Fontes do Direito:

- Modo como se constitui e manifesta o direito positivamente vigente numa determinada comunidade história (modo como o direito se objectiva aí *como direito*) – o direito tem de se compreender em função do modo como se constitui e manifesta a sua normatividade

- Direito – *válido dever-ser que é*

- O direito vincula normativamente (obrigatoriamente) e esta tem de ser reconhecida com um fundamento de validade – a normatividade é uma dimensão constitutiva da prática social e assumida por esta

- As fontes do direito destinam-se a saber de que modo, forma ou processo o direito se constitui e manifesta como *vinculante normatividade vigente* – modos pelos quais uma normatividade se torna direito positivo (juridicamente vinculante de uma comunidade)

1. Fontes de conhecimento – o conhecimento onde se encontra o direito ou que autenticamente o manifestam (identificam o que é direito, as normas do direito positivo, as normas jurídicas aplicáveis)
2. São «fontes» que referem os modos de manifestação/identificação do direito (Ex.: textos jurídicos), mas que importam apenas ao jurista ocupado com a função «técnica» da aplicação jurídica, sendo apenas «fontes de conhecimento do direito»
3. Fontes genéticas (materiais ou reais) – elementos, factores, forças que estão na origem do direito, determinam ou explicam o seu conteúdo
4. Explicam a *origem-causa* do direito, remetendo-nos ao contexto histórico-sócio-cultural, mas não nos dão a razão de ser da normatividade jurídica enquanto tal (porque ela adquire juridicidade, como a vinculação normativa que lhe é própria)

- São «fontes do conteúdo do direito»

1. Fontes de validade – valor ou princípio fundamentantes da normatividade jurídica (próprio fundamento da sua validade normativa)
2. Referem o momento em que se constitui a juridicidade, no qual se dá a sua normativa vinculação, sendo imprescindível reconhecer o momento de validade no processo constituinte das fontes, mas o fundamento da validade não é por si só «fonte do direito»
3. Fontes de juridicidade – constituintes da normatividade jurídica (modos específicos graças aos quais uma certa normatividade se constituirá como normatividade de direito)

- Procura-se compreender as «fontes do direito» como a forma constitutiva-normativa de onde advém essa positiva e vigente juridicidade ao direito

- Base da teoria tradicional das fontes do direito – perspectiva político-constitucional (o direito é o que um poder politicamente legitimado cria como tal e a juridicidade é a normatividade prescrita por esse poder – as fontes seriam as formas como o poder se manifesta).

- O poder só por si não é constitutivo da juridicidade se não assimilar uma *validade* (fundamento constitutivo da normatividade *de direito*) – o direito não é um simples facto ou fenómeno da realidade social, é também uma ordem de sentido, pelo que as prescrições do poder não são normas de direito se não invocarem um validade (intencionalidade normativamente fundamente) por que se justifique a sua jurídica normatividade (obrigatoriedade).

Experiência jurídica (matriz constituinte do direito):

- Consuetudinária – o direito tem a sua base constitutiva na *tradição* (costume, prática normativamente consuetudinária)

- Legislativa – através de actos legislativos ou de formais prescrições normativas

- Jurisdicional – através de decisões jurisdicionais ou de juízos concretamente normativos

*Momento material* – uma realidade solicita uma resposta de direito

*Momento de validade* – refere-se um pressuposto normativo

*Momento constituinte* – modos constituintes de uma concreta normatividade

*Momento de objectivação* – objectiva-se uma vigência normativa

Síntese da própria experiência jurídica (processo humano e histórico do direito)

- O direito pode ser imputado pela religião – comunicado e imposto directamente por Deus (islamismo, judaísmo e direito religioso-metafísico hindu)

- O direito pode ser imputado pelo carisma – proclamado por uma personalidade extraordinária ou de legitimação extraordinária, tido em conta como mediador da transcendência

- A compreensão do direito conhece uma autonomia político-social desde os romanos e uma natureza exclusivamente humano-histórica desde a idade moderna

**Experiência jurídica consuetudinária –** é o costume jurídico, como modo constituinte e identificador de todo o *ius non sriptum* (normatividade não provinda de prescrições «legais»); é um comportamento socialmente estabilizado em termos de conduta e em termos decisórios (exprime-se um vínculo normativo jurídico)

- A normatividade jurídica é o sentido de uma certa prática social

- O costume jurídico é um padrão de uma validade comunitária directa e autonomamente assumida no comportamento das pessoal

- O costume jurídico não pode ser um simples facto, pois trata-se de um modo originário da construção do direito («o direito deriva do facto») -> só pode ser reconhecido como direito através de um «distanciação normativa» relativamente à realidade social (assumindo um valor, um princípio regulativo, um padrão normativo) – exigência do dever-ser

- O mero costume não atinge a juridicidade, bem como um comportamento normalizado também não – só o é se assumir o regulativo de uma norma

- O comportamento consuetudinário tem uma validade normativa em sentido próprio, um fundamento axiológico que constitui e justifica a sua normatividade como normatividade

- O costume tem a sua base numa acção ou decisão (intersubjectiva) que no contexto das validades comunitárias, a acção correcta ou a decisão justa tornam-se a acção paradigmática ou a decisão modelo de casos posteriores do mesmo tipo

* *Substractum* ou elemento material – comportamento repetido e constante
* *Animus* ou elemento espiritual – consciência, convicção, reconhecimento do carácter obrigatório desse comportamento ou da sua vinculação normativa

- A «validade-vigência» do direito em geral não passa pelo reconhecimento de facto que constitui e funda a validade-vigência da normatividade do direito, mas sim que é a normatividade, com uma fundamentante e constitutiva validade intencional que suscita o seu reconhecimento social como direito.

**Experiência jurídica legislativa –** experiência jurídica em que a lei desempenha a função normativo-juridicamente específica – o direito vai referida constitutivamente a leis (normas jurídicas formais e autoritário-oficialmente prescritas por um poder com competência expressa para tanto – *constituens* do direito, identificando-se este com as leis)