Faculdade de Direito de Lisboa

SLL - INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO I/ NOITE 2ª ÉPOCA/ 2013

SUB-TURMAS 2, 3 e 6

APONTAMENTOS DE INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO

2º SEMESTRE 2012/2013

Docente: ***Sandra Lopes Luís***

ÍNDICE

CAPÍTULO I: Existência, validade e eficácia da lei

1. **Considerações iniciais**
2. **Inexistência jurídica**
3. **Invalidade: nulidade e anulabilidade Invalidade mista**
4. **Ineficácia**

CAPÍTULO II: Publicidade e inicio da vigência das leis

1. **Publicação**
2. **Rectificações**
3. **Entrada em vigor**
4. **Momento da contagem do prazo vacatio legis**

CAPÍTULO III: Cessação ou termo da vigência da lei

1. **Cessação e suspensão**
2. **Modalidades de cessação**
3. **Revogação:**
   - **3.1. Modalidades;**
   - **3.2. Momento pelo qual se afere a posteridade;**
   - **3.3. Leis gerais e especiais;**
   - **3.4. Repristinação**

CAPÍTULO IV: Sucessão de leis: aplicação da lei no tempo

1. **Apresentação do problema, exemplos práticos e fundamentação.**
2. **Critérios de resolução do problema da aplicação da lei no tempo.**
   - **1.1. Direito transitório.**
   - **1.2. Critério geral: *o princípio da não retroactividade*.**
     - **1.2.1. Os graus de retroactividade.**
       - **1.2.1.1. Retroactividade extrema**
       - **1.2.1.2. Retroactividade quase extrema**
       - **1.2.1.3. Retroactividade agravada**
       - **1.2.1.4. Retroactividade de grau mínimo ou ordinária**
     - **1.2.2. Os limites constitucionais da CRP.**
       - **1.2.2.1. Direito penal positivo**
       - **1.2.2.2. Direito fiscal**
       - **1.2.2.3. O caso julgado**
       - **1.2.2.4. As leis restritivas de direitos liberdades e garantias**
       - **1.2.2.5. Um princípio constitucional da não retroactividade das leis mais desfavoráveis?**
   - **1.3. Critérios específicos: aplicação retroactiva da LN**
     - **1.3.1. Direito penal negativo**
     - **1.3.2. Direito processual**
   - **1.4. Posição do CC:**
     - **1.4.1. Doutrinas sobre sucessão de leis.**
     - **1.4.2. Critério supletivo: art. 12.º do CC.**

CAPÍTULO I: Existência, validade e eficácia da lei

1. Considerações iniciais

Na parte I do nosso trabalho tratamos da interpretação e aplicação da "lei", enquanto acto que vale para o Direito e que pode produzir efeitos. Todavia, pode suceder que a suposta lei afinal não exista, não seja válida ou não produza efeitos.

Fala-se a este respeito em "*desvalores do acto legislativo*"[1] ou "*valores jurídicos negativos*"- que correspondem, no fundo, às consequências do facto do acto ser desconforme ao Direito. E que são os seguintes:

1. Inexistência
2. Invalidade: nulidade e anulabilidade

Estuda-se também a ineficácia, que se verifica quando a conformidade para com o Direito não é posta em causa, mas a lei simplesmente não produz efeitos.

Oliveira Ascensão, com orientação diversa, concebe a eficácia num sentido muito amplo - enquanto consequência de todos os actos que não produzem efeitos - nela abarcando: [2]

1. Inexistência jurídica
2. Invalidade: nulidade e anulabilidade
3. Ineficácia em sentido restrito

Nota:

a. Os desvalores jurídicos aplicam-se não só a actos legislativos, mas também aos demais actos jurídicos, tais como, os actos administrativos (vejam-se os artigos 133 a 135 do Código de Procedimento Administrativo) e os negócios jurídicos (veja-se o regime dos artigos 285 a 294 do CC). Este aspecto ajuda a explicar o tratamento da anulabilidade neste âmbito, pois ao nível da desconformidade dos actos legislativos – a inconstitucionalidade da lei – fala-se apenas de inexistência (casos expressamente previstos na CRP) e nulidade, no caso uma nulidade atípica que como veremos comunga aspectos também da anulabilidade.
b. Devem-se separar os desvalores jurídicos dos vícios dos actos

[1] Note-se que estes desvalores respeitam ao acto jurídico em geral
[2] Vide p. 71

i. um **vicio** corresponde à medida em que se contraria o Direito (os parâmetros de controlo), isto é, aos aspectos do Direito que se violam - podem dizer respeito a aspectos de forma ou procedimento (forma escrita, maioria de aprovação, fundamentação, consulta a uma certa entidade, pedido de parecer, apreciação na especialidade), orgânicos (regras de competência e repartição de funções) ou de matéria (violação de uma lei que constitui parâmetro de conformidade – v.g. norma de direitos fundamentais).

ii. o **desvalor jurídico** é a consequência ou "sanção"[3] do desrespeito do Direito

2. Inexistência jurídica

Noção

Verifica-se quando um determinado acto legislativo se encontra de tal forma em desconformidade para com o Direito que para este "**nada há**". Nestes casos nem se pode dizer que subsiste uma base que permite identificar um acto jurídico mesmo que inválido. A lei inexistente é uma mera aparência de lei, pelo que não produz qualquer efeito.[4]

Vícios do acto que geram inexistência

Para que exista uma lei é preciso que esta preencha certos requisitos mínimos de identificabilidade formal, orgânica e material, caso os viole, temos vícios de:

a. Inconstitucionalidade formal – desrespeito de requisitos de existência formal – v.g. não promulgação do Presidente da República (art. 137.º da CRP), não referenda do Governo (142.º nº2 da CRP) ou não votação de uma lei pela Assembleia da República.
b. Inconstitucionalidade orgânica – desrespeito de requisitos de existência orgânica (competência do órgão para aprovar as leis ou a própria função de Estado que lhe está incumbida) quando um órgão que não exerce a função legislativa pratica um

[3] Adiante trataremos da questão de saber se os desvalores jurídicos são verdadeiras sanções.
[4] A CRP delimita algumas situações de inexistência, no entanto, trata-se de um desvalor jurídico que não tem tido acolhimento consensual devido às suas escassas referências legais – veja-se ao nível do Código Civil a única referência no art. 1628; e no direito administrativo breves referências no Código de Procedimento Administrativo, v.g. art. 139 do CPA, e no Código de Processo dos Tribunais Administrativos art. 58.º n.º 1.

acto que cabe nas competências de um órgão legislativo (casos de usurpação da função legislativa), v.g. lei aprovada por um órgão da Administração ou por um tribunal – um Director de Finanças cria um imposto (princípio da legalidade fiscal – os impostos só podem ser criados por lei – art. 103 da CRP).

c. Inconstitucionalidade material: desrespeito de requisitos de conteúdo (aspectos que não são de forma ou orgânicos), v.g. desconformidade face aos direitos fundamentais - lei que suprime o direito à vida dos cidadãos de certa raça; lei praticada sob coacção física ou ausência completa de vontade na sua prática[5].

Aspectos definidores do regime da lei inexistente

1. Os cidadãos podem resistir à tentativa da sua aplicação (invocando o direito de resistência do art. 21 da CRP)
2. Não pode ser aplicada pelos órgãos que tenham essa função

3. Invalidade: nulidade e anulabilidade

Noção

A lei que existe para o Direito pode ser válida ou não válida. É não válida quando não respeita todas as exigências da CRP, por isso, tal lei não tem qualquer valor para o Direito, embora preencha os requisitos mínimos que a permitem identificar como tal - violação da CRP quando não afecte a sua identificabilidade como lei.

Vícios que geram a invalidade

A invalidade resulta do facto de os pressupostos da lei não respeitarem a CRP. Existe um **vício** da lei que se pode traduzir em:

a. Inconstitucionalidade formal - v.g. lei que não respeitou todos os trâmites constitucionais da sua aprovação -
b. Inconstitucionalidade orgânica - v.g. decreto-lei aprovado pelo Governo em matéria de reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República.

[5] Assim Marcelo Rebelo de Sousa, *O valor jurídico do acto inconstitucional*, Lisboa 1988, p. 313.

c. Inconstitucionalidade material - v.g. lei cujo conteúdo é contrário a um principio não essencial da CRP.

Distinção da inexistência

A invalidade da lei verifica-se quando surgem inconstitucionalidades menos graves do que aquelas que geram a sua inexistência. Por isso, a diferença entre invalidade e inexistência da lei é uma questão qualitativa ou de grau: quando a violação da CRP é *tão grave que afecta a identificabilidade da lei* – **inexistência**; quando a violação reveste *formas menos graves,* mas existe – **invalidade**.

Graus de invalidade[6]

Nulidade: É a forma de invalidade mais drástica, por isso, também se chama de "*nulidade absoluta"* (vide art. 286.º do CC e artigos 133.º e 134.ºdo Código de Procedimento Administrativo). Com este desvalor jurídico visam-se tutelar valores de interesse público.

Esta forma de invalidade acarreta alguns corolários relativos ao seu regime:

1. O acto nulo é-o desde o momento da sua prática não produzindo efeitos jurídicos desde a sua criação - por esses motivos não é obrigatório *ab initio*[7].
2. A nulidade pode ser declarada pelos tribunais (note-se que também os órgãos da Administração podem conhecê-la a todo o tempo), por razões de segurança jurídica, no caso de existir um litígio quanto à sua verificação.
3. A declaração de nulidade não tem natureza constitutiva, mas, antes, declarativa, pois não altera a ordem jurídica.
4. O acto nulo pode ser impugnado a todo o tempo, não estando sujeito a prazo (art. 286 do CC e 58.º do Código de Processo dos Tribunais Administrativos).
5. Os tribunais podem oficiosamente, sem solicitação nesse sentido, declarar a nulidade – "*ex officio"*.

[6] Trataremos deste aspecto em relação a qualquer acto jurídico, e não somente em relação à lei.

[7] O acto é nulo "ope legis", não produzindo quaisquer efeitos, independentemente de declaração ou não – vide art. 134.º n.º1 do CPA. Como não produz efeitos, o acto nulo não é obrigatório, o que faz com que, por um lado, possa ser desobedecido pelos destinatários, sem que por esse facto lhes avenha qualquer tipo de desvantagens; e por outro lado, uma eventual cocção que lhes seja oposta é ilícita e pode dar origem a responsabilidade do órgão que a pratique. Assim, por exemplo, se uma Câmara Municipal pratica um acto de encerramento certo estabelecimento sem que tenha sido verificado o respectivo quórum de aprovação – seria um acto nulo de acordo com o art. 133.º nº 2, alínea g) do Código de Procedimento Administrativo – o seu destinatário pode não acatar o acto praticado nestes termos, sem que lhe advenha qualquer consequência desfavorável.

6. A nulidade é insanável pelo decurso do tempo – não se transforma em acto válido, embora se possam reconhecer, por força do decurso do tempo e de harmonia com os princípios gerais de direito, certos efeitos jurídicos a situações de facto resultantes de actos nulos – efeitos putativos dos actos nulos (art. 134.º do Código de Procedimento Administrativo)[8].

Anulabilidade

É a forma de invalidade menos radical, por isso, apelidada de "*nulidade relativa"* (vide art. 287 do CC e art. 135 do Código de Procedimento Administrativo. Com este desvalor jurídico visam-se proteger os interesses de certas pessoas.

Também esta apresenta alguns corolários de regime:

1. O acto anulável, embora inválido, produz efeitos até à sua anulação, por isso, é obrigatório até ser anulado – goza de uma *presunção de legalidade*[9].
2. A anulação do acto compete aos tribunais.
3. A anulação tem natureza constitutiva - vem alterar a ordem jurídica - e não meramente declarativa.
4. O acto anulável só pode ser impugnado dentro de um certo prazo que a lei estabelece (vide art. 287.º do CC ou art. 58 do Código de Processo dos Tribunais Administrativos).
5. A anulação de um acto está dependente do pedido das pessoas com especial interesse na anulação.
6. Decorrido o prazo de impugnação, o acto subsiste na ordem jurídica como se fosse válido sendo, por isso, intocável[10].

Fala-se ainda num outro grau de invalidade, a:

---

[8] Veja-se, a este respeito, a possibilidade de actos nulos poderem ser confirmados, permitindo, deste modo, que produzam efeitos: art. 2309.º do CC – de acordo com o art. 288 do CC a confirmação é uma forma de sanação dos actos anuláveis.

[9] Se o Presidente da Câmara Municipal pratica o acto de encerramento de certo estabelecimento com deficiente fundamentação – seria um acto anulável de acordo com o art. 135 do Código de Procedimento Administrativo – o seu destinatário deve-lhe obediência até ser anulado.

[10] Veja-se a já referida possibilidade de confirmação do negócio jurídico anulável – art. 288 do CC. Excepcionalmente face a negócios nulos – art. 2309 do CC.

Invalidade mista - é uma figura a meio termo entre a nulidade e a anulabilidade, reunindo algumas características do regime de ambas[11]. Estão em causa *formas imperfeitas de invalidade,* tais como:

Anulabilidade atípica: verifica-se quando as características da anulabilidade são predominantes e as características da nulidade têm menor peso.

Nulidade atípica: verifica-se quando as características da nulidade são predominantes e as características da anulabilidade têm menor peso.

Regime constitucional da invalidade da lei

De acordo com a CRP a invalidade das *leis inconstitucionais* é a **nulidade atípica**, porquanto perfilham as características da:

1. *Nulidade*: **a)** as leis inconstitucionais não produzem efeitos desde que são elaboradas - a declaração pelo tribunal elimina os seus efeitos desde a feitura, respeitando, em princípio, só os casos julgados (art. 282.º da CRP); **b)** a invocação da inconstitucionalidade pode ser feita sem sujeição a um prazo; **c)** é uma forma de invalidade muito grave porque põe em causa a "lei fundamental".
2. *Anulabilidade*: **a)** universo limitado de entidades que podem pedir a declaração de inconstitucionalidade (art. 280.º e 281.º da CRP); **b)** a declaração genérica pode salvar excepcionalmente alguns efeitos das leis inconstitucionais além do caso julgado (282.º n.º3 e 4 da CRP)[12].

4. Ineficácia

O entendimento do conceito de ineficácia parte de uma primeira percepção do que significa eficácia ou produção de efeitos: para explicar o que significa produzir efeitos devemos *tomar a imagem de uma arma que está carregada, ela só produz efeitos quando se aperta o gatilho e dispara.*

Assim a ineficácia verifica-se quando um acto ou facto (pode ser simplesmente o factor tempo) distinto da lei paralisa ou obvia à produção dos seus efeitos jurídicos, sem que haja

[11] Um exemplo é o art. 1939 do CC.
[12] Note-se que ao nível do direito administrativo a regra geral é a da anulabilidade, só não o sendo assim nos casos previstos na lei – art. 135 do Código de Procedimento Administrativo. Direito civil- a lei é que diz se é nulo ou anulável a maior parte dos casos – art. 240 e ss CC

um vício ou desconformidade para com o Direito dessa mesma lei. V.g.: lei não publicada no Diário da República; lei que não entra imediatamente em vigor – decurso do prazo de *vacatio legis*; a lei que coloca a sua eficácia na dependência da verificação de certo acto ou facto (por exemplo, uma lei que disponha que se Portugal sair da União Europeia será retirado vinte por cento do vencimentos dos funcionários públicos).

Embora a ineficácia seja o desvalor menos grave, a verdade é que impede a produção de qualquer efeito jurídico.

CAPÍTULO II: Publicidade e início da vigência das leis

5. **Publicação**
6. **Rectificações**
7. **Entrada em vigor**
8. **Momento da contagem do prazo vacatio legis**

1. Publicação

O processo de feitura das leis (processo legislativo) tem várias fases: iniciativa legislativa; discussão; aprovação; promulgação pelo Presidente da República; publicidade e entrada em vigor. Para concluir o processo legislativo, a lei deve ser publicada pois a orientação das condutas das pessoas implica o seu conhecimento.

O modo de publicação tem variado ao longo dos tempos. No passado, a forma de dar a conhecer a lei passava pela afixação ou mesmo pela sua leitura em lugares públicos – v.g. nas portas das igrejas e nos mercados. Com o desenvolvimento da imprensa a publicação das leis passou a ser feita num jornal oficial, que em Portugal se chama Diário da República (doravante DR) – em suporte papel ou via electrónica.

A matéria da publicidade das leis consta do art. **119 da CRP**, do art. **5 do C**C e da **Lei nº 74/98 de 11 de Novembro**[13]. A nossa CRP (art. 119) determina que alguns actos devam ser publicados no DR[14], remetendo quanto aos demais para a lei ordinária[15] – art.119 n.º3 CRP. Verifica-se que nem todas as leis/actos normativos têm de ser publicadas no jornal oficial[16], como, por exemplo, os *regulamentos internos* (instruções e circulares) e os *actos normativos emanados dos institutos públicos e das autarquias locais*: os regulamentos internos, dado não terem eficácia externa, não estão sujeitos a qualquer forma específica de publicidade – o seu conhecimento aos destinatários deve ser dado pela via da notificação, afixação ou qualquer outro mecanismo de publicitação; já as deliberações dos órgãos das Autarquias Locais destinadas a ter eficácia externa serão obrigatoriamente publicadas no Boletim da Autarquia, quando exista, ou em edital, afixado nos lugares de estilo, durante os 5 ou 10 dias subsequentes à deliberação (vide art. 91.º da Lei das Autarquias Locais - Lei n.º 169/99 de 18 de Setembro).

As **consequências da falta de publicidade** resultam do art. 119.º n.º2 da CRP onde se prevê a sua ineficácia, ou seja, a não produção de efeitos jurídicos. Também o art. 5.º n.º1 do CC dispõe que "*a lei só se torna obrigatória depois de publicada no Jornal Oficial*"[17]. E, neste sentido, no art. 6 do CC consagra-se o princípio da " *ignorantia iuris non excusat*" - a ignorância da lei não aproveita a ninguém ou o desconhecimento da lei é juridicamente irrelevante.

2. Rectificações

A publicação deve reflectir integralmente o texto original de que faz fé. Porém, pode suceder que tal não aconteça devido a lapsos na impressão ou mesmo anomalias no processo legislativo - v.g.: alteração posterior de um texto já promulgado; envio para promulgação uma versão errada; ou falhas técnicas na revisão de provas tipográficas - por isso, muitas vezes, verifica-se a

[13] A última versão consta da lei n.º 42/2007 de 24 de Junho.

[14] O Diário da Republica tem duas séries, tal como consta do art. 3º da Lei nº 74/98 de 11 de Novembro, onde são publicados diferentes tipos de actos.

[15] É neste sentido, que é criada a Lei nº 74/98 de 11 de Novembro.

[16] Note-se que quando está estabelecida legalmente uma forma de publicidade, não pode ser substituída por outra, v.g.: a publicação das leis pela televisão, rádio, imprensa, etc., não substituirá a publicação em jornal oficial.

[17] Este preceito deve ser interpretado restritivamente, no sentido de se dirigir só aos actos que estejam sujeitos a publicação no DR.

rectificação de textos anteriormente publicados - art. 5 da Lei nº 74/98 de 11 de Novembro.

Requisitos das rectificações:

a. Âmbito: as rectificações apenas são admissíveis para correcções de erros materiais de divergência entre o texto original do diploma e o texto impresso - art. 5.º n.º1 da Lei nº 74/98 de 11 de Novembro.
b. Órgão: apenas podem ser feitas pelo órgão que aprovou o texto original – art. 5.º n.º1 da Lei nº 74/98 de 11 de Novembro.
c. Prazo: devem ser publicadas até 60 dias após publicação do texto rectificado, sob pena de nulidade do acto de rectificação – art. 5 n.º2 e 3 da Lei nº 74/98 de 11 de Novembro.

Efeitos das rectificações:

Não obstante o art. 5 nº 4 da Lei nº 74/98 de 11 de Novembro, onde se dispõe que " *As declarações de rectificação reportam os seus efeitos à data da entrada em vigor do texto rectificado*", se à sombra do texto ainda não rectificado forem praticados **actos constitutivos de direitos,** os seus efeitos jurídicos produzidos devem ser salvaguardados pois assentam na garantia particular dada pela publicidade no jornal oficial[18].

3. Entrada em vigor

3.1. O prazo de *vacatio legis*

Com a publicação a lei fica em condições de produzir efeitos, o que não significa que seja desde logo aplicável. O art. 5 n.º2 do CC dispõe que entre a publicação e a entrada em vigor da lei decorre um período de tempo, considerado necessário para que a lei seja conhecida, e que é designado de prazo de *vacatio legis.*

De acordo com o art. 5 n.º2 do CC cabe à própria lei a publicar fixar o prazo de *vacatio legis*, ou, caso tal não suceda, aplica-se o prazo do art. 2 n.º 2 da Lei nº 74/98 de 11 de

[18]. Imagine-se uma lei que é publicada com o seguinte teor: *Quem tiver um vencimento inferior a 4000 euros e mais de dois filhos deve estar isento do pagamento de taxas moderadoras.* Supondo que se queria dizer 400 euros e não 4000 euros, caso tenham sido concedidas isençoes a pessoas com vencimentos inferiores a 4000 euros, não se pode agora vir exigir a sua devolução.

Novembro, onde se dispõe que a *vacatio legis* é de 5 dias[19]. O prazo aqui previsto é um prazo **supletivo**, não vinculando o legislador que pode ter razões fundadas para o reduzir ou ampliar. Assim, por um lado, razões de urgência podem justificar um prazo de *vacatio legis* mais curto. Por outro lado, a dificuldade de apreender o conteúdo de uma lei, mais complexa ou extensa, pode justificar o seu conhecimento por um período de tempo superior – v.g. caso dos Códigos que normalmente entram em vigor seis meses após a sua publicação.

Note-se que o art. 2 n.º1 da lei 74/98 de 11 de Novembro dispõe que *"em caso algum, o inicio da vigência da lei se verificará no próprio dia da publicação*" não podendo, por estes motivos, haver uma **supressão do prazo de *vacatio legis***. Contudo, parte da doutrina, nomeadamente Oliveira Ascensão, entende que sendo a lei 74/98 de 11 de Novembro uma lei ordinária pode ser derrogada, quanto a este aspecto, por uma outra lei de nível equivalente, o que ocorrerá em dois tipos de circunstâncias: **a)** situações de inadiável urgência (v.g. medidas a adoptar em casos de calamidade pública – epidemias, terramotos) **b)** situações em que se pretende evitar a frustração dos objectivos da própria lei (v.g. se a lei determina a suspensão da compra de divisa estrangeira, o período de *vacatio legis* permitiria a procura intensa de divisas, possivelmente com fins especulativos e pondo em causa os fins iniciais da lei; interdição da entrada de pessoas de certa nacionalidade no território nacional, devido a suspeitas de ataque terrorista).

3.2. A contagem do prazo *vacatio legis*

O prazo de *vacatio legis* conta-se a partir do **dia imediato** ao da sua disponibilização no sítio da internet gerido pela Imprensa Nacional -Casa da Moeda, S.A., por isso, o dia da publicação do diploma não se conta.

A contagem dos prazos de *vacatio legis* segue as regras do **art. 279 do CC** para o cômputo do termo, sendo relevantes nomeadamente a alíneas: **a)** *Se o termo se referir ao princípio, meio ou fim do mês, entende-se como tal, respectivamente, o primeiro dia, o dia 15 e o último dia do mês; se for fixado no princípio, meio ou fim do ano, entende-se respectivamente, o primeiro dia do ano, o dia 30 de Junho e o dia 31 de Dezembro*; **b)** - *Na contagem de qualquer prazo não se inclui o dia, nem a hora, se o*

[19] Quanto aos diplomas das Autarquias Locais o art. 53 do Código Administrativo determinou que a *vacatio legis* não pode ser inferior a 8 dias contados da afixação do diploma.

prazo for de horas, em que ocorrer o evento a partir do qual o prazo começa a correr; **c)** – *O prazo fixado em semanas, meses ou anos, a contar de certa data, termina às 24 horas do dia que corresponda, dentro da última semana, mês ou ano, a essa data; mas, se no último mês não existir dia correspondente, o prazo finda no último dia desse mês;* **d)** *É havido, respectivamente, como prazo de uma ou duas semanas o designado por oito ou quinze dias, sendo havido como prazo de um ou dois dias o designado por 24 ou 48 horas.*

Qual o momento a partir do qual se começa a contar o prazo de vacatio legis?

Esta questão foi bastante discutida a propósito da anterior legislação sobre esta matéria. Efectivamente, a **Lei n.º 6/83, de 29 de Julho** dispunha no seu art. 1.º n.º3 que "*O Diário da República* ***deve ser distribuído*** *no dia correspondente ao da sua data*." Todavia, na eventualidade de tal não suceder, colocava-se a questão de saber se o prazo de *vacatio legis* se deveria contar a partir da data de publicação ou da data da sua efectiva distribuição. As teses da polémica eram duas:

1. O momento da contagem do prazo da *vacatio legis* deve ser o da **distribuição**, pois só quando se distribui é que o público tem conhecimento do Diário da República e das leis. Com esta tese visa-se proteger quem não pode contar com a lei pelo facto de dela não ter conhecimento (neste sentido chegou a decidir um acórdão do STA de 20/11/63).

   Critícas: Oliveira Ascensão e Nuno Sá Gomes contestaram esta posição invocando razões de certeza e confiança jurídica, invocando o primeiro que a defesa desta posição implicaria "*desprotecção dos que confiaram na data formalmente atribuída ao diploma e actuaram na convicção de que estava em vigor*", e o segundo que "*a data impressa no jornal é um atestado oficial que deve merecer crédito e não pode ser substituído por um elemento tão fluido como a data de distribuição de que poucos terão conhecimento*".

2. O momento da contagem do prazo da *vacatio legis* deve ser o da **publicação** (data do frontispício do DR) porque se, se atendesse à distribuição seria difícil determinar uma data em todo o território - podendo haver datas diferentes consoante a região do país. Dado que a lei n.º 6/83, de 29 de Julho fixa o dever de distribuição no dia da publicação, todas as pessoas prejudicadas pelo atraso na distribuição poderiam fazer valer um direito de indemnização contra o Estado invocando esta norma.

O posterior diploma a reger esta matéria, a **Lei 74/98 de 11 de Novembro**, veio acolher a primeira tese, fixando no art. 2.º n.º4 que " *Os prazos referidos nos números anteriores contam-se a partir do dia imediato ao da* ***publicação do diploma, ou da sua efectiva distribuição****, se esta tiver sido posterior.* "

Actualmente com a redacção da **Lei n.º 26/2006 de 30 Junho**, a polémica perdeu algum sentido visto o seu art. 1.º n.º 2 dispor que a data da publicação da lei se considera o da sua disponibilização online no sítio da Internet gerido pela Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S.A. Todavia, não descartamos a hipótese de na prática suceder que a data do Diário da República não corresponda ao da sua efectiva disponibilização online devido a alguma anomalia do site. Por isso, devemos aplicar o art. 2.º n.º 4 da lei 74/98 de 11 de Novembro e entender que o prazo de *vacatio legis* se deve contar a partir da data da sua efectiva **disponibilização online**.

Diplomas sobre a publicidade das leis:

Versão 1983: Lei n.º 6/83, de 29 de Julho

ARTIGO 1.º
(Publicação dos diplomas)

1 - A eficácia jurídica de qualquer diploma depende da publicação.
2 - A data do diploma é a da sua publicação.
3 - O Diário da República **deve ser distribuído** no dia correspondente ao da sua data.

ARTIGO 2.º
(Começo de vigência)

1 - O diploma entra em vigor no dia nele fixado ou, na falta de fixação, no continente no quinto dia após a publicação, nos Açores e na Madeira no décimo quinto dia e em Macau e no estrangeiro no trigésimo dia.
2 - O dia da publicação do diploma não se conta.

Versão de 1998: Lei nº 74/98 de 11 de Novembro

Artigo 1.º

Publicação

1 - A eficácia jurídica dos actos a que se refere a presente lei depende da publicação.

2 - A data do diploma é a da sua publicação.

3 - O Diário da República **é distribuído** no dia correspondente ao da sua data.

Artigo 2.º

Vigência

1 - 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.

2 - Na falta de fixação do dia, os diplomas referidos no número anterior entram em vigor no 5.º dia após a publicação.

3 - A entrada em vigor dos mesmos diplomas ocorrerá, nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, no 15.º dia após a publicação e, em Macau e no estrangeiro, no 30.º dia.

(**Ver** nova redacção dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 2/2005, de 24 de Janeiro).

4 - Os prazos referidos nos números anteriores contam-se a partir do dia imediato ao da **publicação do diploma, ou da sua efectiva distribuição**, se esta tiver sido posterior.

Versão de 2006 – lei 26/2006 de 30 junho

Artigo 2.o

[. . .]

1— . . . . . .

2—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.

3—*(Revogado.)*

4—O prazo referido no n.o 2 conta-se a partir do **dia imediato ao da sua disponibilização no sítio da Internet gerido pela Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S. A.**

Lei das Autarquias Locais - Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro

Artigo 91.º

Publicidade das deliberações

1 - Para além da publicação em Diário da República quando a lei expressamente o determine, as deliberações dos órgãos autárquicos bem como as decisões dos respectivos titulares, destinadas a ter eficácia externa, devem ser publicadas em edital afixado nos lugares de estilo durante 5 dos 10 dias subsequentes à tomada da deliberação ou decisão, sem prejuízo do disposto em legislação especial.

2 - Os actos referidos no número anterior são ainda publicados em boletim da autarquia local e nos jornais regionais editados na área do respectivo município, nos 30 dias subsequentes à tomada de decisão, que reúnam cumulativamente as seguintes condições:

a) Sejam portugueses, na acepção do artigo 12.º da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro;

b) Sejam de informação geral;

c) Tenham uma periodicidade não superior à quinzenal;

d) Contem com uma tiragem média mínima por edição de 1500 exemplares nos últimos seis meses;

e) Não sejam distribuídas a título gratuito.

3 - As tabelas de custos relativas à publicação das decisões e deliberações mencionadas no n.º 1 são estabelecidas anualmente por portaria conjunta dos membros do Governo que tutelam as áreas da comunicação social e da administração local, ouvidas as associações representativas da imprensa regional bem como a Associação Nacional dos Municípios Portugueses.

CAPÍTULO III: Cessação ou termo da vigência da lei

1. Cessação da vigência da lei e suspensão

Em princípio as leis mantêm tendencialmente a sua vigência para sempre, todavia pode suceder que ao longo do tempo haja uma cessação da própria lei ou afectação dos seus efeitos.

Uma lei pode ser **suspensa**, o que se verifica quando deixa de produzir efeitos durante um certo período de tempo, findo o qual os retomará[20], v.g., durante 6 meses os funcionários públicos não receberão subsidio de alimentação.

E pode também suceder que tal lei deixe de produzir definitivamente os seus efeitos, o que implica que o próprio diploma seja afectado, falando-se a este respeito de **cessação de vigência da lei.**

2. Modalidades de cessação da vigência da lei

Existem várias modalidades de cessação de vigência da lei:

1. Costume *contra legem*
2. Desuso
3. Invalidade superveniente
4. Caducidade
5. Revogação

2.1. Costume contra legem[21]

Verifica-se quando a cessação da vigência da lei, ocorre pela afirmação dum costume (prática social reiterada com convicção de obrigatoriedade) a ela contrário.

2.2. Desuso[22]

Verifica-se quando a cessação da vigência da lei ocorre pela prática reiterada de uma actuação a ela contrária. Isto é, a lei não é aplicada por um longo período de tempo, razão pela qual se pode concluir pela cessação da sua vigência.

2.3. Invalidade superveniente

Pode também suceder que uma lei/acto normativo cesse os seus efeitos por invalidação posterior, v.g.:

a. Declaração de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional - no caso dos actos legislativos

---

2020 Note-se que Paulo Otero defende que a suspensão de uma lei por um período excessivo, deve-se equiparar a revogação, lições de IED II, p. 224

21 Vide os termos em que é admitido o costume contra legem no capitulo das fontes de direito

22 Vide os termos em que é admitido o costume o desuso no capitulo das fontes de direito

b. Declaração de ilegalidade com força obrigatória geral pelos tribunais administrativos - no caso dos regulamentos

2.4. Caducidade

A caducidade está prevista no art. 7.º n.º 1 do CC, resultando da expressão: *"salvo quando a lei se destine a ter vigência temporária…",* e verifica-se quando a cessação de vigência da lei ocorre por superveniência de um **facto jurídico**.

Este facto jurídico - *evento não voluntário, em que não há uma manifestação de vontade* - pode ser de dois tipos:

a. Facto previsto na lei: corresponde à expressão " *quando a lei se destine a ter vigência temporária*" e verifica-se quando a própria lei fixa um evento que leva à cessação da sua vigência – designada, por estes motivos, de **lei temporária**. Temos dois tipos de factos:
   1. Factos meramente cronológicos – v.g., a lei diz que tem um prazo de vigência de 6 meses.
   2. Factos de outra ordem – v.g., a lei diz que cessa os seus efeitos uma vez resolvida a situação de crise.
b. Desaparecimento dos pressupostos de aplicação da lei – v.g., uma lei que atribui um subsídio aos ex-combatentes do Ultramar cessa a sua vigência com a morte do último ex-combatente.

2.5. Revogação

A revogação está prevista no art. 7 do CC e consiste na cessação da vigência ou eficácia da lei por virtude da elaboração de uma **nova lei** de valor hierárquico igual ou superior.

Aspectos a abordar:

1. Momento pelo qual se afere a posteridade;
2. Modalidades;
3. Leis gerais e especiais;
4. Repristinação

2.5.1. Momento pelo qual se afere a posteridade

A revogação duma lei implica uma sucessão entre a lei nova (doravante LN) e a lei antiga (doravante LA), por isso, é importante determinar qual é a LN e qual é a LA.
Normalmente não subsistem dúvidas quanto a este aspecto, mas pode acontecer que devido à proximidade temporal surjam dificuldades na sua determinação, v.g.:

a. Uma lei publicada posteriormente entra em vigor antes de uma lei publicada anteriormente com normas diversas (v.g., a **lei X** é publicada a 10 Janeiro e entra em vigor a 25 Janeiro; a **lei Y** é publicada a 15 Janeiro e entra em vigor a 20 de Janeiro).
b. Duas leis com normas diversas são publicadas em datas diferentes mas entram em vigor na mesma data (v.g., a **lei X** é publicada a 10 de Janeiro e a **lei Y** é publicada a 15 de Janeiro, mas ambas entram em vigor a 20 de Janeiro).
c. Duas leis com normas diversas são publicadas ao mesmo tempo e no mesmo Diário da República (v.g., a **lei X** e a **lei Y** são publicadas a 15 de Janeiro)

A primeira situação para Oliveira Ascensão[23] não suscita dúvidas pois vale o **critério da publicidade** para se aferir a posteridade, e, por isso, é a última lei a ser publicada (a lei Y) que revoga a lei que vem entrar em vigor posteriormente (a lei X). Miguel Teixeira de Sousa, a este respeito, fala num impedimento de vigência da primeira lei publicada (lei X).

A segunda situação também é resolvida por Oliveira Ascensão de acordo com o **critério da publicidad**e, sendo a lei revogatória aquela que foi publicada posteriormente (a lei Y). Em sentido diverso, Menezes Cordeiro entende que nestes casos a data da publicação nada tem a ver com a intenção do legislador, pois muitas vezes deriva de factores não dependentes dele - tais como a impressão material dos textos. Por isso, o conflito deve ser resolvido pela via interpretativa, ou, quando tal não seja possível, deve-se concluir, através duma **interpretação ab-rogante** pelo reconhecimento duma lacuna de colisão que deve ser integrada nos termos do art. 10 do CC.

Esta última situação é a única que para Oliveira Ascensão suscita dúvidas pois entende que a numeração ou a ordem de publicação não devem ser relevantes para a resolução do problema (pelo facto de a eles não lhe serem atribuídos efeitos jurídicos), e, por isso, considera que nestes casos **não existe revogação**. Menezes Cordeiro sustentou o mesmo,

[23] Vide p. 300

resolvendo o problema também neste caso pela via da **integração de lacunas**. Há, todavia, quem defenda que a **data de aprovação do último diploma** possa ser o critério para determinar a lei revogatória. Não descartamos, também, a possibilidade de a **data da entrada em vigor** servir como critério para aferir a última intenção do legislador, porquanto, quando fixada por este, revela uma manifestação de vontade (o que se verifica igualmente no caso de não o fazer, pois subentende-se uma adesão ao critério supletivo do art. 5.º n.º 2.º do CC).

Assim, podemos defender em abstracto quatro modos para resolver o problema da posteridade da lei:

a. Critério da data da aprovação.
b. Critério da data da publicidade.
c. Critério da data da entrada em vigor.
d. Contradição que pela via da interpretação abrogante releva uma lacuna de colisão, que deve ser integrada nos termos do art. 10.º do CC.

2.5.2. Modalidades de revogação

No art. 7.º do CC consagra três espécies de revogação: expressa, tácita e global. Todavia podem-se fixar as seguintes modalidades de revogação:

1. Expressa ou tácita
2. Simples ou substitutiva
3. Total ou parcial
4. Global ou individualizada

1. **Revogação expressa e tácita** (previstas no art. 7.º n.º2 do CC)

Expressa: verifica-se quando a nova lei declara que revoga a lei anterior. Também é chamada *revogação por declaração* e tem por base razões de certeza e clareza. V.g., a Lei Y contém um artigo onde se diz que são revogados os artigos 20 a 25 da Lei X.

Tácita: verifica-se quando existe uma incompatibilidade entre a LN revogatória e a LA revogada. Também é chamada de *revogação por incompatibilidade*. Deixa ao intérprete a tarefa de verificar a incompatibilidade entre os novos textos e os antigos, por isso, não proclama os valores da certeza e clareza. V.g., a Lei Y dispõe que a agora a taxa de IVA de certo bem é de 13%, a lei anterior, a Lei X, disponha que a taxa de IVA de certo bem era de 6%.

2. **Revogação substitutiva e simples** (esta classificação tem por base a existência duma revogação expressa).

Substitutiva: verifica-se quando a LN, além de declarar a cessação da vigência da lei anterior, também a substitui por um novo regime. V.g., a Lei Y diz que fica revogada a Lei X, e estabelece um novo regime de tributação do IVA.

Simples: verifica-se quando a LN se limita a declarar a cessação de vigência da lei anterior, sem mais. V.g., a Lei Y diz que a Lei X se encontra revogada.

3. **Revogação total e parcial**

Total ou abrogação: verifica-se quando uma lei anterior cessa integralmente a sua eficácia. V.g., a lei Y revoga a lei X.

Parcial ou derrogação: verifica-se quando só uma parte da lei anterior perde a sua eficácia. V.g., a lei Y revoga o art. 20 da lei X.

4. **Revogação global e individualizada**

Global ou por substituição de sistema: verifica-se quando uma nova lei regula completamente todo um ramo de direito (v.g., toda a matéria de *direito da família*, ou de *direito administrativo*) ou um instituto jurídico (v.g., todo o *regime do arrendamento* ou da *compra e venda*). Está prevista na parte final do art. 7.º n.º 2 do CC, e resulta da expressão " *da circunstância de a nova lei regular toda a matéria da lei anterior."*

Individualizada**:** verifica-se quando uma lei nova revoga especificamente uma parte da matéria[24].

A revogação global

A expressão "*regular toda a matéria*" significa regular globalmente - disciplina genérica, e não regular todas as matérias uma por uma - não tem de haver uma correspondência ponto por ponto, um aspecto normativo concreto pode ser atingido por substituição de certos institutos, ainda que a nova lei não se ocupe dele. Este facto pode levar ao aparecimento de **lacunas** que devem ser integradas de acordo com a lei nova e não com recurso às disposições antigas que já se encontram revogadas[25].

Tradicionalmente a doutrina incluía os casos de revogação global no âmbito da revogação tácita, v.g, se é criado um código que contém todo o regime do arrendamento urbano, subentende-se que os diplomas anteriores sobre esta matéria ficam revogados, ainda que o novo diploma não o diga expressamente. Porém, devido à ideia de "regulação geral de um certo assunto", ela foi autonomizada como uma modalidade separada de revogação. Hoje em dia, Oliveira Ascensão chega mesmo a defender que a **revogação global** pode também ser **expressa**, no caso de o legislador referir que "*certa matéria fica revogada"* - revogação global expressa, sem indicar o diploma ou diplomas afastados, v.g., se o código do arrendamento urbano contém uma norma onde se dispõe que *ficam revogadas todas as normas relativas à matéria do arrendamento urbano*.

Revogação resultante da aprovação dum novo código, *v.g., se é publicado um novo CC que ao contrário do actual não contém qualquer preceito sobre DIP existe uma lacuna ou aplicam-se as disposições de DIP do anterior CC*? Temos duas posições:

a. **Oliveira Ascensão** considera que a aprovação de um novo código sem referência expressa à revogação do anterior não atinge os institutos que não tenham

[24] Note-se que vemos com pouca utilidade a criação desta modalidade de revogação, porquanto, parece-nos apenas ter sido criada para se contrapor à revogação global, ou seja, tudo o que não é revogação global será individualizada. O relevante, em nossa opinião é determinar quando é que temos uma revogação global, para percebermos quais matérias não se encontram em vigor. De qualquer das formas, a admitirmos a revogação individualizada, somos de opinião que ela deve ser definida como a modalidade de revogação em que se revoga **especificamente uma parte de certa matéria –** e não que revoga especificamente **a lei anterior ou uma ou algumas das suas normas**, vide MRS, O A -, pois só deste modo se compreende a natureza do critério que lhe está subjacente, que é dizer, um *critério qualitativo* – que atende à matéria/ conteúdo da revogação – por contraposição aos *critério quantitativo* – que separa a revogação total da parcial.
[25] Assim O A 303 e MC.

correspondência no novo código uma vez que a revogação global é uma revogação por instituto ou matéria[26].

b. **Diogo Freitas do Amaral** defende que para se evitar uma lacuna dum ramo de Direito, consideram-se em vigor as normas do CC antigo, pois o que parecia ser uma revogação global, era afinal uma revogação parcial extensa, visto que aquela nos termos do art. 7.º n.º2 parte final deve resultar " *da circunstância de a nova lei regular* ***toda*** *a matéria da lei anterior*". Assim, não sendo a matéria da lei anterior toda revogada ainda se encontra em vigor a parte relativamente à qual a nova lei nada dispôs[27].

Considerações finais:

Em nossa opinião, a complexidade que poderá resultar da revogação global tem a ver com a delimitação da amplitude da matéria, isto é, saber quando é que podemos dizer que estamos a revogar toda a "matéria", "instituto" ou "ramo de direito". Tudo passa por determinar a real intenção do legislador, o que, inevitavelmente, terá de ser aferido pela via da interpretação. Assim se, no extremo, é intenção clara do legislador regular todo um ramo de direito, a não regulação de certo instituto implica a existência de uma lacuna, se é intenção do legislador regular todo um instituto, a não regulação de certa matéria implica uma lacuna.

2.5.3. Leis gerais e especiais

De acordo com o art. 7.º n.º 3 do CC " *lei geral não revoga lei especial, salvo se outra for a intenção inequívoca do legislador*". V.g., a lei que altera o regime geral das sociedades civis, não pode alterar o regime específico das sociedades comerciais.

Tal regime justifica-se porque se o legislador visou criar um regime específico para certa situação, ele não poderá ser revogado por uma qualquer lei relativa ao regime geral, tal só poderá suceder se houver uma "*intenção inequívoca do legislador"*. A doutrina tem entendido que esta intenção inequívoca pode resultar de:

a. declaração expressa - o legislador diz expressamente que com a lei geral também se pretendem afastar os regimes especiais.

[26] P. 306
[27] P. 416

b. declaração tácita - da interpretação resulta que o legislador quis regular exaustivamente um sector não deixando subsistir fontes especiais - deve-se extrair esta vontade do legislador de forma concludente e clara. Para Oliveira Ascensão[28] existem indícios da vontade do legislador nesse sentido, tais como: **i)** a premência da situação, igualmente sentida no sector em que vigora a lei especial; **ii)** a solução constante da lei especial, não se justifica por necessidades próprias do sector, razão pela qual não merece subsistir como lei especial – trata-se de casos em que a suposta lei especial é afinal geral, podendo, por esses motivos, ser alterada pela nova lei.

Note-se que: revogação *global e leis especiais.*

Em nossa opinião, em princípio, a revogação global implica o afastamento das leis especiais, pois se, se, pretende regular completamente uma matéria, entende-se que também existe uma intenção de abranger os regimes especiais, sob pena de, afinal, não termos uma revogação global.

2.5.4. A não repristinação da lei revogada

O art. 7.º n.º4 do CC, dispõe que *" a revogação da lei revogatória não importa o renascimento da lei que esta revogara"* ou seja a perda da vigência da lei revogatória não faz com que a lei que esta revogara volte a produzir efeitos, o que significa dizer que não é permitida a **repristinação**.

V.g.:

1ª Lei X ----------2ª lei Y----------3ª lei Z

revoga a lei X revoga a lei Y

As leis podem ter dois tipos de eficácia:

2. Eficácia dispositiva: os efeitos reguladores de certa matéria
3. Eficácia revogatória: os efeitos de fazer cessar a vigência de uma outra lei

A revogação, não põe em causa a existência ou validade de uma determinada lei, mas apenas afecta a sua produção de efeitos. Assim, no caso de a lei Z só ter eficácia

[28] Vide (535 livro 2005).

revogatória, e não dispositiva sobre a matéria, a revogação da lei Y, não vai implicar o renascimento da lei que esta revogara - da lei X – não havendo por estes motivos repristinação. Deste modo, inexiste quanto à matéria revogada legislação em vigor verificando-se uma **lacuna** que deve ser integrada nos termos do art. 10 do CC.

Note-se que:

Nada impede o legislador de aprovar uma lei repristinatória, ou que essa repristinação resulte da própria interpretação da lei. Ou seja, pode haver uma declaração expressa do legislador no sentido de repristinar a primeira lei revogada, ou esta mesma vontade resultar dos próprios elementos da interpretação, havendo assim uma declaração tácita do legislador no sentido da **repristinação** - refira-se que a este respeito a lei brasileira refere que "*não é permitida a repristinação, salvo se outra for a intenção inequívoca do legislador*", o que existe quando há uma declaração expressa ou tácita nesse sentido, nos termos agora referidos.

Solução diferente já consta do **art. 282.º n.º1 da CRP,** onde se prevê que declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral pelo Tribunal Constitucional implica a **repristinação** das normas que a lei declarada inconstitucional revogou. Tal facto compreende-se porque a declaração de inconstitucionalidade faz um juízo sobre a validade das leis declaradas inconstitucionais, afectando, por isso, também a sua eficácia revogatória.

CAPÍTULO IV: Sucessão de leis: aplicação da lei no tempo

3. **Apresentação do problema, exemplos práticos e fundamentação.**
4. **Critérios de resolução do problema da aplicação da lei no tempo.**
    - **3.1. Direito transitório.**
    - **3.2. Critério geral: *o princípio da não retroactividade*.**
        - **3.2.1. Os graus de retroactividade.**
            - **3.2.1.1. Retroactividade extrema**
            - **3.2.1.2. Retroactividade quase extrema**
            - **3.2.1.3. Retroactividade agravada**
            - **3.2.1.4. Retroactividade de grau mínimo ou ordinária**
        - **3.2.2. Os limites constitucionais da CRP.**

3.2.2.1. Direito penal positivo

3.2.2.2. Direito fiscal

3.2.2.3. O caso julgado

3.2.2.4. As leis restritivas de direitos liberdades e garantias

3.2.2.5. Um princípio constitucional da não retroactividade das leis mais desfavoráveis?

3.3. Critérios específicos: aplicação retroactiva da LN

3.3.1. Direito penal negativo

3.3.2. Direito processual

3.4. Posição do CC:

3.4.1. Doutrinas sobre sucessão de leis.

3.4.2. Critério supletivo: art. 12.º do CC.

3.4.3. Estatutos sobre sucessão de leis.

3.4.4. Critérios especial sobre prazos: o art. 297.º do CC.

3.4.4.1. Colocação do problema.

3.4.4.2. O regime do art. 297 do CC.

3.4.4.3. Fundamentação deste regime especial, por comparação com o regime supletivo.

3.4.4.4. Âmbito de aplicação do art. 297.º do CC.

3.4.5. Critério especial sobre leis interpretativas: o art. 13.º do CC

3.4.5.1. Noção

3.4.5.2. Requisitos

3.4.5.3. Regime

3.4.5.4. Lei interpretativa inovadora

3.4.5.5. O regime do art. 13.º e do art. 12.º n.º 1, 1ª parte do CC.

3.5. Leis confirmativas.

3.6. Nota explicativa sobre retroconexão.

3.6.1. Retroactividade

3.6.2. Retroconexão

1. Apresentação do problema, exemplos práticos e fundamentação

As questões relacionadas com a aplicação da lei no tempo são distintas das questões relativas à revogação.

Na **revogação** uma lei posterior faz cessar a vigência duma lei anterior, ou seja depois da entrada em vigor da nova lei, é esta que se vai aplicar aos factos - os problemas aqui suscitados têm a ver essencialmente com a determinação da própria revogação, isto é, *saber quando é que uma lei revoga outra lei*.

Na **aplicação da lei no tempo**, o problema a tratar é diverso. A existência de uma lei que sucede a outra, ou que revoga a outra, pode suscitar questões mais complexos ao nível da determinação do âmbito de aplicação da lei antecedente e da lei consequente, isto é, *saber a que situações da vida se deve aplicar a lei revogada e a que situações se deve aplicar a lei revogatória*. À partida a resposta a esta questão parece simples, pois facilmente se diria que a lei revogada ou lei antiga (LA) se aplica às situações ocorridas na altura da sua vigência, e que a lei revogatória ou lei nova (LN) se aplica às situações que venham a ocorrer no futuro. Assim, por exemplo a LA que teve um período de vigência entre 2009 e 2011 aplicar-se-ia aos factos verificados nesse período, e a LN que entra em vigor em 2012 aplicar-se-á aos factos que a partir deste momento venham a ocorrer. Porém, pode suceder que certa situação se coloque na fronteira temporal entre a LA e a LN, isto é, uma situação pode ter origem na altura em que estava em vigor a LA, e prolongar os seus efeitos para o futuro, altura em que entra em vigor a LN. Nestes casos, põe-se a questão de saber qual será a lei que deve reger os efeitos que se prolongam no futuro, se a lei LA, que regia a situação na altura em que ela se constituiu, ou, se a LN, que rege a situação na altura em que os efeitos decorrentes da situação se prolongam para o futuro.

Esquema:

LA----------LN----------→

SJ----------→

(situação jurídica) (efeitos)

Trata-se de um problema complexo que, desde há muito tempo, tem suscitado estudos por parte da doutrina. Dada a dificuldade que apresenta, a sua compreensão não pode deixar de ser feita através da enunciação de alguns ***exemplos***:

1.

a. A LA dispõe que a maioridade se atinge com 18 anos

b. A LN dispõe que a maioridade se atinge aos 21 anos

André faz 18 anos e adquire a maioridade em 2009. Em 2010 surge uma nova lei que diz que a maioridade se adquire aos 21 anos.

Com a entrada em vigor da LN André perde a maioridade? ou seja, *aplica-se a LA ou a LN às situações de estados pessoais já constituídas no passado?*

2.

a. A LA dispõe que o aborto é crime

b. A LN que entra em vigor em 2007 considera que o aborto deixa de ser crime

Ana pratica aborto em 2006, e é julgada em 2008. *Qual a lei que se deve aplicar para julgar Ana?*

3.

a. A LA considerava que os contratos de arrendamento com duração superior a 6 meses podem ser celebrados por documento particular.

b. A LN de 2010 dispõe que tais contratos têm de ser celebrados por escritura pública.

Em 2009 André e Ana celebram um contrato de arrendamento por documento particular que tem a duração de 3 anos. *É válido?*

Fundamentação das vias de resolução do problema

A resolução do problema, isto é, a opção pela aplicação ao caso da LA ou da LN não pode deixar de ter por base duas ordens de fundamentação:

1. Em primeiro lugar, a **função de estabilização** que está subjacente à aplicação da LA. Isto é, **aplicação da LA** vem salvaguardar os direitos e expectativas legítimas que foram criadas pelas situações que surgiram no momento em que tal lei estava em vigor, v.g., se o contrato foi celebrado em 2009 e se a LA permitia a sua realização por documento particular, no caso de em 2012 surgir uma LN que exija a forma de escritura pública, o contrato celebrado em 2009 deve manter-se válido para salvaguardar os direitos e as expectativas que foram criadas pelas partes com base na conformidade à LA.
2. Em segundo lugar, uma ideia de **função dinamizadora** que está subjacente à **aplicação da LN**. Isto é, se a LN fixa um novo critério, é este que melhor se adapta ao *devir social*, como tal, deve ser imediatamente aplicado às situações constituídas no passado que prolongam os seus efeitos para o futuro, pois só deste modo se ajusta a ordem jurídica estabelecida à evolução social e se promovem os interesses gerais da comunidade cuja realização não pode ser protelada.

2. Critérios de resolução do problema da aplicação da lei no tempo

2.1. Direito transitório

A forma mais simples de resolver o problema da sucessão de leis consiste na determinação duma solução por parte do legislador através da fixação do âmbito de aplicação da LN. A esta resolução por parte do legislador chama-se **direito transitório** [29]**.**

Podemos falar de:

a. Direito transitório formal: verifica-se quando a LN contém uma disposição em que indica qual a lei que deve resolver o problema de sucessão de leis - se a **LN** ou se a **LA**. V.g., a LN prevê que a taxa de juro máxima nos contratos de mutuo é de 10%, determinando

[29] MRS p. 79 entende que pode resultar da interpretação da LN que esta pretenda resolver o problema optando pela sua aplicação a situações passadas, sem que o diga directamente – opção tácita pela LN para resolver o problema.

que se deve aplicar aos contratos actualmente em curso – o legislador opta pela **LN** para resolver o problema de solução de leis.

b. Direito transitório material: verifica-se quando a LN fixa uma regulamentação própria para resolver o problema de sucessão de leis, que **não coincide** com a disciplina da LN, nem com a disciplina da LA (esta via normalmente é relevante para regimes de transição). V.g., a LA previa um taxa de juro máxima de 6 % nos contratos de mutuo, a LN vem a prever um valor máximo de 10%, determinando que para os contratos actualmente em curso, esse valor máximo deve ser 8% - o legislador, neste caso, não opta nem pela LN nem pela LA para resolver o problema de solução de leis, fixando, antes, um **regime especifico** para resolver o problema de sucessão de leis.

Embora o direito transitório seja a solução preferível, a verdade é que raras vezes é fixado pelo legislador, e quando o é muitas vezes é lacunoso, por isso, a doutrina e a jurisprudência têm procurado outros critérios para resolver o problema de sucessão das leis.

2.2. Critério geral: *o princípio da não retroactividade*

Adopta-se na nossa ordem jurídica como critério geral para resolver os problemas de sucessão de leis, **o princípio da não retroactividade da lei nova**, o que significa em termos genéricos que *a lei não dispõe para o passado.*

Antes de mais importa esclarecer o que significa *retroactividade*. Uma lei diz-se retroactiva se produz efeitos não só para o futuro, mas também em relação a situações jurídicas verificadas no passado, isto é, situações criadas antes da sua entrada em vigor:

V.g.:

LA----------LN----------→

SJ1 aplica-se a LN SJ2 aplica-se LN

2.2.1. Os graus de retroactividade

São concebíveis em abstracto quatro graus de retroactividade:

1. Retroactividade extrema

2. Retroactividade quase extrema

3. Retroactividade agravada

4. Retroactividade de grau mínimo / ordinária

2.2.1.1.Retroactividade extrema: verifica-se quando a LN se aplica a todas as situações com origem no passado, *incluindo* as definitivamente decididas por sentença transitada em *julgado* [30]. V.g., se a LA criminaliza aborto e a LN de 2007 o despenaliza, Ana condenada a 2 anos de prisão em 2006 pela prática de aborto, com a aplicação retroactiva da LN, deve ser libertada e cessar a execução da sua pena.

2.2.1.2.Retroactividade quase extrema: verifica-se quando a LN se aplica a todas as situações com origem no passado, *salvo* as definitivamente decididas por sentença transitada em *julgado.* V.g., André deve 400 euros a Ana, por ter pernoitado uma semana na sua pensão em Sintra, se o devedor não cumpre voluntariamente a sua obrigação e a credora recorre a tribunal formando-se caso julgado (nove meses após o surgimento da obrigação) quanto à condenação de André para o pagamento da dívida, uma posterior LN que altere os prazos de prescrição dos créditos de alojamento de 12 meses para 6 meses não se aplica a esta situação.

2.2.1.3.Retroactividade agravada: verifica-se quando a LN se aplica a todas as situações com origem no passado, mas *salvaguarda* os efeitos produzidos por *decisão judicial ou título equivalente.* Nestes casos, desde logo, é respeitado o caso julgado, colocando-se a questão de saber o que significa a expressão "título equivalente". A doutrina refere-se, a este propósito, que a LN respeita também os efeitos produzidos no passado que tiverem um **título que lhes dê especial reconhecimento** - definição ou reconhecimento expresso do direito -, e para concretizar tais situações tem recorrido ao art. 13 do CC sobre a retroactividade da lei interpretativa, onde se refere que: *"…ficam salvos os efeitos já produzidos pelo cumprimento da*

[30] A decisão faz caso julgado, quando os tribunais já a não podem modificar, o que pode suceder: a) no caso de a sentença, pelo valor da acção ou por qualquer outra razão, não admitir recurso; b) no caso de ter caducado o direito de interposição do recurso contra a decisão proferida; c) ou no caso de se terem esgotado os recursos admissíveis (vide art. 677 do Código de Processo Civil).

obrigação, por sentença passada em julgado, por transacção, ainda que não homologada, ou por actos de natureza análoga"[31]. Assim, a LN não se aplica quando existe:

a. Cumprimento de obrigação - v.g., na situação anterior, caso André venha a pagar voluntariamente os 400 euros, nove meses depois de ter abandonado o local, o surgimento de uma LN nos termos atrás referidos não se aplica a esta situação, razão pela qual André não pode invocar a prescrição do crédito.
b. Transacção - é o **contrato** pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões**.** Pode suceder, por exemplo, se o credor acorda com o devedor que este apenas terá de pagar uma parte da dívida, para evitar as delongas de um processo judicial (v.g., Ana acorda com André o pagamento apenas de 250 euros, no caso de este o fazer no imediato) [32].
c. Actos de natureza análoga, inclui-se a: i) *desistência do pedido,* realizada pelo autor – v. art. 293 n.º1 do Código de Processo Civil (v.g., Ana interpôs uma acção de cumprimento contra André porque este não lhe paga os 400 euros, e posteriormente, em virtude das dificuldades financeiras de André, perdoa-lhe a dívida e vem a desistir do pedido); ii) *confissão do pedido* por iniciativa do réu **–** 293 nº1 do Código de Processo Civil (v.g., André, o réu confessou-se devedor de 400 euros); iii) *compensação* **–** v. art. 847 do CC – verifica-se quando duas pessoas são reciprocamente devedores e credores (v.g., André deve 400 euros a Ana, mas esta deve também 400 euros a André) – a compensação efectivada por declaração de uma das partes à outra liberta as partes da obrigação.

2.2.1.4.Retroactividade de grau mínimo ou ordinária: verifica-se quando a LN respeita todos os efeitos produzidos no passado, isto é, produzidos ao abrigo da LA, mas já abrange os efeitos que se produzem na sua vigência, ainda que com origem em situações geradas no passado e desde que tais *efeitos não abstraiam do facto que lhes deu origem*[33]. V.g., Carla em Maio de 2010 emprestou 1200 euros a Bruno tendo convencionado o seu pagamento em 12 de

[31] TS p.11
[32] A transação pode ser **judicial** - feita em juízo/ tribunal, depois de interposta acção judicial tendo de ser homologada pelo tribunal da causa, v. art. 293 n.º2 e 300 n.º3 do CPC) -, ou **extra-judicial** – se ocorre antes da interposição de acção judicial, v. art. 1248 do CC.
[3333] Esta questão da abstracção do facto que dá origem ou não, será analisada infra a propósito da analise do art. 12 nº2 do CC

prestações mensais de 100 euros. Supondo que as partes nada tenham dito a respeito da taxa de juro neste contrato de mutuo, aplicando-se-lhe a taxa supletiva legal, caso em Janeiro de 2011 uma LN aumente essa taxa de 5% para 10%, esta nova lei vai-se aplicar às prestações que a partir desta data se venham a vencer.

Note-se que há quem separe a retroactividade (ou retroactividade autêntica) da ***retrospectividade*** (ou retroactividade inautêntica). A primeira verifica-se quando a LN afecta situações já esgotadas no passado, enquanto que a segunda se verifica quando a LN afecta efeitos futuros de situações constituídas no passado [34].

2.2.2. Os limites constitucionais de retroactividade

Vamos agora analisar algumas áreas da CRP que vêm corroborar o princípio geral da não retroactividade, vedando a admissibilidade de leis retroactivas[35]. Temos, assim, limites constitucionais de retroactividade - certas matérias em que a aplicação retroactiva da LN é expressamente proibida:

2.2.2.1.Direito penal positivo: trata-se de normas que definem os crimes e fixam as suas penas e efeitos[36]. De acordo com os art. 29 n.º 1 e 3 da CRP e art. 2 n.º 1 do Código Penal *é proibida a aplicação retroactiva da lei que* ***crie*** *novos crimes ou medidas de segurança ou que* ***agrave*** *penas ou medidas de segurança*[37] *anteriores*. A lei penal incriminatória não pode ser retroactiva (art. 19 n.º6 da CRP) porque ninguém pode ser punido criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a sua acção ou omissão. Trata-se do princípio de direito penal "*nullum crimen sine lege; nulla poene sine lege*" previsto no art. 29 nº1 da CRP e art. 1 nº 1 do CP.

Este princípio tem duas vertentes:

a. A lei penal não pode qualificar como crimes factos passados (ou aplicar medidas de segurança a situações anteriormente irrelevantes), v.g. se em

---

[34] Cfr. CRP anot p. 394.

[35] Refira-se que outrora este princípio geral da não retroactividade das leis assumiu um valor constitucional. SJ 374

[36] Temos penas de prisão, multa e trabalho a favor da comunidade.

[37] As medidas de segurança podem ser: internamento de inimputáveis – art. 91.º do Código Penal; interdição de actividade – art. 100.º do Código Penal; cassação de título e interdição da concessão de título – art. 101.º do Código Penal.

2012 surge uma lei que vem a criminalizar a não paragem dos automóveis nas passadeiras de peões, não se pode aplicar a Daniel em relação ao qual estava em curso um processo contra-ordenacional por ter praticado esse facto três meses antes da entrada em vigor desta lei.

b. A lei penal não pode aplicar a crimes anteriores penas mais graves (ou aplicar a crimes anteriores medidas de segurança mais severas), v.g., se em 2012 surge uma LN que aumenta a pena máxima do crime de furto, de 3 anos (art. 203.º n.º 1 do Código Penal) para 7 anos, esta nova lei não pode ser aplicada a Eduardo, que praticou um crime de furto um ano antes da entrada em vigor desta lei.

2.2.2.2.Direito fiscal: de acordo com o art. 103.º n.º 3 da CRP é proibida a aplicação retroactiva da lei que crie impostos - o que é concretizado no art. 12.º da Lei Geral Tributária. Neste sentido, são ilícitos os actos tributários que incidam sobre rendimentos já auferidos ou sobre factos tributários já verificados e como tal o contribuinte tem o direito de recusar o pagamento de impostos violadores de tais disposições. Este princípio também designado de "*principio do nulum tributus sine lege anteriore"* é um corolário do princípio da segurança jurídica e da protecção de confiança inscrito princípio de Estado de direito Democrático previsto no art. 2 da CRP. V.g., se em janeiro de 2012 surge uma LN que vem aumentar a taxa de IRS em mais 10% do que a LA, esta nova taxa não pode ser aplicada aos rendimentos auferidos em 2011[38].

[38] Nesta sede revela-se de extrema importância determinar o momento em que se verifica o facto tributário, o que é gerador de especiais dúvidas quando estão em causa impostos periódicos, tais como, o IRS, IRC, ou IVA. Fala-se de factos de formação sucessiva, o que tem levado a duas vias de entendimento acerca da sua formação. Assim, há quem propugne, por exemplo, no caso do IRS, que tais factos tributários se verificam todos os meses, porquanto a retenção na fonte dá-se com essa periodicidade, e, há ainda quem propugne que o facto tributário só se consuma no final do ano em curso - facto tributário uno desde o inicio até ao fim do período de tributação-, visto tais retenções na fonte serem feitas a título de pagamento por conta. Independentemente da nossa posição que propende para a defesa da primeira tese, aconselhamos a leitura dos Acordãos do Tribunal Constitucional n.º 399/10 e n.º 18/2011 onde se faz a distinção entre retroactividade autêntica e inautêntica ou retrospectividade, optando por se considerar que apenas a primeira está vedada no art. 103.º n.º 3 da CRP (no mesmo sentido vai Alberto Xavier, porém com posição diversa Jorge Bacelar Gouveia considera que a retroactividade impropria ou inautêntica deve ser proscrita, cfr. Diogo Leite campos/ Benjamim Rodrigues/ Jorge Lopes de Sousa, in Lei Geral Tributária, comentada e anotada, 3ªa Edição, lisboa, 2003, p. 83; ainda Jonatas Machado e Paulo Nogueira da Costa afastam a retroactividade impropria, in Curso de Direito Tributário, Coimbra, 2009, p. 60.)

Não podemos deixar de referir, a propósito desta matéria, a posição certeira, a novo ver, acolhida no art. 12.º n.º 2 da Lei Geral Tributária, onde se dispõe que " *Se o facto tributário for de formação sucessiva, a lei nova só se aplica ao período decorrido a partir da sua entrada em vigor*". Não obstante o teor deste preceito, a verdade é que a Lei Geral Tributária não reveste uma natureza de lei com valor reforçado, razão pela qual pode ser revogada por posteriores leis que com ela não sejam compatíveis.

Note-se que:

a. Se há quem defenda que a irretroactividade da lei fiscal apenas diz respeito a normas que corporizem um acto tributário – incidência, taxa -, outros há que propugnam que tal proibição também opera em sede de deveres fiscais de natureza tributária, tais como juros compensatórios ou moratórios – *o imposto retroactivo, ou qualquer outra norma fiscal retroactiva, desde que desfavorável, são inconstitucionais* [39].

b. O art. 103 nº2 da CRP limita o legislador em dois sentidos, por um lado impede a edição de normas retroactivas desfavoráveis, por outro impede a livre revogabilidade de normas favoráveis.[40] Assim, tem sido entendimento da doutrina que o princípio da proibição da retroactividade da lei fiscal não se aplica nos casos em que a norma fiscal se afigura mais favorável ao contribuinte, v.g., no caso dos benefícios fiscais em que só se exclui constitucionalmente o caso julgado[41].

2.2.2.3.Caso julgado: a lei não se deve aplicar retroactivamente atacando uma decisão judicial definitivamente transitada em julgado. Este *princípio de não retroactividade da lei que afecte o caso julgado* não tem consagração constitucional expressa, todavia, retira-se de dois preceitos:

a. Art. 111.º da CRP *que consagra o princípio da separação de poder*es - se a LN pudesse ser aplicada a situações já decididas definitivamente pelos tribunais e transitadas em julgado, caso o legislador discordasse de tais decisões jurisdicionais poderia fazer novas leis que, aplicando-se aos casos, traduziriam uma interferência da função legislativa na função judicial, violando-se, deste modo, o princípio da separação de poderes.

[39] Vide José Casalta Nabais in Direito Fiscal , 4º edição Coimbra 2006, p.151.
[40] Assim José Casalta Nabais in Direito Fiscal , 4º edição Coimbra 2006, p. 148 e 150.
[41]Neste sentido Jorge Bacelar Gouveia, defendendo que a retroactividade das normas fiscais mais favoráveis é admissível desde que se respeite o caso julgado, in A proibição da retroactividade da norma fiscal na Constituição Portuguesa, Problemas Fundamentais de Direito Tributário, Lisboa 1999, p. 65; ainda Diogo Leite campos/ Benjamim Rodrigues/ Jorge Lopes de Sousa, in Lei Geral Tributária, comentada e anotada, 3ªa Edição, lisboa, 2003, p 85 defendem que " quando a retroactividade é favorável ao contribuinte, só a retroactividade que põe em causa o caso julgado é constitucionalmente vedada.

b. Art. 282.º n.º3 da CRP *que prevê que as declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do Tribunal Constitucional não abrangem os casos julgado*s - se mesmo quando se considera que os casos decididos com base na LA inconstitucional (o vicio mais grave do ordenamento jurídico) não podem ser atacados, não faria sentido que tais casos decididos com base numa LA que não enferma de qualquer vício viessem a ser postos em causa porque o legislador fazendo uso do seu poder de auto-revisibilidade entendeu revogar a LA e fazer uma LN para regular a situação. LA.

c. Segurança jurídica decorre do princípio do Estado de Direito Democrático – art. 2 da CRP. Se os casos julgados pudessem ser revistos por leis posteriores, as pessoas nunca poderiam ter certeza acerca da resolução dos seus diferendos, gerando-se uma instabilidade geral na sociedade que não se coaduna com a própria ideia de Direito.

2.2.2.4.Leis restritivas de direitos, liberdades e garantias: decorre do art. 18 n.º3 da CRP que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias não podem ter efeito retroactivo. A razão desta proibição prende-se com a segurança jurídica e tutela de confiança dos cidadãos, pois só desta forma se evita o perigo de atribuir aos seus actos passados efeitos jurídicos com os quais não poderiam contar e que vêm restringir os seus direitos fundamentais. V.g., se é criada em 2012 uma LN com efeito retroactivo que vem sancionar disciplinarmente os jornalistas que publiquem fotografias da vida privada do Primeiro-ministro, restringindo-se por esta via o direito fundamental à liberdade de imprensa (um direito liberdade e garantia previsto no art. 38 da CRP). No caso de Ana, jornalista do jornal X, ter publicado há dois anos algumas fotografias do Primeiro-ministro não poderá vir agora a ser sancionada disciplinarmente por um facto outrora permitido.

2.2.2.5. Um princípio constitucional da não retroactividade das leis mais desfavoráveis?

Há quem defenda um **princípio constitucional da irretroactividade de quaisquer leis gravosas ou desfavoráveis aos cidadãos** tendo por base o princípio do Estado de Direito Democrático [42]. Efectivamente a jurisprudência constitucional tem vindo a entender que a LN que afecte retroactivamente direitos garantidos por LA deve ser

[42] NSG p.295.

considerada inconstitucional no caso de violar o princípio da protecção de confiança que decorre do Estado de Direito Democrático, excluindo-se, deste modo, a privação arbitrária de direitos adquiridos [43].

Não vemos com desagrado esta ideia, todavia, queremos, desde já, referir que a sua admissibilidade, em nossa opinião, deveria salvaguardar os casos de retroactividade de grau mínimo ou ordinária, sob pena de se estar a por em causa a margem de liberdade conformadora do legislador.

2.3. Critérios específicos

Em certas matérias e ramos de direito, o critério geral da não retroactividade da lei é substituído por critérios particulares que permitem a aplicação retroactiva de leis.

2.3.1.Direito penal negativo: trata-se de normas que descriminalizam ou reduzem as penas aplicadas a certas condutas. De acordo com os artigos 29.º n.º4 da CRP e 2.º n.º2 do Código Penal (descriminalização) e art. 2.º n.º4 do Código Penal (redução de pena) consagra-se um *princípio da retroactividade in mitius* (ou *leges favorabiles*), aplicando-se retroactivamente a lei penal mais favorável ao arguido [44]. Os seus efeitos abrangem todos aqueles que no passado tenham praticado a conduta, quer estejam ou não condenados. Trata-se da única situação em que no direito português se permite, e até **impõe**[45] **a *retroactividade extrema***, resultando que, se alguém se encontra a cumprir pena deve ser libertado. O princípio da aplicação da lei penal mais favorável tem duas vertentes:

a. Descriminalização - deixa de ser considerado crime o facto que a lei posterior vem a despenalizar

b. Redução de pena - um crime passa a ser menos severamente punido do que o era no momento da sua prática, se lei posterior o sancionar com pena mais leve.

Note-se que:

---

[43] O A 548

[44] A ideia inspiradora deste princípio consiste em favorecer os interesses dos particulares, nos casos em que não seja posta em causa a segurança jurídica que o princípio da não retroactividade pretende tutelar.

[45] Vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, CRP anotada p. 495 " é obrigatória a lei penal mais favorável"

Existe uma tendência para alargar este princípio da aplicação da lei mais favorável a outras áreas do Direito, nomeadamente fala-se das leis fiscais mais favoráveis retroactivas[46] e também das leis confirmativas que analisaremos infra.

No que respeita a matéria fiscal, embora se admita a possibilidade da aplicação das leis fiscais retroactivas mais favoráveis, já se vê com grandes dificuldades um dever do legislador o fazer em termos similares ao principio da retroactividade *in mitius* que vigora no direito penal, porquanto os pressupostos de aplicação da lei penal e da lei fiscal são diversos[47], e também numa altura em que a situação económica do país atravessa grandes dificuldades, uma imposição desta natureza iria certamente inviabilizar eventuais alterações legislativas de natureza fiscal que se mostrassem mais favoráveis aos contribuinte.

2.3.2.Direito processual: tem-se defendido uma aplicação imediata da nova lei processual aos processos em curso - cujos trâmites se devem, por esse motivo, a ela adaptar - tendo por base a ideia de que: **a)** a LN contém critérios mais perfeitos; **b)** o processo não da nem tira direitos, apenas se assumindo como um conjunto de formalidades susceptiveis de imediata remodelação. Trata-se de uma situação de retroactividade porque se está a aplicar uma LN para julgar factos que já se verificaram.

No sentido da aplicação imediata da lei processual está o nosso Código de Processo Cível quando no seu art. 142.º se dispõe que: n.º 1- *a forma dos diversos actos processuais é regulada pela lei vigente no momento em que são praticados*; n.º 2 – *a forma de processo aplicável determina-se pela lei vigente à data em que a acção é proposta*.

Em nossa opinião esta posição é contestável, porquanto, não raros os casos em que as leis processuais vêm afectar as posições jurídicas subjectivas das pessoas [48], imagine-se, por exemplo, uma norma processual que venha reduzir o prazo de contestação, que pode ter como consequência prática a impossibilidade da defesa do réu.

Também outras normas processuais parecem acolher esta ideia da sua aplicação imediata, todavia, com uma formulação mais perfeita pois salvaguardam os direitos dos sujeitos

---

46 Supra 2.2.2 – aplicação retroactiva das leis sobre benefícios fiscais, ou lei fiscal que abrevie um prazo de prescrição de um imposto, aplica-se imediatamente a todos os prazos em curso.

47 Neste sentido vide JBG p. 65 a 67.

48 Assim Menezes Cordeiro, afirmando que o direito processual não pode ser reduzido a um mero papel de regulador de formalidades, e defendendo, por isso, a aplicação do art. 12.º do CC aos casos de sucessão de leis de natureza processual, p. 23, in Cadernos de Ciência da Legislação

destinatários, veja-se o art. 12.º n.º 3 da Lei Geral Tributária e ainda o art. 5.º do Código de Processo Penal.

Quanto à aplicação retroactivida da LN no âmbito do **direito processual penal**, convém determo-nos um pouco mais. No art. 5.º do Código de Processo Penal estabelece-se como limite à aplicação imediata da lei processual as disposições que sejam mais desfavoráveis ao arguido. Trata-se, no fundo, de uma concretização da aplicação do *princípio da retroactividade in mitius* às normas de direito **processual** penal, pois se, se, impede a aplicação das normas mais desfavoráveis, significa que se impõe a aplicação das normas processuais mais favoráveis aos processos em curso. Efectivamente, tal como entende Paulo Pinto de Albuquerque[49], há que fazer uma distinção entre normas processuais penais materiais – que representam uma conformação da penalidade a que o arguido pode ficar sujeito – e as normas processuais penais *proprio sensu*. Às primeiras (que podem ir desde as normas que alterem a natureza do crime; aplicação, substituição ou revogação de medidas de coação; fundamentação das decisões; liberdade condicional e de prova; exercício, caducidade e desistência do direito de queixa e de constituição como assistente; ou mesmo prescrição do direito de queixa) aplica-se o art. 29.º n.º 4 da CRP *qua tale*, que não só proíbe a aplicação de normas processuais materiais menos favoráveis, como impõe a aplicação retroactiva das normas processuais mais favoráveis ao arguido[50]. Às segundas (que são as restantes normas processuais penais, v.g. alteração dos requisitos de acareação ou de notificação) aplica-se a LN aos processos em curso, que será retroactiva quando estão em causa factos verificados na vigência da LA.

2.4. Posição do Código Civil: art. 12.º

Na falta de direito transitório, e, respeitadas as directrizes constitucionais e os regimes específicos dos diferentes ramos do direito, o CC consagra um regime supletivo e dois regims especiais para a resolução dos problemas de sucessão de leis. Temos assim:

1. Regime supletivo – art. 12.º

[49] Vide p. 56 e segs.

[50] Assim se uma nova lei vem a reduzir o praxo máximo de prisão preventiva de 3 anos para 2 anos, é este que se deve aplicar, devendo ser libertada a pessoa sujeita a esta medida de acoacção quando nessa situação se encontre há mais de dois anos.

2. Regime especial – art. 297.º e art. 13.º do CC

Vamos primeiramente analisar as doutrinas que estiveram subjacentes às soluções adoptadas no Código Civil.

2.4.1. Doutrinas sobre sucessão de leis

Podem-se distinguir quatro teorias sobre a sucessão de leis:[51]

1. Doutrina dos direitos adquiridos
2. Doutrina do facto passado
3. Doutrina das situações jurídicas subjectivas e objectiva
4. Doutrina das situações jurídicas de execução duradoura e de execução instantânea

1. Doutrina dos direitos adquiridos

Defendida por Savigny no século XIX, propugna que os direitos adquiridos à sombra de uma lei devem ser respeitados pelas leis posteriores, por isso, distingue:

Direitos adquiridos – são direitos consolidados na nossa esfera jurídica, e que não podem ser retirados porque são fortemente tutelados pelo Direito, v.g., direitos subjectivos – traduzem um poder de domínio sobre uma coisa ou um poder de exigir uma prestação – *se comprei um terreno tenho um direito de propriedade sobre esse mesmo terreno*. Dada a sua natureza ***aos direitos adquiridos não se aplica a LN***

Simples expectativas - são esperanças de que, dada a situação em que se encontra uma pessoa, previsivelmente vem a adquirir um direito, v.g., *tenho uma mera expectativa de vir a ser herdeira dos meus pais quando eles falecerem*. ***Às simples expectativas aplica-se a LN.***

Críticas:

a. Nem sempre é fácil distinguir um direito adquirido de uma expectativa
b. Não atende ao carácter de durabilidade das situações - nem todos os direitos devem ficar indefinidamente sujeitos à disciplina do direito vigente quando se constituíram, v.g., direito de propriedade - *se comprei uma casa há 50 anos, não faz sentido que caso a queira arrendar se aplique o regime de arrendamento existente nessa altura.*

[51] Esta classificação de doutrinas é avançada por Santos Justo, Galvão Telles e Nuno Sá Gomes. A maior parte dos autores referem apenas as duas primeiras.

2. Doutrina do facto passado

Defendida em finais do século XIX, de acordo com esta doutrina todo o facto jurídico deve ser regulado pela lei vigente no momento em que se produziu, por isso, a **LN não deve ser retroactiva**. Assim:

a. LA – regula os factos ocorridos na sua vigência **e** os seus efeitos (os consumados e não consumados).
b. LN – regula os factos novos

Esta doutrina conhece uma nova versão exposta por **Enneccerus-Nipperdey**, que defende o seguinte:

a. LA – regula os factos ocorridos na sua vigência **e** os seus efeitos já consumados (isto é, os efeitos produzidos antes da entrada em vigor da LN)
b. LN – regula os factos novos **e** os efeitos não consumados dos factos passados (isto é, os efeitos não produzidos antes da entrada em vigor da LN).

À aplicação da LN aos efeitos não consumados dos factos passados Enneccerus-Nipperdey não falou de retroactividade, mas de **efeito imediato**.

Crítica à posição de Enneccerus-Nipperdey:

Os efeitos jurídicos são consequência dos factos jurídicos, existem desde a sua ocorrência mesmo que dependam também de factos novos, por isso, a LN ao modificar o que já existia é necessariamente retroactiva.

A insuficiência da fórmula da doutrina do facto passado – por Baptista Machado

A doutrina do facto passado é útil, mas ainda se revela insuficiente para resolver todos os problemas de sucessão de leis pois não atende às diferenças entre os factos passados que:

a. São **constitutivos, modificativos ou extintivos** de situações jurídicas, em relação aos quais a **LN não se aplica**, v.g., a celebração de um contrato.

b. Dos que a LN assume como **pressuposto** da constituição de situações jurídicas, em relação aos quais **LN se aplica,** v.g., um impedimento matrimonial ou um fundamento de deserdação. Estes factos são apelidados de *factos pressupostos* - não

determinam a competência da lei aplicável, mas são usados pela lei como ponto de referência para definir o regime jurídico da situação que durante a sua vigência é criada. Assim, se A se casou em 2000 com B (não prevendo a lei de 2000 o impedimento matrimonial da bigamia), e se em 2010 se pretende casar também com C (prevendo a lei desde 2008 o impedimento matrimonial de bigamia), vai-se aplicar a LN, e como tal A não se pode casar com C - embora o facto impeditivo seja passado e não sendo nessa altura considerado um impedimento. Fala-se aqui de **retroconexão –** temos um facto passado que contribui para definir o regime do facto presente ao qual se vai aplicar a LN.

3. Doutrina das situações jurídicas subjectivas e objectivas

Doutrina elaborada por Duguit na primeira metade do século XX, procurou substituir o conceito de direito subjectivo pelo de situação jurídica, que compreende duas espécies:

a. *Situações subjectivas* - decorrem da manifestação de vontade das pessoas, isto é, resultam de actos e contratos das partes. V.g., as cláusulas de um contrato (preço, local de cumprimento do contrato) derivam da autonomia das partes. Às situações **subjectivas** vindas do passado, aplica-se a **LA**.

b. *Situações objectivas* – são os poderes legais que a lei confere às pessoas em virtude de certos factos (resultam directamente da lei). V.g., os poderes que envolvem o direito de propriedade são fixados por lei (fruição, venda). Às situações **objectivas** vindas do passado, aplica-se a **LN**.

Críticas:

a. As situações subjectivas nem sempre resultam apenas da manifestação de vontade dos interessados, v.g., a condição de herdeiro não depende apenas da vontade do interessado, mas também da morte do *de cujus*.
b. Existem situações objectivas, às quais seria injusto aplicar a LN.

4. Doutrina das situações jurídicas de execução duradoura e de execução instantânea

Defendida por Galvão Telles, constitui uma nova versão da doutrina do facto passado e assenta na distinção entre:

a. *Situações jurídicas de execução duradoura* – situações em que a sua execução ocorre periodicamente e os seus efeitos são duradouros, v.g., num contrato de arrendamento o locador proporciona continuamente ao locatário o gozo da coisa. Para Galvão Telles é preciso separar o **passado** - até à entrada em vigor da LN – ao qual se **aplica a LA**, do **presente** - depois da entrada em vigor da LA – e ao qual se **aplica a LN**.

b. *Situações jurídicas de execução instantânea* - os seus efeitos esgotam-se num momento, isto é, a sua execução ocorre mediante um acto isolado, v.g., um contrato de compra e venda de um carro esgota-se num só acto ou seja com a entrega da coisa e o pagamento do preço. Nestes casos aplica-se a lei do momento da prática do facto, ou seja a **LA**.

2.4.2. O critério supletivo: art. 12.º do CC

Para a compreensão do conteúdo deste artigo do Código Civil, importa separar a análise dos seus números e partes.

Art. 12.º n.º1 do CC

" *A lei só dispoe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular***."**

1.ª parte: "*A lei só dispõe para o futuro"*

Consagra-se aqui o princípio geral da não retroactividade, que se impõe por razões de estabilidade, pois só dessa forma os cidadãos poderão prever os efeitos dos actos que praticam. Refira-se, contudo, que a lei dispõe não só para o futuro, mas também para o presente, pois atinge igualmente as situações existentes no momento da sua entrada em

vigor[52] - é neste sentido, que surge no nº 2 do art. 12 que vem concretizar o significado da expressão *a lei dispõe para o futuro*, que adiante analisaremos[53].

2.ª parte: "*ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.*"

Esta parte do artigo admite excepções ao princípio geral da não retroactividade, ou seja **permite que a LN seja retroactiva** se o legislador assim o entender: "*ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva."* E quando o legislador consagrar tal eficácia retroactiva, se nada dispuser quanto ao seu grau, presume-se que essa retroactividade é ordinária ou de **grau mínimo** "*presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.*"

Sandra Lopes Luís

[52] NSG 294 + O A 543+ 566

[53] A primeira parte do art. 12 nº1 consagra, todavia, uma mera presunção de não retroactividade, pois trata-se, como já verificamos, apenas de uma regra supletiva que o legislador pode afastar.