constituição?

Chama-se Constituição à lei fundamental do Estado, que fixa os grandes princípios da organização política e da ordem jurídica em geral, e os direitos e deveres fundamentais dos cidadãos.

Justamente por este carácter básico, fundamental, da Constituição, a grande maioria das ordens jurídicas desnivela a Constituição em relação às restantes leis (chamadas leis ordinárias), dando às leis constitucionais o lugar cimeiro na hierarquia das leis – nenhuma outra pode dispor em contrário, antes devem pautar-se pelo seu conteúdo.

**A Constituição é um instrumento de limitação e, conseqüentemente, de racionalização do poder político.**

Daí a necessidade de cumprir e respeitar o disposto nas leis constitucionais. A **inconstitucionalidade consiste, no incumprimento da Constituição, por acto ou omissão.**

Como veremos no capítulo seguinte, as actuais constituições resultam de um processo histórico que se apelidou por constitucionalismo moderno. Neste sentido, as actuais Constituições dos Estados podem ser definidas como uma “ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”<sup>1</sup>.

### Génese de uma Constituição

Foram as correntes filosóficas do **Contratualismo**, do Individualismo e do Iluminismo – de que são expoentes doutrinários Seyes (O Terceiro Estado), Locke (Tratado sobre o Governo), Montesquieu (Espírito das Leis), Rousseau (Contrato Social) – e importantíssimos movimentos económicos, sociais e políticos produzidos no século XVIII, que nos conduziram ao Estado constitucional, representativo ou de Direito.

O ponto culminante de viragem é a Revolução Francesa (1789-1799), cujas ideias foram amplamente divulgadas por todos os países, às quais Portugal não ficou indiferente. As primeiras constituições escritas surgem com o movimento independentista das colónias (Exemplo: EUA).

As Constituições escritas reforçam a institucionalização jurídica do poder político; a soberania nacional, una e indivisível a sua unidade; o povo como conjunto de cidadãos iguais em direitos e deveres.

Numa primeira noção, **Estado Constitucional, significa Estado assente numa Constituição reguladora tanto de toda a sua organização como da relação com os cidadãos e tendente à limitação do poder.**

Ao poder de estabelecer normas constitucionais chama-se **Poder Constituinte**. É a forma cimeira do poder legislativo, em sentido lato, ou poder normativo. O Poder Constituinte pertence ao povo, enquanto titular de Direitos, dos quais aliena apenas a parte imprescindível para uma organização jurídica do poder, que o representará, tendo em vista a prossecução da paz e ordem social.

Assim, a fórmula tradicional e mais próxima da vontade democrática de revelar (positivar) uma Constituição, consiste na eleição para uma Assembleia Constituinte, que em nome do povo terá a incumbência de fazer aprovar o texto fundamental.

### O Principio da Separação de Poderes

---

<sup>1</sup> Canotilho, JJ Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 6.<sup>a</sup> Edição, pp. 52

O poder político do Estado é um poder soberano que se manifesta através das competências atribuídas aos seus diversos órgãos, sendo o Estado que dispõe da faculdade de definir essas competências. Neste direito se manifesta a soberania.

A soberania manifesta-se em duas vertentes: no plano interno, pelo **poder supremo** do Estado sobre o povo e o território; e no plano externo, pelo **poder independente** e autónomo face aos restantes Estados da comunidade internacional.

Distinto do conceito de **soberania** é o conceito de **poder político**. Na verdade, este apenas se traduz no poder exercido pelo Estado para aprovar as leis e impor o seu cumprimento, de modo a regular a vida colectiva. Contudo, o poder do Estado não está concentrado num único Órgão do Estado, se assim fosse, estaríamos perante um Estado Absolutista.

Com efeito, existem três poderes fundamentais levados a cabo pelo Estado: **O Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judicial**; que se traduzem no poder para fazer leis, para as executar e para julgar os cidadãos ao abrigo dessas mesmas leis.

Com o advento do liberalismo, por oposição ao antigo regime, o pensamento político, *maxime*, Montesquieu, criticando os governos déspotas de então (Luis XIV), formula a separação se poderes como forma elementar de limitar a acção do Estado, através do equilíbrio dos poderes entre si, que resulta na expressão de **Sistema de freios e contra-pesos** (*checks and balances*), no qual os poderes se controlam mutuamente, conseguindo o povo ser governado com uma maior moderação.

Este princípio está vertido no art. 111º da actual Constituição.

Os poderes enumerados são exercidos por Órgãos de Soberania, no caso Português, conforme estabelece o art. 110º da Constituição, **são o Presidente da República (enquanto Chefe de Estado), Assembleia da Republica (Poder Legislativo), Governo (Poder Executivo e Legislativo) e os Tribunais (Poder Judicial)**.

### Os Actos Legislativos

Ao abordarmos anteriormente a acepção de Lei em sentido formal já fizemos alusão aos actos legislativos, ou seja, aqueles actos normativos que provêm directamente dos órgãos de soberania com competência para legislar (Poder Legislativo).

A nossa Constituição (artigo 112º/1) estabelece como actos legislativos, as Lei, os Decretos-Lei e o Decretos Legislativos Regionais (Assembleias Regionais dos Açores e da Madeira).

### A Hierarquia das Normas

A hierarquia das leis respeita a hierarquia dos órgãos que as emanam e prende-se com o facto de que nem todas as normas têm o mesmo valor jurídico, isto é, é caso de contradição entre si, umas prevalecerem sobre as outras; ou umas só existem porque foram autorizadas por norma superior.

Assim, as normas de hierarquia superior prevalecem sobre as normas de hierarquia inferior, exemplo: Se uma norma de hierarquia inferior contrariar uma norma de hierarquia superior poderá ser considerada **inconstitucional ou ilegal**, consoante contrarie, respectivamente a Constituição da República Portuguesa ou qualquer outra lei. Para uma melhor compreensão, analisemos o quadro que se segue.

TIPOS DE LEIS	ORDEM	CATEGORIA	NOME DOS DIPLOMAS	FUNÇÕES
Leis Especiais	1.º	Lei Constitucional	Constituição da República Portuguesa	Lei fundamental do Estado (tem o mais alto valor), que fixa os grandes princípios de ordem política, social e económica e que não pode ser contrariada por nenhuma outra norma.
	2.º	Tratados Internacionais	Convenções Internacionais	Acordos celebrados entre o Estado Português e os outros Estados da comunidade internacional sobre as mais diversas matérias (devem ser aprovados pela Assembleia da República ou pelo Governo e ratificados pelo Presidente da República, que tem ainda competência para solicitar a fiscalização preventiva de qualquer norma constante de um tratado internacional, ao Tribunal constitucional).
	3.º	Normas Especiais	Decretos Especiais	Podem provir do Governo quando este aprova tratados internacionais, ou do Presidente da República, quando este nomeia ou demite o Primeiro-ministro e os membros do Governo.
Leis Gerais, Ordinárias	4.º	<b>Leis formais:</b> São as que, provindo do poder legislativo, enunciam princípios gerais dos regimes jurídicos.	Leis	Normas de carácter geral, elaboradas pela Assembleia da República.
	5.º		Decretos-Leis	Normas emanadas do Governo, enunciando princípios gerais e fundamentais.
	6.º		Decretos legislativos regionais	Normas elaboradas pelas Assembleias Legislativas das regiões autónomas (Açores e Madeira).
	7.º		Decretos regulamentares	Normas elaboradas pelo Governo, através das quais pormenoriza as leis e os decretos-leis já existentes, por forma a poderem ser bem executados.
	8.º		Decretos regulamentares regionais	Normas de carácter regional elaboradas pelo Governo das regiões autónomas dos Açores e Madeira, pormenorizando os decretos legislativos regionais elaborados pelas respectivas Assembleias Legislativas.
	9.º		Resolução do Conselho de Ministros	Provém do Conselho de Ministros, sobre matérias da sua competência (ex: resolução de aumentar os preços). Mas também podem dimanar da A. R. ou das Assembleias Legislativas.
	10.º		Portarias	Ordens emitidas em nome do Governo, todavia, da exclusiva responsabilidade do(s) Ministro(s) signatário(s).
	11.º		Despachos	Ordens dadas por um Ministro ou Ministros aos subordinados do seu Ministério. Também podem ser emitidas pelos Secretários de Estado.
	12.º		Instruções	Ordens ou regulamentos internos dados pelos Ministros aos respectivos funcionários.
	13.º		Circulares	Instruções dirigidas a um ou mais serviços de um Ministério.
	14.º		Regulamentos Policiais	Atribuições policiais que não são objecto de lei, emitidos pelos Governos Cívicos.
	15.º		Regulamentos e posturas locais	Emitidas pelas Autarquias (Câmaras Municipais e Juntas de Freguesia) nos limites da hierarquia jurídica superior.
		<b>Leis não formais:</b> São as que se destinam a pormenorizar os princípios gerais enunciados pelas leis formais.		

**Alguns actos legislativos consubstanciam-se em Códigos**, como por exemplo, o Código de Processo Penal.

Um **código** define-se como sendo uma lei ou decreto-lei que regula de forma unitária e sistemática toda a regulamentação sobre um determinado ramo do direito ou parte deste.

#### **Existem vantagens e desvantagens na codificação das leis:**

**Vantagens:** Facilita a apreensão do direito, ultrapassando a sua fragmentação e permitindo a coerência sistemática das soluções jurídicas, isto é, permite um melhor conhecimento e aplicação do direito. Normalmente vigoram por muito tempo, sendo modificados através de legislação avulsa e a sua elaboração é normalmente morosa.

**Desvantagens:** A experiência revela que o legislador têm tendência para não alterar os códigos, por respeito pelo trabalho feito e também porque alterar um simples artigo pode implicar mexer com toda a obra ou grande parte dela. Como normalmente vigora por muito tempo pode não corresponder as constantes mudanças sociais e também a doutrina revela-se menos inovadora pela mesma razão.

A compilação é diferente de codificação na medida em que qualquer pessoa pode decidir reunir e ordenar num mesmo livro várias leis pré-existentes sobre uma mesma matéria, como é o caso no Curso de Formação de Guardas, da compilação de legislação policial.

### **Sessão 6: O Direito Comunitário e a Ordem Jurídica Nacional**

A recriação da Unidade Europeia constituiu ao longo dos séculos, um anseio comum a Homens como Napoleão e Hitler, que o tentaram pela força das armas, mas o desfecho das suas aventuras sangrentas comprovou que a Europa só se uniria pela força de vontades livres.

Foi no período entre as duas guerras mundiais, que se assistiu à criação de um clima particularmente favorável à divulgação do velho sonho de unidade política e a tragédia Europeia de 1939/45, viria a permitir a reposição, em novas bases, de projectos concretos de integração da Europa.

No pós-guerra assistia-se a um cenário de completa destruição. A Europa era agora um vasto campo de ruínas, dividida por ódios indizíveis, encontrando-se economicamente fraca. A ocupação pelos exércitos russos numa grande parte da Alemanha, dos países da Europa do Leste e da Europa Balcânica, levavam a que os estados Europeus do Ocidente se sentissem politicamente minados e ameaçados pelos Soviéticos.

Nestas condições, os Europeus sentem que a Europa só poderá fazer face às ameaças que sobre ela paira, se conseguir organizar-se e fortalecer-se na unidade.

Inicia-se um longo e moroso caminho para a construção de uma Europa unida política e economicamente que culminou na **União Europeia, a “várias velocidades”, na qual, alguns países, como é o caso de Portugal, caminham no pelotão da frente no que concerne ao processo de integração, em particular, por estarem incluídos numa União Económica e Monetária.**

### A aplicação do Direito Comunitário

O direito comunitário constitui um ordenamento jurídico autónomo e distinto tanto dos Estados Membros, como do direito internacional.

Recordamos aqui a matéria sobre as Fontes do Direito Comunitário, para percebermos de que forma, são integradas no Ordenamento Jurídico Nacional e ainda sobre que matérias, as instituições União Europeia têm competência para legislar.

Ao longo da história da União Europeia, por diversas vezes foi suscitada a questão do valor jurídico dos actos legislativos comunitários e bem assim, o seu posicionamento face ao Direito Interno dos Estados Membros.

A esse nível o Tribunal de Justiça da União Europeia deve um papel fulcral, na formulação do **Primado do Direito Comunitário**, segundo o qual **o direito comunitário originário ou derivado é hierarquicamente superior ao direito nacional dos Estados Membros.**

Face à actual redacção da Constituição da Republica Portuguesa (art. 8/4 da CRP), a questão deve ser reconduzida, sucintamente, nos seguintes termos:

O Direito Comunitário, originário ou derivado, carece sempre de integração no Ordenamento Jurídico Português; tendo um valor equiparado à Constituição porquanto, tendo como limite à sua valoração jurídica, a violação de algum dos Princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático, trata-se efectivamente de uma demarcação idêntica aos próprios princípios da União Europeia.

Nas relações entre o Direito interno de um Estado-Membro e O Direito Comunitários, tem particular relevo, o Princípio da Subsidiariedade (art. 7º/6 da Constituição) entre os Direitos, que se traduz na possibilidade da União Europeia intervir, quando as medidas individualmente adoptadas pelos Estados-Membros não possibilitem uma solução cabal e por outro lado, visa manter a competência dos Estados-Membros nos domínios que não podem ser melhor regidos por uma intervenção comunitária. **A inclusão deste princípio no art. 5º do Tratado da União Europeia e no art. 2º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (implícito) deverá permitir que as decisões comunitárias sejam adoptadas a um nível tão próximo quanto possível dos cidadãos.**

Vejamos agora quais as matérias em que a União Europeia tem Competência Exclusiva para legislar (art. 3º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia):

União aduaneira;

Estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno;

Política monetária para os Estados-Membros cuja moeda seja o euro;

Conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas;

Política comercial comum;

Celebrar acordos internacionais quando tal celebração esteja prevista num acto legislativo da União, seja necessária para lhe dar a possibilidade de exercer a sua competência interna, ou seja susceptível de afectar regras comuns ou de alterar o alcance das mesmas.

Já o art. 4º/2 do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, estabelece as principais matérias em que a competência legislativa é dividida entre os Estados-Membros e a União Europeia.

### Conflitos entre normas jurídicas, Comunitárias e Nacionais

**Os conflitos resultantes da aplicação do Direito Comunitário, podem ser dirimidos em qualquer Tribunal Nacional**, porquanto, como já vimos, trata-se de Normas que estão integradas no Direito interno, nos termos da Constituição.

Quanto às competências do **Tribunal de Justiça da União Europeia**, ressalvamos em especial o disposto no art. 263º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia:

“O Tribunal é competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder, interpostos por um Estado-Membro, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho ou pela Comissão”

Sendo que:

“Qualquer pessoa singular ou colectiva pode interpor, nas condições previstas nos primeiro e segundo parágrafos, recursos contra os actos de que seja destinatária ou que lhe digam directa e individualmente respeito, bem como contra os actos regulamentares que lhe digam directamente respeito e não necessitem de medidas de execução.”

### **Sessão 7: Feitura de uma Lei**

Quando se fala em Lei, há que distinguir as leis, dos decretos-lei dado que a distinção entre estes dois diplomas assume alguma importância, nomeadamente no que respeita ao processo da sua elaboração.

**A Lei emerge do poder legislativo da Assembleia da República**, órgão legislativo por excelência (artigo 161º/c) e d) da Constituição).

Por sua vez os decretos-lei são criados pelo Governo, aprovados em Conselho de Ministros, no exercício do seu poder legislativo, quer no uso da competência própria, quer mediante autorização legislativa da Assembleia da República. (artigos 161.º, 164.º, 165.º e 198.º e art. 200º/1/d) da Constituição).

Iremos em seguida, identificar os traços gerais da feitura de uma Lei.

## As Fases do Processo de Feitura de uma Lei

### **A elaboração do projecto ou proposta de lei**

A iniciativa legislativa cumpre aos deputados, aos grupos parlamentares através de **projecto lei (iniciativa parlamentar)**, ao governo por via de **proposta de lei (iniciativa governamental)**, e nas regiões autónomas às Assembleias Legislativas através de **proposta de lei (iniciativa regional)**. A qualquer desses órgãos e a grupos de cidadãos eleitores, compete ainda a iniciativa da proposta de lei e do referendo (artigo 167º da Constituição).

### **A Discussão e Aprovação de um projecto ou proposta de lei**

A discussão dos projectos e propostas de lei na Assembleia da República, compreende um debate na generalidade (a discussão incide sobre os princípios e o sistema de cada projecto ou proposta de lei e a votação incide sobre cada um dos diplomas apresentados) e outro na especialidade (a discussão versa sobre cada artigo e a votação incide sobre cada um dos artigos, números ou alíneas); estando ainda, prevista a votação final e global. A Assembleia da República, através da votação, rejeita ou aprova o projecto ou proposta de lei discutido, na totalidade ou em parte, com ou sem emendas (artigo 168º da Constituição).

### **A Promulgação e Referenda Ministerial de uma Lei**

A Promulgação é o acto através do qual o Presidente da República declara que um determinado diploma, elaborado por um órgão constitucionalmente competente, passa a valer como lei (artigo 134º/b) da Constituição)

O Presidente da República, através da promulgação, **exerce o controlo jurídico formal e material dos actos praticados no exercício do poder legislativo**, averiguando se esses actos estão de acordo com os preceitos da Constituição. Sem a promulgação, as leis não têm valor, sendo consideradas inexistentes.

A Assembleia da República deverá enviar a proposta ou projecto de lei aprovado ao Presidente da República para a promulgar e mandar publicar como lei. No prazo de 20 dias após a sua recepção, o Presidente da República deverá promulgá-la ou exercer o direito de veto.

Caso exerça o direito de veto, deverá devolver o decreto à Assembleia da Republica, solicitando-lhe nova apreciação do diploma, em mensagem devidamente fundamentada. Se a

Assembleia da República ao apreciar de novo o diploma, confirmar o voto por maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (excepto se for uma Lei Orgânica), o Presidente da República não poderá recusar a promulgação, o que deverá fazer no prazo de oito dias a contar da sua recepção.

Relativamente à Referenda Ministerial, é da competência do primeiro-ministro, em representação do Governo, que tem de referendar a Promulgação do Presidente da República, sob pena de inexistência jurídica da lei (artigo 140º/1 da Constituição).

## **A Publicação no Diário da República de uma Lei**

A Publicação é a forma de levar a lei ao conhecimento geral dos cidadãos, sendo, que a partir daí a lei tem existência jurídica (artigo 119º/2 e 3) da Constituição)

**As leis são publicadas no jornal oficial**, o Diário da República e só tem eficácia jurídica, isto é, só se torna obrigatória depois de publicada (artigo 119º/1/c) da Constituição).

A publicação de diplomas é regulada pela Lei 74/98, de 11 de Novembro, alterada e republicada pela Lei n.º42/2007 de 24 de Agosto.

Este diploma atribui os mesmos efeitos à edição electrónica do Diário da República (art. 1º/5).

O Diário da República compreende a 1.ª e a 2.ª Série, sendo as leis obrigatoriamente publicadas na 1.ª Série (art. 3º/2/c) Lei 74/98, de 11 de Novembro).

## **A entrada em vigor de uma Lei**

Com a publicação, a lei passa a ser obrigatória, mas não significa que entre de imediato em vigor. De acordo com o art. 5º/ 2, do Código Civil, decorrerá um intervalo entre a publicação e a sua entrada em vigor. Este prazo de jacência de uma lei, denomina-se (*Vacatio Legis*).

O período de tempo entre a publicação e a entrada em vigor da lei (*vacatio legis*) pode ser maior ou menor tudo dependendo da urgência da entrada em vigor da lei.

Conforme estabelece o art. 2º da Lei 74/98, de 11 de Novembro, alterada e republicada pela Lei n.º42/2007 de 24 de Agosto, os actos legislativos e os outros actos de conteúdo genérico entram em vigor no dia neles fixado, não podendo, em caso algum, o início da vigência verificar -se no próprio dia da publicação.

Na falta de fixação do dia, os diplomas referidos no número anterior entram em vigor, em todo o território nacional e no estrangeiro, no 5.º dia após a publicação.

## **Sessão 8: Cessação da Vigência de uma Lei**

Todas as normas têm uma determinada duração, que pode ser certa ou incerta; muitas acabam, embora o Código Civil não o reconheça, por cair em desuso ou no esquecimento pelo curso normal do tempo, não obstante se mantenham válidas.

Os modos estabelecidos no art. 7º do Código Civil, sobre como uma Lei cessa a sua vigência, ou seja, é banida do ordenamento jurídico, deixando de ser obrigatória, são a **Caducidade** e a **Revogação**.

A **Caducidade** pode resultar de cláusula expressa pelo legislador, contida na própria lei, de que esta só se manterá em vigor durante determinado prazo ou enquanto durar determinada situação (Lei Temporária).

Exemplos clássicos:

Quando a lei indica expressamente o prazo da sua vigência. Caduca, automaticamente, uma vez atingido esse prazo.

Quando a lei foi criada para vigorar só enquanto durar uma determinada situação (uma guerra, uma epidemia, etc.).

Quando desaparecem os pressupostos da sua aplicação. (As leis relativas à caça, por exemplo, caducariam, naturalmente, se as espécies animais se viessem a extinguir).

Já a **Revogação** resulta duma nova manifestação de vontade do legislador, contrária à anterior; através de um acto legislativo de igual ou superior valor jurídico, determina que a norma anterior seja banida do ordenamento jurídico. Quanto à forma, a revogação pode ser:

**Expressa:** Quando a nova lei declara que revoga uma determinada lei anterior.

**Tácita:** Quando resulta da incompatibilidade entre as normas da lei nova e as da lei anterior.

**De Sistema:** Quando a lei nova regular toda a matéria da lei anterior.

Quanto à sua extensão, pode ser:

**Ab-rogação ou revogação total** - quando a lei nova atinge todas as disposições da lei anterior.

**Derrogação ou revogação parcial** - quando a lei nova atinge apenas algumas das disposições da lei anterior, mantendo-se as restantes em vigor.

Para concluir este tema, importa expor algumas regras constantes no art. 7º do Código Civil, quanto à Revogação:

Lei Geral não revoga Lei Especial;

Lei Especial pode revogar Lei Geral mas só no âmbito de aplicação daquela (da especial)

A Revogação de uma Lei revogatória, não implica o ressurgimento da Lei que esta revogara, a menos que contenha menção expressa. Este processo designa-se por **repristinação**.

## Sessão 9: A interpretação e integração da Lei

A lei traduz sempre um “dever ser” que se quer rigorosamente determinado. Como realidade espiritual que é, a lei serve-se de símbolos e sinais, que são as palavras, através da qual se comunica; torna-se, por isso, indispensável descobrir, antes de mais, o sentido das palavras que utiliza.

O intérprete não se deve limitar apenas ao sentido das palavras (interpretação literal), porque a maior parte das vezes não lhe fornece o verdadeiro querer do legislador. É preciso, então, que ele faça igualmente a interpretação do espírito da lei, procurar saber o que terá estado no espírito do legislador quando fez a mesma.

O artigo 9º/1 do Código Civil elenca os quatro elementos a considerar na hermenêutica jurídica.

### Os elementos da interpretação

**Elemento Literal e Racional:** É o primeiro momento da interpretação da lei, por meio do qual o intérprete inicia a interpretação, traduz-se no apurar do sentido das palavras, na semântica da norma; e num segundo momento, numa análise eminentemente lógica, racional com suporte gramatical.

**Elemento Sistemático:** Em que se considera a unidade do sistema em que a norma está inserida, por exemplo, se estamos a interpretar uma norma que estabelece um tipo de crime, teremos de considerar os princípios e as regras atinentes ao Ramo de Direito em causa, o diploma onde consta a norma, o título, o capítulo, em última análise, o próprio artigo.

**Elemento Histórico:** Este elemento comporta a evolução da própria norma ou do regime em que está incluída, do ramo de direito e bem assim, a própria conjuntura (política, económica, social e cultural) contemporânea à sua criação; preciosos auxílios para este elemento interpretativo são os trabalhos preparatórios da elaboração da norma, mormente, as razões justificativas.

**Elemento Teleológico:** Deve atender-se ao fim ou razão de ser da norma (*ratio legis*). Apura-se através da ponderação dos vários interesses em presença, ligados ao resultado pretendido pelo legislador.

### Os resultados da interpretação

Através dos elementos interpretativos, é expectável que se chegue a um dos seguintes resultados:

**Interpretação Declarativa:** O intérprete fixa o sentido ou um dos sentidos que a letra da lei peremptoriamente aponta. Há uma coincidência de sentido entre a letra e o espírito da lei.

**Interpretação Extensiva:** Sucede nos casos em que o intérprete verifica que aquilo que a norma prescreve é menos do que aquilo que foi a vontade do legislador.

**Interpretação Restritiva:** Trata-se do processo inverso, no qual o intérprete chega à conclusão que a letra da lei foi mais longe do que aquilo que foi pretendido pelo pensamento do legislador. Tradicionalmente, para fundamentar este resultado interpretativo, escreve-se o seguinte: “Onde termina a razão de ser da norma, termina o seu alcance”.

### A Integração das lacunas das normas

Existe uma lacuna jurídica (caso omissis), quando uma determinada situação merecedora de tutela jurídica não se encontra prevista na lei.

Torna-se então necessário perante situações não previstas na lei, mas carecidas de regulamentação jurídica, fazer aquilo que se chama a integração de lacunas, actividade que visa encontrar solução jurídica para os casos omissos.

Para haver integração, há que averiguar primeiramente que não há nenhuma regra aplicável, isto é, que o caso não está especificamente regulado, o que pressupõe, uma tarefa prévia de interpretação.

A lei impõe ao juiz o dever de julgar mesmo quando houver lacuna (art. 8º do Código Civil), daí que, depois de esgotados todos os elementos interpretativos sejam obrigados a recorrer a normas aplicáveis a casos análogos ou na falta destas, decidir segundo a norma que o próprio intérprete criaria. Contudo as normas excepcionais não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva.

A vida social atingiu hoje uma complexidade tal, as situações da vida social são tão densas, que o legislador não consegue abranger na lei as normas capazes de as regular, na sua totalidade. Por vezes o próprio legislador, intencionalmente, sobretudo em matérias novas ou complexas, abstém-se de regulá-las directamente, pelas dificuldades que sente em o fazer convenientemente.

Sempre que o juiz preenche, de harmonia com estes comandos legais, uma lacuna da lei, diz-se que procede à Integração da Lacuna da Lei em conformidade com as regras prescritas no art. 10º do Código Civil:

Através da Analogia, que consiste em aplicar, a um caso omissis na lei (lacuna), a norma reguladora de qualquer caso análogo.

Não havendo caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema (Norma *Ad-hoc*)

Há no entanto, situações em que a própria lei proíbe o recurso à analogia:

Como exemplo, temos as normas excepcionais (normas que introduzem uma situação oposta aos princípios fixados pelas normas gerais). As normas excepcionais não comportam aplicação analógica mas admitem a interpretação extensiva (art. 10º do Código Civil).

Bem como as normas penais incriminadoras (art. 1º/3 do Código Penal), porque na base do Direito Penal existem dois princípios, de acordo com os quais só é crime, aquilo que estiver previamente definido na lei como tal (Princípio da legalidade), cumprindo a lei especificar de modo claro e preciso as situações que integram o tipo legal de crime (princípio da tipicidade).

E ainda, as normas que definem a incidência do imposto e as que definem as garantias dos contribuintes (art. 103º da Constituição)

## **Sessão 10: A Organização Administrativa do Estado**

Quando se fala de **administração pública**, pensa-se num conjunto de **necessidades colectivas**, cuja satisfação é assumida como tarefa fundamental pela colectividade, através de serviços por ela organizados e mantidos.

Como exemplos, temos a segurança dos cidadãos que é garantida pela polícia; a defesa contra ameaças externas que é garantida pelas Forças Armadas; a protecção dos bens contra incêndios que é garantida pelos bombeiros, etc.

Mas as necessidades colectivas não são apenas de protecção ou de defesa, à medida que as sociedades vão evoluindo, as necessidades vão aumentando e, passam por áreas tão diversas como, o abastecimento de água e electricidade, recolha de lixo, transportes, construção de estradas portos e aeroportos, o registo dos cidadãos, necessidades culturais; museus, bibliotecas, universidades, hospitais etc. Para gerir estes serviços são precisos funcionários e a criação de outros serviços de controlo, enfim necessidades tão vastas, mas podemos reconduzi-las a três espécies fundamentais: a segurança a cultura e o bem-estar. Podemos assim dizer que onde se manifeste uma necessidade colectiva com alguma intensidade, logo aparecerá um organismo público para a satisfazer.

Nem todas as necessidades colectivas são asseguradas directamente pelo Estado Central (Ministérios e Serviços Públicos que os integram), algumas são atribuídas às Autarquias Locais (Poder Local), exemplos, como a limpeza o abastecimento de água, etc.); outras, a instituições públicas ou privadas (escolas, saúde, assistência), ou ainda, as empresas públicas ou privadas, através de concessões, como por exemplo a Brisa, Gás de Portugal, etc.

**Estas necessidades colectivas públicas são colmatadas através de Pessoas Colectivas Públicas.**

### Pessoas Colectivas Públicas

O homem agindo individualmente dificilmente conseguiria alcançar os mesmos objectivos que consegue, actuando em cooperação.

Daí a personalidade jurídica não ser reconhecida exclusivamente a pessoas físicas, mas também a entes colectivos que o Código Civil designa por pessoas colectivas; o art. 157º classifica-as em

Sociedades, Associações e Fundações, segundo a sua finalidade. **Falamos, nestes casos, de pessoas colectivas de Direito Privado.**

No que concerne à satisfação das necessidades colectivas públicas, **as Pessoas Colectivas de que falamos terão necessariamente que ser de Direito Público**, dotadas igualmente de personalidade jurídica (susceptibilidade para ser sujeito de direitos e obrigações jurídicas).

Assim, **Pessoa Colectiva Pública**, é composta pelos serviços públicos, que são suportes funcionais, e de Órgãos que agem em nome destas.<sup>1</sup>

### Conceito de Estado Administração

Como já vimos, o Estado tem várias funções, política, legislativa, jurisdicional e executiva.

Neste âmbito, interessa-nos perceber o que se entende por Estado na sua dimensão Executiva, aquela que implica **Administrar**, ou seja como é que se organiza o Estado e como funciona para atingir os fins estabelecidos pelo poder legislativo.

Assim, entender-se-á **Estado Administração** como estrutura organizativa dotada de meios, sob a direcção de Órgãos que representam, por via directa ou indirecta, a colectividade e que actuam tendo em vista a satisfação do interesse público.

### O Modelo Organizativo do Estado Administração<sup>2</sup>

A ideia corrente é a de que a Administração Pública consiste fundamentalmente na organização dos serviços centrais do Estado – O Governo, Os Ministérios, as Direcções-gerais, as Divisões, os Serviços

Todavia, para além dos Serviços Centrais do Estado, a designada **Administração Directa do Estado**, na qual se insere a Guarda Nacional Republicana, enquanto Serviço Público dependente do Ministério da Administração Interna; existem ainda no seio da Administração Pública, a **Administração Indirecta do Estado** e a **Administração Autónoma**.

A **Administração directa do Estado** integra todos os órgãos, serviços e agentes integrados na pessoa colectiva Estado que, de modo directo e imediato e sob dependência hierárquica do Governo, desenvolvem uma actividade tendente à satisfação das necessidades colectivas.

A **Administração indirecta do Estado** integra as entidades públicas, distintas da pessoa colectiva “Estado”, dotadas de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira que desenvolvem uma actividade administrativa que prossegue fins próprios do Estado; trata-se de administração “do Estado” porque se prosseguem fins próprios deste, e de **“administração indirecta” porque estes fins são prosseguidos por pessoas colectivas distintas do Estado.**

<sup>1</sup> Caupers, João – Introdução ao Direito Administrativo, 7.ª Edição, pp. 114.

<sup>2</sup> <http://www.dgap.gov.pt>

**A Administração indirecta do Estado compreende três tipos de entidades:**

**Serviços personalizados** - Exemplo: Instituto de Emprego e Formação Profissional, I.P

**Fundos personalizados** - Exemplo: Os Serviços Sociais da Guarda Naional Republicana

**Entidades públicas empresariais** - Exemplo: Hospital de Santa Maria, EPE

**A Administração autónoma.** Integra as entidades que prosseguem interesses próprios das pessoas que as constituem e que definem autonomamente e com independência a sua orientação e actividade; estas entidades agrupam-se em três categorias:

Administração Regional (autónoma) - Exemplo: Região Autónoma dos Açores

- Administração Local (autónoma) – Exemplo: Município de Estremoz
- Associações públicas - Exemplo: Ordem dos Advogados.

A essência destas entidades é de natureza territorial, no caso da Administração Regional (autónoma) e da Administração Local (autónoma), e de natureza associativa, no caso das Associações públicas.

**A Administração Regional (autónoma)** tem a mesma matriz organizacional da Administração directa do Estado e da Administração indirecta do Estado. Por isso, também na Administração Regional (autónoma) é possível distinguir a Administração directa (com serviços centrais e periféricos) e a Administração indirecta (com Serviços personalizados, Fundos personalizados e Entidades públicas empresariais).

O que distingue a Administração directa e indirecta do Estado da Administração Regional (autónoma) é a sua competência territorial e material. Na verdade, **enquanto no caso da administração estadual a competência respeita a todas as matérias e é exercida sobre todo o território nacional, os órgãos, agentes e serviços da administração regional (autónoma) têm competência limitada às matérias de interesse das respectivas populações.**

A Administração Local (autónoma) obedece, também, ao mesmo modelo: serviços de administração directa (centrais e periféricos) e indirecta (entidades públicas empresariais: Empresas Municipais).

**As Associações públicas** são pessoas colectivas de natureza associativa, criadas pelo poder público para assegurar a prossecução dos interesses não lucrativos pertencentes a um grupo de pessoas que se organizam para a sua prossecução.

**São estas três estruturas, por conseguinte, que concretizam as Funções do Estado Administração.**

Entende-se melhor o conceito de **Administração Pública**, enquanto sistema de órgãos, serviços e agentes do Estado, bem como das demais pessoas colectivas públicas, que asseguram em nome da

colectividade a satisfação, regular e contínua das necessidades colectivas de segurança, cultura e bem-estar, etc.

Por fim, as principais características da Administração Pública são:

Instrumento do Poder Político: *É o Governo que define as prioridades em relação à Guarda Nacional Republicana.*

Impossibilidade de modificar por sua iniciativa os objectivos que o Poder Político fixou para cada organização pública: *O Comandante Geral não pode alterar a missão da Guarda Nacional Republicana.*

Limitações legais quanto à gestão dos recursos humanos e quanto aos preços fixados dos serviços prestados ou bens produzidos: As Despesas levadas a cabo pela Guarda Nacional Republicana, terão de ter enquadramento no Orçamento Anual, correspondendo à rubrica orçamental (Ex: Vencimentos) e ter dotação orçamental (valor pecuniário); ainda, na aquisição de bens ou serviços, a Guarda Nacional Republicana terá que cumprir as regras estipuladas pelo Código da Contratação Pública).

A sua sobrevivência depende apenas do da vontade do Poder Político que as cria, mantém, modifica e extingue por sua livre iniciativa: A Assembleia da Republica ou o Governo (com autorização daquela) poderia, por exemplo, extinguir a Guarda Nacional Republicana.

### Serviços Públicos e Órgãos Administrativos (Atribuições e Competências)

Uma importante distinção é entre **Serviço Público** e **Órgão Administrativo**, dado que aos serviços, a Lei estabelece-lhe **Atribuições** e aos Órgão Administrativos, **Competências**.

Um exemplo de Serviço Público, como já vimos, é a Guarda Nacional Republicana, dotada de Atribuições, conforme consta no art. 3º da Lei Orgânica.

Mas como qualquer organização, o cumprimento dessas atribuições depende de pessoas físicas, homens e mulheres, alguns com uma maior responsabilidade na execução dessas atribuições; consequentemente, também com mais poderes. É o caso do Comandante Geral da GNR, que é um Órgão administrativo a quem a Lei atribuiu Competências (art. 23º da Lei Orgânica), poderes para levar a cabo, as atribuições da GNR.

Serão assim, **Serviços Públicos**, as estruturas organizativas encarregadas de preparar e executar as decisões dos Órgãos das Pessoas Colectivas que prosseguem uma actividade Administrativa Pública.<sup>1</sup> Ao passo que **Órgãos Administrativos**, são centros de imputação de poderes funcionais,<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Caupers, João – Introdução ao Direito Administrativo, 7.ª Edição, pp. 106 e 114.

<sup>2</sup> Caupers, João – Introdução ao Direito Administrativo, 7.ª Edição, pp. 106.

podendo estes, quanto à composição, serem singulares ou colegiais (Exemplo: Conselho Superior da Guarda).

E define-se **Atribuições**, como sendo os fins que a lei comete às pessoas colectivas e **Competências**, como os poderes de que os Órgãos de uma pessoa colectiva dispõem para prosseguirem as atribuições desta.<sup>1</sup>

### Concentração vs. Desconcentração, Centralização vs. Descentralização

O Estado é composto por órgãos e serviços centrais e locais instalados desde o litoral ao interior, nas regiões, nos distritos e nos concelhos; onde desenvolvem de forma desconcentrada, funções de interesse geral ajustadas às realidades locais:

A **Descentralização Administrativa** é um imperativo constitucional (art. 267º da Constituição), que concretiza-se no objectivo da satisfação dos interesses públicos não ser unicamente levado a cabo pela Administração Directa do Estado; daí haver repartição de Atribuições entre Regiões Autónomas, Municípios, Freguesias, Empresas Públicas e Associações Publicas.

Quanto à **Desconcentração Administrativa**, igualmente imperativo constitucional (art. 267º da Constituição), determina que haja uma repartição nas competências pelos diversos Órgãos da Hierarquia da Pessoa Colectiva Pública. Como exemplo, na Guarda Nacional Republicana, os Comandantes dos Comandos Territoriais, enquanto Órgãos Administrativos têm competências originárias e algumas que lhes são delegadas pelo Comandante Geral.

### **Sessão 11: A Hierarquia Administrativa**

A Hierarquia é o modelo de organização administrativa vertical, constituído por dois ou mais órgãos e agentes com atribuições comuns, ligados por um vínculo jurídico que confere ao superior o poder de direcção e impõe ao subalterno o dever de obediência.

#### Superiores e Subalternos<sup>2</sup>

Os principais poderes dos superiores hierárquicos são:

O Poder de direcção: Consiste na faculdade de o superior dar ordens e instruções, em matéria de serviço, ao subalterno.

O Poder de Supervisão: Consiste na faculdade do superior revogar ou suspender os actos administrativos praticados pelo subalterno.

O Poder Disciplinar: Consiste na faculdade de o superior punir o subalterno, mediante a aplicação de sanções previstas na lei em consequência das infracções à disciplina da função pública cometidas.

---

<sup>1</sup> Caupers, João – Introdução ao Direito Administrativo, 7.ª Edição, pp. 115.

<sup>2</sup> Ibidem, pp. 118.

Em relação aos Subordinados, ao poder de direcção do Superior Hierárquico, aquele tem o Dever de Obediência, que consiste na obrigação do subalterno cumprir as ordens e instruções dos seus legítimos superiores hierárquicos, dadas em objecto de serviço e sob a forma legal. Da noção enunciada, resultam os requisitos deste dever.

No entanto, há situações em que não há dever de obediência, estas são as principais:

Não há dever de obediência relação às ordens ou instruções emanadas do legítimo superior hierárquico, que não sejam objecto de serviço ou não obedeçam à forma legal (art. 271º/2 da Constituição).

Também não há Dever de Obediência, sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime (da Constituição).

### O Direito da Respeitosa Representação

Haverá situações em que um Superior Hierárquico dá uma Ordem a um Subordinado e a mesma, por não implicar a prática de um crime (por exemplo), deverá ser cumprida pelo Subordinado.

No entanto se o Subordinado presumir que se trata de uma ordem ilegal, pode solicitar ao Superior Hierárquico que a confirme por escrito, ou tratando-se de acto urgente a ser praticado, que o faça logo após a sua execução.

Trata-se do Instituto da **Respeitosa Representação** que visa salvaguardar a responsabilidade do inferior hierárquico pelo cumprimento de Ordens que poderão ser Ilegais.

## **Bibliografia**

- *AMARAL, Diogo Freitas do, CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, ANOTADO, 4.ª Edição, 2003;*
- *AMARAL, Diogo Freitas do, CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Almedina, 1999;*
- *ASCENSÃO, José de Oliveira, O DIREITO – INTRODUÇÃO E TEORIA GERAL, Almedina, 1995;*
- *BRAVO, Orlando, INTRODUÇÃO AO DIREITO, Porto Editora, 1995;*
- *CANOTILHO, JJ Gomes, DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DA CONSTITUIÇÃO, 6.ª Edição*
- *CAUPERS, João – Introdução ao Direito Administrativo, 7.ª Edição*
- *DICIOPÉDIA 2003, Porto Editora;*
- *FRAGOSO, José Pinto, NOS CORREDORES DA UNIÃO EUROPEIA, Instituto Português da Conjuntura Estratégica, Lisboa, Janeiro de 1994;*
- *HENRIQUES Mendo, RODRIGUES Arlindo, outros, EDUCAÇÃO PARA A CIDADANIA, Plátano Editora, 1999;*
- *MIRANDA, Jorge, MANUAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL, Tomo I, 1990; Tomo II, 1991; Tomo III, 1994, Coimbra Editora, Limitada;*
- *PROJECTO INICIAL DA CONVENÇÃO EUROPEIA PARA A PREVENÇÃO DA TORTURA, Genebra, Maio de 1999;*
- *ROCHA, Isabel, BATALHÃO, Carlos José, ARAGÃO, Luís, INTRODUÇÃO AO DIREITO-12º ANO, Porto Editora, 1998;*
- *UNIÃO EUROPEIA, Sistema De Informação Schengen (SIS) Revista da GUARDA NACIONAL REPUBLICANA, N.º 2 – Abril – Junho 2002;*
- *SISTEMA DE INFORMAÇÃO SCHENGEN E COOPERAÇÃO POLICIAL – LEGISLAÇÃO ÚTIL/ MANUAL PRÁTICO, Gabinete de Assuntos Europeus do Ministério da Administração Interna;*
- *TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA e TRATADO QUE INSTITUIU A COMUNIDADE EUROPEIA, Associação Portuguesa para o estudo da integração europeia, Lisboa, 1993.*