

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



ANO LXVI

2025

NÚMERO 1

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXVI (2025) 1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
Gertrude Lübbe-Wolff (Professora da Universidade de Bielefeld)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Kai Ambos (Professor da Universidade de Gotinga)
Luís Greco (Professor da Universidade Humboldt de Berlim)
Massimo La Torre (Professor da Universidade de Catanzaro)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Paul Kahn (Professor da Universidade de Yale)
Pierre Brunet (Professor da Universidade de Paris I - Panthéon Sorbonne)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

Luís Pereira Coutinho

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Cláudia Madaleno
Francisco Rodrigues Rocha
Marco Caldeira
Raquel Franco Moniz
Rui Soares Pereira

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Julho, 2025

Luís Pereira Coutinho

9-11 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

Lars Vinx

15-46 Radbruch's Legal Philosophy: From the Cultural Concept of Law to the Radbruch-Formula

A Filosofia do Direito de Gustav Radbruch: Do conceito cultural de direito à fórmula de Radbruch

Luís Greco

47-64 Identidade, autenticidade e culpabilidade – reflexões por ocasião dos novos processos contra “velhos nazistas”

Identity, Authenticity and Guilt – Reflections on the New Processes against “Old Nazis”

ESTUDOS DOUTRINAIS

Catarina Almeida Coelho

67-119 A redução da pena convencional em caso de atraso na execução da obra em contratos de construção internacionais. Análise de Direito Internacional Privado e de Direito Comparado dos ordenamentos jurídicos inglês, espanhol e português

Delay Damages Clause Reduction on International Construction Contracts. Analysis Of Private International Law and Comparative Law of the English, Spanish and Portuguese Legal Systems

Daniel Bessa de Melo

121-135 Do depósito do preço na ação de execução específica de contrato-promessa

On the Deposit of the Purchase Price in a Claim for the Performance of a Preliminary Contract

Herbert Küpper

137-197 The Effect of War on a Legal System – the Russian Example

O efeito da guerra numa ordem jurídica – o exemplo da Rússia

Manuel Barreto Gaspar

199-240 As idiossincrasias jus-administrativas do Estado Novo português e do Estado fascista italiano: Breve jornada pela evolução histórica do Direito Administrativo e pelo pensamento jurídico marcellista – Parte II

The Legal-Administrative Idiosyncrasies of the Portuguese Estado Novo and the Italian Fascist State: Brief Journey through the Historical Evolution of Administrative Law and the Marcellista Juridical Thought – Part II

-
- Pedro Gil Martins**
241-287 Os acordos informais da Administração Pública: a problemática da legalidade e vinculatividade
The Informal Agreements of the Public Administration: The Problems Concerning Their Legality and Bindingness

-
- Pedro Madeira de Brito**
289-335 Revisitando o conceito de subordinação jurídica à luz do trabalho em plataformas digitais e da presunção de laboralidade do artigo 12.º-A
Rethinking the Concept of Legal Subordination in Light of Work on Digital Platforms and the Presumption of Employment of Article 12-A

CONFERÊNCIAS E COLÓQUIOS

-
- Ana Rita Gil**
339 Conferência “Regulating Human Rights & Business”

-
- Jernej Letnar Čerňič**
341-357 The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights and its Contours
Os princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos e seus contornos

-
- Ana Rita Gil | Thaís Leonel Magalhães**
359-381 The OECD’s Blueprint for Multinational Responsibility: Historical and Contemporary Perspectives
O plano da OCDE para a responsabilidade das empresas multinacionais: perspectivas históricas e contemporâneas

-
- Ricardo Fernandes**
383-402 The Road to Mandatory Due Diligence: Tracing the EU Directive’s Legislative Journey
O caminho para a obrigatoriedade do dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade: traçando o percurso legislativo da diretiva da UE

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- Cláudia Madaleno**
405-423 Ainda o arrendamento *versus* hipoteca. Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de fevereiro de 2025
Yet Again on House Rental vs. Mortgage. Comment to the Decision of the Supreme Court of Justice of 25 February 2025

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

Gonçalo Sampaio e Mello

427-466 Presença de vultos históricos no acervo da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Presence of Historical Figures in the Faculty of Law of the University of Lisbon's Collection

José Luís Bonifácio Ramos

467-475 Arguição da dissertação apresentada para provas de doutoramento por Cláudia Alves Trindade, *A Livre Convicção do Juiz e a Fundamentação da Decisão sobre Matéria de Facto no Processo Civil*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 21 de Novembro de 2024

Argument presented on occasion of the doctoral examinations of Cláudia Alves Trindade on the thesis The Free Conviction of the Judge and the Basis of the Decision on Matters of Fact in Civil Procedure Law, Faculty of Law, University of Lisbon, November, 21, 2024

LIVROS & ARTIGOS

José Maria Cortes

479-488 Recensão a *Das lacunas da lei, no Direito português: maxime, do disposto no art. 203.º da CRP* de João Pedro Charters de Azevedo Marchante

Review of the Work Das lacunas da lei, no Direito português: maxime, do disposto no art. 203.º da CRP, by João Pedro Charters de Azevedo Marchante

Recensão a *Das lacunas da lei, no Direito português: maxime, do disposto no art. 203.º da CRP* de João Pedro Charters de Azevedo Marchante

Review of the Work Das lacunas da lei, no Direito português: maxime, do disposto no art. 203.º da CRP, by João Pedro Charters de Azevedo Marchante

José Maria Cortes*

Identificação da obra: JOÃO PEDRO CHARTERS DE AZEVEDO MARCHANTE, *Das lacunas da lei, no Direito português – maxime, do disposto no art. 203.º da CRP* (“Os tribunais [...] apenas estão sujeitos à lei.”) – Tese de doutoramento, Ciências Jurídicas, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2018.¹

1. O trabalho do jurista, como qualquer labor humano, tende ao torpor da rotina. A repetição dos problemas, o repisar dos mesmos silogismos, vai recurvando a coluna sobre o texto legal; pode, assim, ficar para trás o exame das premissas que animam toda a tarefa. É por isso que as obras que regressam à questão primeira e se atrevem a revê-la são sempre úteis, concordemos ou não com a sua tese: lembram ao jurista que, conquanto se ocupe da cúpula do Direito, o edifício só se percebe a partir do fundamento.

A obra de João Pedro Marchante – *Das lacunas da lei, no Direito português: maxime, do disposto no art. 203.º da CRP* – tem essa ousadia: recoloca a questão do fundamento do trabalho do jurista, e vai situá-lo não na “vontade constante e perpétua” de justiça, mas na execução daquela vontade que o voto legitima. Destoando da doutrina dominante, a tese propõe que o intérprete-aplicador deve arredar-se de “ponderações principialistas” na busca da norma para o caso; a Constituição mandá-lo-ia dar voz às palavras da lei, calando quaisquer rumores internos de justiça.

* Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Advogado.

¹ À data da redação deste texto, a obra encontra-se apenas disponível em: <https://www.ulisboa.pt/prova-academica/das-lacunas-da-lei-no-direito-portugues-maxime-do-disposto-no-art-203o-da-crp-os>

Como já se entrevê, esta tese comete uma proeza rara nos trabalhos jurídicos atuais, porque ambiciona referir-se à totalidade do sistema; ou seja, olhar todo o entretecido de questões relevantes para o jurista segundo um critério unitário, da interpretação da Constituição até à definição dos limites do trabalho do juiz. Tudo isto de forma que a resposta a cada pergunta se implique e detete nas restantes. Assim, a obra é também uma panorâmica sobre o que é ser jurista, porque – ao contrário da maioria das teses, que se ocupa de certo tema pelo ângulo de um ramo do Direito – esta escrutina todo o caminho pressuposto em cada opção do intérprete. A tese confronta-nos, por isso, com a grandeza da vocação do jurista, em dois sentidos.

Por um lado, uma grandeza “geométrica”, que nos coloca perante a vastidão velada de cada decisão, pois em qualquer interpretação do enunciado legal está implicada a resposta às questões centrais do ordenamento, numa cadeia que vai desde a posição sobre a lei fundamental até à decisão do caso concreto. Nas palavras do autor: “em cada norma, atenta a dimensão sistémica do Direito, joga-se o sistema, *maxime*, os regimes da fonte e do método” (cf. p. 468).

Por outro lado, e corolário da anterior, há uma grandeza “axiológica”: por causa daquele encadeamento – entendido ou não pelo intérprete, mas sempre subentendido na sua interpretação –, o trabalho do juiz nunca se desliga da razão de ser do próprio Direito. Esta, antes de ser uma escolha das fontes ou uma certa ideia sobre como tirar sentido das palavras, é sempre um posicionamento primeiro sobre a melhor forma de ordenar a sociedade. Ou seja, sempre que o juiz decide, está a encenar uma resposta parcial à pergunta primordial: o que convém à comunidade?

2. Aprofunde-se a tese. Na opinião do autor, admitir a relevância de critérios extraleais na determinação do sentido jurídico do enunciado violaria o disposto no artigo 203.º da Constituição; o preceito, ao vincular o juiz apenas à lei e não ao Direito, atá-lo-ia à estrita aplicação da norma legal. Esta interpretação da fórmula “os tribunais (...) apenas estão sujeitos à lei” fundar-se-ia naquilo que os trabalhos preparatórios da Constituição revelam: nestes, ponderou-se a vinculação também ao “Direito”, mas o legislador constituinte preferiu, positiva e sucessivamente, a vinculação “apenas à lei”. Logo, o juiz não deve “fazer Direito”, só aplicar a lei.

O autor mobiliza várias outras razões para a sua posição, de que se destacam, sem pretensão de exaustividade, as seguintes. A ponderação de princípios pelo juiz, por um lado, contrariaria o espírito da democracia e “o cerne da separação dos poderes” (cf. p. 470), ao autorizar a ingerência judicial num espaço reservado ao legislador democrático: o da composição de interesses em conflito na construção de cada norma. Por outro lado, nas palavras do autor, “as normas judiciais (...)

teriam, tendencialmente, menos controlo dialógico, menos co-responsabilização de órgãos soberanos, fundar-se-iam em incipientes levantamentos sociológicos, reflectiriam a vulnerabilidade a uma jurisprudência do sentimento e a metodologias simplistas” (cf. pp. 470-471). As consequências seriam funestas: “[fragiliza-se], em relativista comunidade da democracia do *one man, one vote*, a barreira ao referido domínio do arbítrio; com perdas na justiça e na certeza jurídica, desencorajando as relações (...) e potenciando os conflitos” (cf. p. 471).

3. A tese suscita-nos dois problemas principais, que se exporão sucintamente. Chamamos-lhes: o problema da equivocidade intencional e o problema da remissão velada. Como veremos, são ambos reflexo de um fenómeno situado na sociologia do poder político: o facto de que, quando vários agentes intervêm na feitura do Direito, as dificuldades tendem a ser remediadas através da decisão de não fechar, no momento legislativo, o sentido do enunciado normativo. Como veremos, no primeiro problema, não se encontra uma vontade legislativa unívoca, o que se remenda através da equivocidade verbal; no segundo, há uma só vontade legislativa, que prefere a adiar a determinação semântica. Assinala-se ainda que estes problemas são parcialmente tratados pelo autor na tese, quando este se refere aos “textos polissémicos” (cf. §§159 e ss.), tratamento esse que se anotará mais adiante.

Passando ao primeiro problema: o da equivocidade intencional. Ora, se a ideia é que a Constituição impõe que o intérprete se atenha à vontade do legislador democraticamente legitimado, tal só será possível se houver apenas *uma* vontade do legislador. Sucede que aqueles trabalhos preparatórios revelam, amiúde, não um autor unívoco, mas sim uma multidão de vontades desencontradas, disfarçada no compromisso verbal que é o enunciado normativo. Ou seja, fruto da divergência política que anima o parlamentarismo, dá-se o caso de os diferentes “autores” da lei não chegarem a um consenso quanto ao que aquelas palavras preferencialmente significarão. Liga-se isto a um problema próprio da linguagem: por várias razões, os significantes podem não encerrar um significado fechado. Nos casos a que ora nos referimos, essa equivocidade é instrumentalizada pelos próprios feitores legais. Estes, tendo de produzir um determinado diploma, podem não conseguir chegar a acordo quanto à solução preferível; assim, aceitando um compromisso, elegem certa fórmula verbal por esta *permitir* um sentido – o que preferem –, sem, contudo, excluir o que a fação contrária pretende. Pois bem: nestes casos, o que deve o juiz fazer? Haverá *uma* vontade a que se possa obedecer?

É esta dificuldade que leva os defensores do “originalismo” – uma corrente norte-americana que partilha as objeções do autor ao “trans-legalismo” – a propor, como critério semântico auxiliar da interpretação do texto legal, o sentido que a

maioria da comunidade atribuiria às palavras do enunciado à época da sua entrada em vigor. Excluir-se-ia, assim, a relevância da vontade dos concretos autores do enunciado, que tenderia a carecer de documentação fidedigna ou, quando esta existe, revelaria amiúde um legislador dividido – e, por isso, imprestável para o intérprete. O raciocínio originalista é simples: todo o Direito se dirige ao governo de uma determinada sociedade, num certo momento histórico, pelo que o entendimento que a maioria dos seus membros tiver sobre as palavras da lei fixa o sentido do texto legal. Em vez de se seguir a vontade dos autores humanos, seguir-se-ia o entendimento do destinatário médio que as fontes históricas – os dicionários, a literatura, quaisquer registos linguísticos fiáveis – permitissem supor.

Não nos ocupamos aqui de defender a superioridade do originalismo em relação ao subjetivismo-historicista que o autor sufraga: assinala-se apenas que os perigos que este imputa ao “trans-legalismo” não têm como única solução possível a elevação da reconstrução da “vontade do legislador” a remédio para os casos difíceis. Há alternativa, ainda dentro do campo historicista, pelo que teria sido interessante o autor ter dialogado com ela.

Passando ao segundo problema – o da remissão velada. Ora, mesmo quando a vontade dos diferentes autores das palavras legais é consonante, pode dar-se o caso de essa consonância ir apenas ao ponto de não fechar o sentido da norma no plano legislativo, remetendo para o aplicador a sua concretização. Nestas situações, o enunciado é construído de tal forma que a sua significação concreta só se completa pelas mãos do intérprete.

Não falamos aqui dos já conhecidos “conceitos indeterminados” – isto é, partes do enunciado que apelam à densificação casuística segundo princípios. Nestes, o significante (p. ex: boa-fé) tem como significado estável um espaço de abertura axiologicamente delimitado, a preencher em cada caso; ou seja, o tribunal decidirá em face das circunstâncias concretas dentro do espaço concedido pelo conceito, pelo que não tem uma intervenção puramente criativa.

Pelo contrário, o fenómeno da remissão velada dá-se quando o legislador é obrigado a legislar e a acolher um certo património normativo, sendo exemplo disso a necessidade de transpor uma diretiva comunitária. Aí, frequentemente, o legislador é confrontado com conceitos estrangeiros que, sendo já usados organicamente com uma gama vaga de significados, não têm ainda um lastro linguístico estabilizado, inexistindo uma tradução consensual ou um significante unívoco (p. ex: o conceito de “societal”). O legislador está, contudo, vinculado a acolhê-los pela sua importância, sob pena de infringir o Direito comunitário. Nesses casos, especialmente quando se trata da regulação de uma matéria nova (p. ex: inteligência artificial), o legislador é levado a introduzir na lei um significante em relação ao qual não quer ainda

atribuir um significado definitivo, esperando que o esclarecimento brote da intervenção dos agentes relevantes – a comunidade, os especialistas, as autoridades e, conjugando todos estes no momento decisivo, os tribunais. Assim, não se trata de escolher um conceito estavelmente indeterminado e concretizável casuisticamente, mas de acolher um termo à data parcialmente indefinido, esperando que a realidade e os subsídios relevantes, colididos pelos tribunais, venham a defini-lo. Daí a remissão velada.

É de notar que nenhum destes problemas corresponde à objeção clássica ao subjetivismo-historicista – a existência de lacunas –, que o autor aborda copiosamente (cf., entre outros, §§ 147 e ss. e §§ 184 e ss.). Os problemas que ora se levantam são outros, e radicam num só: o da suspensão voluntária, equívoca ou unívoca, do juízo semântico legiferante. Quando o legislador não fornece um significado único – seja porque os seus membros humanos discordam e se entregam à vagueza, seja porque concordam em deixá-lo em aberto –, o que deve o juiz fazer?

4. Em rigor, a tese do autor inclui o essencial da sua resposta a estas perguntas. Com efeito, o autor defende que o artigo 203.º, conjugado com o artigo 110.º, n.º 2 da Constituição, proíbe não só a criação judicial, mas também a sua delegação no juiz pelo próprio legislador (cf., por exemplo, §112). A Constituição proíbe qualquer delegação, explícita ou implícita, da criação da norma no juiz, pelo que a legislação ordinária que a opere será inconstitucional.

A questão é que, como já se sugeriu, aqueles dois problemas serão, parece-nos, próprios da produção jurídica não autocrática, especialmente no atual sistema jurídico europeu. Ou seja, a experiência demonstra que, quando a redação da lei resulta do cunho de várias vontades, a suspensão do juízo semântico é um expediente tentador – e a predileção da democracia pela antinomia política vem só agudizá-lo. Um curioso corolário da tese do autor é então o de que, em face da nossa Constituição e do funcionamento da democracia, grande parte do Direito produzido será inconstitucional – justamente porque fruto das tensões alimentadas pelo processo democrático. Assim, uma tese que se vota a expurgar da normogénese a vontade estranha ao voto, levar-nos-á a concluir que é o próprio funcionamento da democracia a principal causa de inconstitucionalidade, porque é esse funcionamento que vem atizar a tentação de deixar a norma em aberto no momento legislativo. Portanto, se aceitarmos que em Portugal só vale a lei democrática, concluímos que é a democracia que conduz os representantes do povo a rejeitar a lei democrática em prol do Direito.

É claro: está agora em causa apenas um juízo de prognose da frequência destes problemas; nem poderíamos aqui apurá-la empiricamente – isto é, saber com que

frequência o legislador recorre realmente à suspensão do juízo semântico. Tal implicaria um levantamento normativo que não cabe nesta sede. Parece-nos, contudo, que essa frequência é evidente; pelo menos, corresponderá à intuição do leitor que medite na realidade concreta da nossa experiência democrática. Além disso, a Constituição não se impõe apenas às leis feitas no passado, mas também a todas aquelas que se farão na sua vigência. Assim, entre outros fatores, a influência crescente do Direito comunitário no nosso ordenamento e a importação legislativa de termos estrangeiros indicam que o fenómeno que se aponta – reitera-se: a suspensão, pelo legislador, do juízo semântico, fruto das dificuldades próprias da legiferação democrática – será cada vez mais comum, porque o legislador lidará cada vez mais com palavras inovatórias ou, em geral, com significantes cujos significados são ainda duvidosos. Portanto, mesmo se à data os problemas identificados houvessem sido tão raros que não beliscassem a tese do autor, aquele corolário passaria de anátema a agoiro. Ou seja, a sua posição sempre nos convenceria de que, à luz do artigo 203.º da CRP, a proporção da legislação enferma desta inconstitucionalidade tenderá a aumentar exponencialmente.

5. Parece-nos, em todo o caso, que a tese do autor contém já as sementes da própria superação. Vejamos bem.

O autor defende que qualquer significado desejado pelo legislador e vertido nos trabalhos preparatórios prevalece, por mais recôndito que seja, desde que integre a “moldura semântica”; admite, contudo, que os “significados apontados pelos trabalhos preparatórios fora da moldura semântica da lei são rejeitados. Atender a esses significados seria, de resto, um subjetivismo extremo” (cf., por exemplo, p. IX, ponto B) do resumo da tese). Pergunta-se: donde decorre essa limitação, e a *intolerabilidade* desse subjetivismo extremo? Por que razão, em obediência estrita ao princípio democrático, não prevalece sempre a vontade documentada dos representantes, mesmo em detrimento dos significados convencionados pela comunidade? Afinal, os cidadãos elegeram os representantes, que vertem as suas razões nos trabalhos preparatórios, e não o dicionário. Porque não podem os deputados, forjando entre si um significado até então desconhecido, prevalecer sobre o dicionário?

Esclarece-se: não está em causa a situação em que o legislador, na própria lei, atribui um significado novo a um significante antigo; nesse caso, o significante recebe esse novo significado *ope legis*, e não por força da intenção legislativa enquanto tal. O problema coloca-se plenamente no seguinte cenário – um cenário que, à semelhança do ponto anterior, será cada vez mais comum, por causa da crescente influência do Direito estrangeiro no nosso ordenamento e da galopante inovação

terminológica que essa legislação tem fomentado —: o legislador deseja criar uma palavra nova, ou atribuir um novo significado a uma palavra existente, mas o esclarecimento desse significado não passa para a lei aprovada, apenas o correspondente significante. Para o autor, como vimos, aí não vale a intenção semântica do legislador legitimado, mas sim o dicionário, pelo que a palavra ganha o sentido que o dicionário acolhe e não a que o legislador deseja. Mas porquê?

Uma resposta possível seria próxima da posição originalista, já enunciada: a lei é, *ex natura*, um fenómeno dirigido à comunidade, que deseja orientar e regular, pelo que a norma legal desligada do entendimento dos destinatários seria uma aberração. Já vimos, contudo, que essa não é a posição do autor. Este defende que, dentro da moldura semântica, vale sempre o significado plasmado pelo legislador nos trabalhos preparatórios, mesmo que este seja tão remoto que não seja crível que o destinatário da norma o depreenda. Assim, presumivelmente, basta que a palavra da lei haja sido usada com um certo sentido numa qualquer fonte linguística portuguesa, por mais esdrúxula que seja, para que se considere que, nessa lei, a palavra tem esse significado, desde que o legislador o haja querido e mesmo que o legislado não o vá entender. Ao mesmo tempo, o autor defende que, se faltar àquele mesmo significado a tal fonte linguística remota, deixa de valer o subjetivismo e vale o sentido mais evidente.

Ora, esta necessidade de moderar o subjetivismo não se baseará no artigo 9.º do Código Civil e na vinculação do intérprete ao “mínimo de correspondência verbal”; afinal, o Código Civil é infraconstitucional, pelo que não se impõe inelutavelmente ao intérprete. Será, então, porque o artigo 203.º da Constituição vincula o juiz “apenas à Lei”? Portanto, haverá algo na própria natureza da lei a cingir a interpretação à moldura semântica? Será a própria natureza da lei que impede uma prevalência incondicional da vontade histórica dos seus autores? Será que a ontologia (da lei) limita a democracia?

Ora, parece-nos que a explicação da rejeição do subjetivismo extremo terá de partir de uma consideração mais funda: a de que a lei é linguagem. Logo, a compreensão dos limites que a ontologia da lei impõe ao problema da interpretação dependerá da resposta ao problema da linguagem. Ensaíamos uma resposta.

6. A linguagem é um modo de relação. Serve, assim, de ponto de contacto entre duas inteligências. Aplicando esta chave à interpretação da lei, o problema logo se lobrica: se a linguagem é um modo de relação entre inteligências, e se a linguagem compõe a lei, quem é que entra em relação através desta? Pois claro: o soberano e o súbdito, o governo e o cidadão, o legislador e o legislado. Ora, em democracia, somos forçados a identificar, num dos lados, um legislador difuso,

que só por ficção se pode ter por sujeito de relação humana. Parece-nos então que o que explica o consenso entre a doutrina na rejeição do subjetivismo extremo é o seguinte: qualquer relação apenas se mantém se os seus termos não excluírem uma das partes que a constitui. Essa exclusão dar-se-á, contudo, se se desconsiderar o entendimento do destinatário em prol da vontade do legislador. Teríamos, no fundo, o legislador a falar sozinho.

Se a lei fosse, como alguns defendem, mera expressão do poder político ou da vontade democrática, não haveria problema: no primeiro caso, a lei seria a vontade irrefreada de quem mais pode, pelo que vingaria sempre o entendimento deste quanto ao sentido das palavras legais; no segundo caso, a lei seria vontade de quem recebeu o voto, mediada pela sua opinião semântica, seja ou não inovadora. Mas aventa-se: a lei está limitada pela natureza do que a constitui; se a lei é composta de linguagem e se esta é um modo de relação, é absurdo defender que a lei pode abdicar de envolver o destinatário na determinação do seu significado. Seria como defender que uma sinfonia se pode compor de silêncios, ou um incêndio de gotas de água.

Só assim se percebe que o autor coloque a moldura semântica como limite à vontade do legislador. É que a moldura semântica mais não será que uma reunião da gama de significados que a comunidade admite para certo significante. Ora, a razão da prevalência da moldura semântica convencional sobre os desígnios do legislador não pode ser por aquela ser definitiva, porque não o é: os dicionários mudam com o tempo, e é muitas vezes a iniciativa de certos agentes culturais, intervindo inovadoramente sobre a língua, que ativa essa mudança. Repete-se então a pergunta: porque não admitir ao legislador o poder de tomar aquela iniciativa, ditando, através de entendimentos verbais inauditos, novos significados para velhos significantes? Não seria isso mais democrático?

A resposta já foi sugerida: a moldura semântica não é *finis sui*: serve, justamente, como indício possível da capacidade que a comunidade terá de perceber o que o legislador decidiu. Segue que as razões que fundamentam a rejeição do subjetivismo extremo têm de nos levar mais longe do que admite o autor. Se a única forma coerente de rejeitar o subjetivismo extremo é apelar à moldura semântica, e se a razão para tal é impedir o ensimesmamento do legislador, esse propósito justifica que a moldura semântica também não sirva para resgatar qualquer significado se pudermos concluir que esse significado, porque remoto, não seria reconhecido pelo destinatário da norma. Assim, coerentemente, a lógica do autor levá-lo-ia a negar uma das suas teses: a da prevalência do significado recôndito, desde que desejado pelo legislador, sobre as alternativas semânticas mais óbvias.

A ontologia da lei obriga a privilegiar a comunhão semântica entre legislador e legislado. Veja-se bem: com isto não se nega a relevância dos trabalhos preparatórios, que servirão para apontar o sentido concreto de entre os vários razoavelmente apreensíveis, mas – parece-nos – nunca o sentido recôndito. É que um significado só se reputa recôndito por ser inacessível ao destinatário médio; a aferição do *ser recôndito* não é outra coisa se não um juízo de distância em relação ao óbvio, e o óbvio é o que é facilmente apreensível. Logo, até podemos admitir que os trabalhos preparatórios sejam determinantes do sentido do termo polissêmico, mas nunca quando aqueles apontam um significado que se possa razoavelmente considerar inacessível – dentro ou fora da moldura semântica. Se é a acessibilidade do destinatário que nos leva a privilegiar a moldura semântica como limite dos significados possíveis do significante legal, e ainda a negar o “subjetivismo extremo”, então essa mesma acessibilidade levar-nos-á, nestes casos, a fazer prevalecer os sentidos acessíveis ao legislado sobre o sentido remoto do legislador, não nos bastando a inclusão deste segundo naquela moldura semântica.

É de assinalar que esta primazia da acessibilidade semântica é o reflexo de uma das teses do autor: o carácter comunitário do Direito (cf. todas as referências à radicação comunitária do Direito, p. ex.; pp. 10, 54, 272, entre outros). Esta dimensão comunitária é inseparável da natureza relacional da linguagem e, por isso, da lei. A comunidade é, justamente, constituída da relação entre os membros da sociedade, que é, no plano jurídico, mediada pela linguagem legal.

Ora, o autor trata da questão da prevalência do sentido remoto sobre o evidente a respeito do artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil (cf. §§181 e ss.), mas não nos parece oferecer uma resposta satisfatória. É que o seu arrazoado representa uma específica interpretação daquele enunciado; essa sua interpretação, por mais convincente que seja, não é logicamente determinante da interpretação do artigo 203.º CRP e, em concreto, da aferição do significado dos significantes “apenas a lei”. A razão já a apontámos: a norma do Código Civil não se impõe à norma constitucional.

7. Um apontamento final: no correr da tese, o autor parece apresentar-se como um mero servidor do silogismo; firmado o alcance do artigo 203.º da Constituição, o resto seguir-se-ia fatalmente, e o autor estaria apenas a relatar essa sequência. Por contraste, os defensores das alternativas ao subjetivismo-historicista estariam a projetar na realidade os seus pressupostos, isto é, a torcer os dados jurídicos em função de um fim espúrio ao labor exegético.

O problema é que, ainda que seja difícil negar a cogência do raciocínio a partir das suas premissas, o autor parte das *suas* premissas. Ou seja, não consegue evitar

uma tomada posição – a posição sobre o método de interpretação constitucional. Com efeito, a sua opção pelo método do subjetivismo-historicista não é um dado recebido, mas sim uma escolha. Repare-se: este método não decorre invariavelmente da separação de poderes, pela simples razão de que o método determina a própria leitura que se faça da norma constitucional que consagra esse princípio. As próprias referências constitucionais à “democracia” não são unívocas, pelo que não são a base inegociável do qual a tese do autor escorreria forçosamente.

Parece-nos que a única forma de escapar a esta circularidade inicial seria identificar algo na própria natureza das realidades em presença que se impusesse ao problema; foi o que tentámos fazer com a ideia de que a natureza da linguagem, porque constitui a lei, influi nela, assim limitando a interpretação legal.

No mais, estamos sempre perante a apologia de ideias cuja determinação é moldada pelos pressupostos dos apologetas. Na verdade, é o próprio autor a reconhecer-lo, ao revelar que considera o positivismo legalista um “mal menor” (questão aprofundada no apêndice da tese), por ser, para a resolução de conflitos numa sociedade relativista, o único sucedâneo crível da força. Portanto, o autor parte de uma preferência e vai espelhá-la no sistema que analisa. O autor tem boas razões para essa preferência, é certo; mas entre elas não se conta o próprio artigo 203.º da Constituição, nem os trabalhos preparatórios das Constituintes, pela simples razão de que o sentido daquele enunciado e a relevância destes elementos não são os dados iniciais, mas sim uma certa conclusão da questão jus-interpretativa.

Revela-se, por isso, o que não se poderia esconder: no coração da tese está uma opção – a predileção pela *voluntas* democrática, por esse decisor modesto que é somente “a boca que pronuncia as palavras da lei”. Curiosamente, o autor, em nome do apagamento do intérprete, apresenta uma tese que o destaca no quadro doutrinário português, mostrando a singularidade que desaconselha ao juiz. Será a única incoerência que lhe podemos apontar. Em rigor, nem é incoerência: é um contraste que só enobrece o autor.