

## Brevíssima defesa da parcimónia legislativa

Paulo Ferreira da Cunha<sup>1</sup>

**Sumário:** Não são as leis em si mesmas que nos valem, nem sequer as constituições. Assim como não podem ser o bode expiatório de todos os nossos males. É preciso que as haja boas, adequadas, com rasgo de progresso. Mas sem pessoas justas não pode fazer-se Justiça. Um provérbio antigo associa a imensidão das leis a maus costumes, que nunca conseguem travar, sozinhas. É a Educação superior às normas, como já sabiam os Gregos antigos. Pois até o nível (e o estilo) de educação dos cidadãos (desde logo cívica, mas também a cultura geral) determina a forma do seu cumprimento (ou incumprimento). A lei não é varinha de condão, embora seja necessário bem a fazer, com ponderação. E uma das artes e virtualidades das boas leis (e das boas constituições *a fortiori*) é ser capaz de ser suficientemente elástica, dúctil, para convir a um conjunto alargado de situações, e para se poder adaptar ao futuro, que necessariamente trará mudanças a que atender. Se a lei não contiver essa plasticidade, então aí sim, teremos sempre que andar a fazer novas leis, com toda a insegurança que isso provocaria.

**Palavras-chave:** Legislação, Lei, Constituição, Inflação Legislativa, Lacunas, Interpretação jurídica, Hermenêutica jurídica

**Abstract:** It is not the laws in themselves that are valuable to us, not even the constitutions. Just as they cannot be the scapegoat for all our evils. They must be good, adequate, with a trace of progress. But without fair people, justice cannot be done. An old proverb associates the immensity of laws with bad customs, which can never be stopped by laws alone. It is Education that is superior to the norms, as the ancient Greeks already knew. Because even the level (and style) of citizens' education (civic, but also general culture) determines the form of compliance (or non-compliance). The law is not a magic wand, although it needs to be done well, with consideration. And one of the arts and virtualities of good laws (and of good constitutions *a fortiori*) is being capable of being sufficiently elastic, ductile, to suit a wide range of situations, and to be able to adapt to the future, which will necessarily bring changes to which to meet. If the law does not contain this plasticity, then yes, we will always have to make new laws, with all the insecurity that this would cause.

**Keywords:** Legislation, Law, Constitution, Legislative Inflation, Gaps, Legal interpretation, Legal hermeneutics

*Corruptissima republica plurimae leges.*

Tácito

---

<sup>1</sup> Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. Professor Catedrático da Universidade do Porto (em licença para o exercício da magistratura).<sup>[1]</sup><sub>SEP</sub>

É frequente que a “opinião que se publica” se afoite a dar palpites sobre questões jurídicas, das mais complexas, ou invente problemas para as mais simples. Não sabemos se não seria interessante que na formação de quem escreve e fala para o público sobre matérias de atinência jurídica se incluísse algum conhecimento académico de Direito, especialmente o que mais anda nas bocas do mundo, como o Constitucional e o Penal, pelo menos. Assim se evitariam muitas confusões, e se poderia servir melhor o público consumidor de comunicação social.

Uma das manias repetidas de muito opinadores (conjuntamente com os “atrasos” da Justiça e a “discrepância” entre as suas decisões – são tópicos que já nem vale a pena discutir, tão óbvios pareceriam ser: e, contudo, seria preciso esmiuçá-los e compreendê-los, desde logo com dados estatísticos fiáveis) é a da falta de legislação “para acompanhar o progresso”, ou o carácter pretensamente lacunoso da legislação existente.

Para quem passou uma vida entre questões de Direito, parece óbvia a necessidade de interpretação, que pode ser extensiva, e até eventualmente corretiva, de fórmulas e técnicas normativas e meios de suprir lacunas (desde logo, previstos no artigo 10.º do Código Civil) – o que significa que há, realmente, uma plenitude do ordenamento jurídico, sendo *lato sensu* raríssima a falta de lei.

Mas há mais: a técnica normativa hoje adotada em geral não é a primitiva da enumeração muito analítica, mas a de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, que permite abranger com inteligência e ductilidade mais casos, e que é assim permeável à evolução social, económica, política, acomodando-se o intérprete a novos tempos. Pelo contrário, se as normas forem muito fechadas e excessivamente concretas, a capacidade de a lei servir para o futuro é muito menor. E um ambiente híper regulador leva a maior desresponsabilização dos vários decisores de proximidade, remetendo para os

superiores hierárquicos as decisões que não sejam obviamente escancaradas regulamentarmente (já característica nossa, segundo o antropólogo Jorge Dias).

Ora, como os juristas (em todas as suas funções) são um alvo fácil de críticas, e em geral não terão muito quem por si tire as dores, repetem-se os ataques, designadamente por alegada falta de legislação (aqui visando o legislador), ou buraco clamoroso até na própria Constituição. Mais um argumento contra essa Bíblia da República, que tão bem tem servido, com ligeiras adaptações ao longo destes quase 50 anos...

## II

### *A Constituição deve ser interpretada*

Recentemente, parece que se preconizaram soluções muito concretas e espartilhantes quanto a quem o Presidente da República deva nomear (falamos em abstrato, nós) para Primeiro-ministro. O que tem de ser constitucionalmente feito “tendo em conta os resultados eleitorais” - Constituição da República Portuguesa, Artigo 133.º, al. f) e Artigo 187.º, n.º 1. Para alguns, a Constituição parece que deveria conter um detalhismo próprio do proverbial código germânico *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, de 1794, nomeadamente indicando uma a uma todas as categorias de pertences de uma quinta – lista interminável. Crítica, porém, simétrica a outra segundo a qual a Constituição deveria ser uma lei muito curta... Não se agrada a todos...

É óbvio que a própria formulação “tendo em conta” do texto constitucional nos revela que o legislador não desejou amarrar o Presidente da República a uma única e repetível (engessada) fórmula de encontrar um Primeiro-ministro. Mas igualmente não pretendeu também que violasse a vontade do Povo, expressa eleitoralmente.

Em casos mais complexos, é redobradamente sábia a latitude que a Constituição deixa ao mais alto magistrado da Nação, permitindo-lhe e mesmo exigindo-lhe capacidade de interpretar os resultados e de avaliar, com

ponderação e de acordo com o espírito e a letra da Constituição, qual a melhor solução, de entre as várias possíveis, viáveis e não ao arrepio dos resultados.

E depois a nossa história constitucional já tem mostrado várias formas de atuação de diferentes Presidentes quanto a escolhas de Primeiros-ministros, o que cria um lastro de *exempla* ilustrativos e inspiradores. Como disse um dos nossos Presidentes (nem assim há tantos anos) o Presidente da República não é o “notário da República”.

Aliás, note-se que a celeuma sobre quem realmente ganha as eleições, se quem tem mais votos ou quem tem mais mandatos, se devem ser contabilizados, para esse efeito, considerando ou não coligações, etc., tudo isso se desvaneceu quando chegaram finalmente os últimos votos da emigração e houve resultados mais definitivos. Uma vez contados, independentemente das teorias, não houve margem para dúvidas, ao que parece. Outros temas passaram para a ribalta.

### III

#### *Alarido ou Serenidade democrática?*

Há, nos nossos dias, uma necessidade ávida de criar notícias permanente e artificialmente, por um lado, e, por outro, de desenvolver múltiplas teorizações adversas entre si, como se os cidadãos não tivessem mais que fazer senão assistir a desavindos palpites. E o problema é que, certamente, muitos não terão mesmo, vivendo na dependência “sentimental” dessa única (falsa) companhia...

Quem ler esta nota verá que ela não encerra qualquer predileção política e muito menos acusa qualquer favoritismo partidário ou por este ou aquele dos protagonistas na cena política. É meramente uma breve referência constitucional e sociológica a uma realidade concreta, ilustrativa de uma falta de serenidade democrática e consistência legal-institucional, uma imparável vontade de complicar e acirrar os ânimos. Ou pura e simplesmente, mais uma

acha para a fogueira de um diálogo que não está a ser muito fecundo nem clarificador. Oxalá os agentes do discurso público, desde logo os novos potenciais legisladores, não venham a contribuir para mais confusão, e mais mal-entendidos sobre os dados jurídicos (e especialmente constitucionais), base para o desenhar ulterior do debate e da ação política.

Que bom que seria se se compreendesse que as melhores leis não são as mais pormenorizadas, mas as que sabem inteligentemente compreender bem soluções amplas adaptáveis a uma variedade de casos concretos, deixando espaço para a Jurisprudência e para a própria Administração e os particulares, que (de maneiras diversas) às normas realmente dão vida. Além de que, como se sabe, não é melhor o país em que há mais leis. Frequentemente, sabemos-lo desde Tácito, a cidade que mais leis tem é a mais corrupta.

### **Bibliografia**

Em vez de polvilhar pelo texto múltiplas referências a obras que nos influenciaram (embora as ideias claras e distintas surjam mais de intuições pessoais que de penosas vigílias de estudo em leituras alheias), em longas notas de pé de página, obrigando assim a paragens sucessivas do leitor, optámos por enunciar alfabeticamente (com a aleatoriedade do abecedário) alguns (procurámos que não excessivos) textos que contribuíram para a maturação destas ideias, que neste artigo se fazem simples e desejariam ser evidentes. Obviamente que é uma escolha pessoal, e naturalmente muitas lacunas se poderão encontrar. Mas não se pretende ser exaustivo, mas exemplificativo e justificador de uma formação própria nesta temática. Nada mais.

AMARAL, António Caetano do — *Para a História da Legislação e Costumes de Portugal*, Porto, Livraria Civilização Editora, 1945.

ANDRADE, Manuel de — *Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis*, in Francesco Ferrara, *Interpretação e Aplicação das Leis*, 3.<sup>a</sup> ed. port., Coimbra, Arménio Amado, 1978.

BASTIT, Michel — *Naissance de la Loi Moderne*, Paris, PUF, 1990.

- BERLIA, Georges — *De la Compétence des Assemblées Constituentes*, “Revue du Droit Public”, 1945, p. 353-365.
- BERNAREGGI, Ernesto — *L'Attività Legislativa e la Volontà Popolare nel Regime Democratico*, Milão, Giuffrè, 1949.
- BOULAD-AYOUB, Josiane / MELKEVIK, Bjarne/ROBERT, Pierre (dir.) — *L'Amour des Lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, Québec/Paris, Les Presses Universitaires de l'Université Laval/ L'Harmattan, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes — *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes — *Relatório sobre o Programa, Conteúdos e Métodos de um Curso de Teoria da Legislação*, Separata do vol. LXIII (1987) do “Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra”, Coimbra, 1990.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes — *Teoria da Legislação Geral e Teoria da Legislação Penal. Contributo para uma Teoria da Legislação*. I Parte, Separata do número especial do “Boletim da Faculdade de Direito”, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, Coimbra, 1988.
- CANTIZANO, Dagoberto Liberato — *Do Processo Legislativo nas Constituições Brasileiras e no Direito Comparado*, Rio de Janeiro, Forense, 1985.
- CARBONNIER, Jean — “A beau mentir qui vient de loin, ou le mythe du législateur étranger”, in *Essais sur les Lois*, Évreux, Répertoire du Notariat Defrénois, 1979, p. 191 ss..
- [CARNEIRO, Borges] (pseudónimo: D. C. N.) — *Juízo Crítico sobre a Legislação de de Portugal ou Parábola VIII acrescentada ao Portugal Regenerado*, Lisboa, 1821.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira — *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil*, Rio de Janeiro, Forense, 1989.
- CLÉVE, Clèmerson Merlin — *Atividade Legislativa do Poder Executivo*, 2.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.
- COELHO, Fábio Alexandre — *Processo Legislativo*, São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2007.
- CONI, Luís Cláudio — *A Internacionalização do Poder Constituinte*, Porto Alegre, Sérgio Fabris, 2006.
- CORRÊA, Márcia Maria — *Prática do Processo Legislativo: Jogo Parlamentar: Fluxos de Poder e Ideias no Congresso: Ejemplos e Momentos Comentados*, São Paulo, Atlas, 2001.
- COSTA, José Manuel M. Cardoso da (org.) — *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Lisboa, Aequitas/Editorial Notícias, 1993.
- CRUZ, Guilherme Braga da — *História da Revista de Legislação e Jurisprudência*, 2 vols., Coimbra Editora, Coimbra, 1975 e 1979
- DOUZINAS, Costas / WARRINGTON, Ronnie (colab. de Shaun Mc Veigh) — *Postmodern Jurisprudence. The law of text in the texts of law*, Routledge, London New York, 1991.

- DURANTON, Henri — *Fallait-il brûler L'Esprit des Lois?* , “Dix-Huitième Siècle“, n.º 21, 1989, p. 59 ss..
- EISENMANN, Charles — *La pensée constitutionnelle de Montesquieu*, in “La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu“, Paris, Recueil Sirey, 1948.
- ERLICK, E. M. — *Les idées de Montesquieu sur la séparation des pouvoirs, et la Constitution américaine*, in “Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger“, Paris, Giard, 1926, t. 43, ano XXXIII, p. 130 ss..
- FAVOREU, Louis / JOLOWICZ, John-Anthony — *Le controle juridictionnel des lois. Légitimité, effectivité et développements récents*, Aix, Paris, 1986.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves — *Do Processo Legislativo*, São Paulo, Saraiva, 1995.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves — *O Parlamentarismo*, São Paulo, Saraiva, 1993.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves — *O Poder Constituinte*, 4.ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005.
- FERREIRA MENDES, Gilmar / MÁRTIRES COELHO, Inocência / GONET BRANCO, Paulo Gustavo — *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva / Instituto Brasiliense de Direito Público, 2007.
- FERREIRA, Pinto — *Curso de Direito Constitucional*, 11.ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001.
- FERRY, Luc — *Apprendre à Vivre, Traité de philosophie à l'usage des jeunes générations*, Paris, Plon, 2006, p. 239 (trad. port. de Véra Lucia dos Reis, *Aprender a Viver. Filosofia para os Novos Tempos*, Rio de Janeiro, Objetiva, 2007).
- FIGUEIREDO, Marcelo — *O Controle da Moralidade na Constituição*, São Paulo, Malheiros, 1999.
- FIGUEIREDO, Sara Ramos de — *Processo Legislativo. Aspectos Fundamentais*, Brasília, Senado Federal, 1975.
- FULLER, L. — *The Morality of Law*, nova ed., Yale, 1969.
- GODOY, Mayr — *Técnica Constituinte e Técnica Legislativa*, São Paulo, LEUD, 1987.
- GOODRICH, Peter — *Reading the Law*, Oxford, Basil Blackwell, 1986.
- GOYARD-FABRE, Simone — *La Philosophie du Droit de Montesquieu*, Préface de Jean Carbonnier, Paris, Klincksieck, 1979.
- GREENAWALT, Kent — *Conflicts of Law and Morality*, Oxford University Press, New York / Oxford, 1989.
- GROSSI, Paolo — *Scienza giuridica e legislazione nella esperienza attuale del diritto*, in “Inaugurazione dell'Anno Accademico 1996-1997“, Firenze, Università degli Studi di Firenze, 1996.
- GROSSI, Paolo — *Mitologie Giuridiche della Modernità*, Milão, Giuffrè, 2003.
- GUIBENTIF, Pierre — *A produção do Direito. Crítica de um conceito na fronteira entre sociologia do Direito e ciência de legislação*, in “Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação“, n.º 7, INA, abril-junho 1993, p. 31 ss..
- HOLMES, Oliver Wendell — *The Path of Law*, 1897, trad. cast. de E. A. Ruso, *La Senda del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975.

- HOMEM, António Pedro Barbas — *A Utilização de Princípios na Metódica Legislativa*, Separata de “Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação”, INA, n.º 21, março 1998.
- JACKSON, Bernard S. — *Law, fact and narrative coherence*, reimp., Liverpool, Deborah Charles, 1991.
- KALINOWSKI, G. — *Dialogue à trois voix. II - Sur les langages respectifs du législateur, du juge et de la loi*, “Archives de philosophie du droit” número monográfico sobre Le langage du droit, 19, Paris, Sirey, 1974, pp. 63-74.
- LANGROD, Georges — *O Processo Legislativo na Europa Ocidental*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1954.
- MARTIN, Fr [ançois] Olivier — *Les Lois du Roi*, reimp., Paris, Editions Loysel, 1988.
- MARTINS, Guilherme D'Oliveira — *Montesquieu - dos princípios aos factos - mediação pelo Direito*, in “Estado & Direito”, n.º 4, 2.º sem., Lisboa, 1989, p. 33 ss..
- MONTESQUIEU — *De l'Esprit des lois*, ed. de Victor Goldschmidt, Paris, Garnier-Flammarion, 1979.
- MONTESQUIEU — *Oeuvres Complètes*, Paris, Seuil, 1964.
- PONTAUT, Jean-Marie/ SZPINER, Francis — *L'Etat hors la loi*, Paris, Fayard, 1989.
- POUND, Roscoe — *Mechanical Jurisprudence*, “Columbia Law Review”, vol. VIII, 1908.
- SANTOS, António Ribeiro dos — *Discursos Juridicos sobre a matéria das Leis Fundamentais dos Imperios pelo D.or...*, Manuscrito 2-3-145, in Cód. 4668 Biblioteca Nacional de Lisboa, f. 267 ss..
- SAVATER, Fernando — *O valor de educar*, trad. port. de Michelle Canelas, Lx.<sup>a</sup>, Presença, 1997.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von — *La Vocazione del nostro Secolo per la Legislazione e la Giurisprudenza*, trad. it, Bolonha, Forni, 1968.
- SILVA, Filipe Fraústo da — *Proliferação legislativa: que hipóteses de superação?* in “Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação”, n.º 7, INA, abril-junho 1993, p. 83 ss..
- [SOARES], João Pereira Baptista Vieira, sub J.P.B.V. S. — *Manual de Religião Christã e Legislação Criminal Portuguesa, ou Codigo da Mocidade. Dividido em dez lições segundo o Decalogo, e as classes dos Crimes. Por onde os Pais de familias, e as de mais pessoas encarregadas da educação dos meninos, devem ensinillos, para que aprendao com proveito desde os seus tenros annos o que deve saber essencialmente o Christao e o Cidadão Portuguez para ser verdadeiramente feliz, que à nação offerece...*, Bahia, Na Typ. de Manoel Antonio da Silva Serva, s/d, [post 1759].
- SOARES, Rogério Ehrhardt — *O Conceito Ocidental de Constituição*, in “Revista de Legislação e Jurisprudência”, Coimbra, nos. 3743-3744, p. 36 ss.; p. 69 ss., 1986.
- SOARES, Rogério Ehrhardt — *Sentido e Limites da Função legislativa no Estado Contemporâneo*, in *A Feitura das Leis*, coord. de Jorge Miranda e Marcelo Rebelo de Sousa, Lisboa, Instituto Nacional de Administração, 1986, 2 vols, vol. II , p. 429 ss..

- SOUSA, Marcelo Rebelo de — *A lei no Estado contemporâneo*, “Legislação. Cadernos de Ciência de Legislação”, 11, INA, out. - dez., 1994, pp. 5 ss..
- SPARER, M./SCHWAB, W. — *Rédaction des lois. Rendez-vous du droit et de la culture*, ed. oficial., Québec, 1980
- STOLLEIS, Michael — *Vormodernes und Postmodernes Recht*, in “Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno”, Universidade de Florença, vol. 37, 2008.
- SUAREZ, Francisco — *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore*, prep. L. Pereña, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1973, vv.. vols..
- TARDE, Gabriel de — *Les Lois de l'imitation*, Paris, 1895 (trad. port., As Leis da Imitação, Porto, Rés, s/d.).
- TARELLO, Giovanni — *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1988.
- TARELLO, Giovanni — *Storia della Cultura Giuridica Moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1976.
- TERRE, François — *La crise de la Loi*, in “Archives de Philosophie du Droit”, XXV, 1980.
- TRACY, Comte de — *Commentarios do...ao Espirito das Leis de Montesquieu...*, trad. port. de J. A. Nogueira, Lisboa, Typ. de M. J. Coelho, 1841.
- TROPER, Michel — *Le gouvernement des juges, mode d'emploi*, Quebeque, PUL, 2006.
- VLAHOU, Assimina — *Leis bizarras criam 'verão das proibições' na Itália*, in <http://viagem.uol.com.br/ultnot/bbc/2008/08/18/ult4549u222.jhtm>. Acesso em 18 de agosto de 2008, às 15h 13mn.
- VAN HOECKE, Mark — *El Uso de los Principios Jurídicos no Escritos por los Tribunales*, Separata de “Doxa”, n.º 19, 1996.
- WHYTE, James Boyd — *Law as Language: Reading Law and Reading Literature*, in “Texas Law Review”, n.º 60, 1982.

Recebido para publicação em 15-03-24; aceito em 27-06-24