

Direito (Penal), linguagem e «juridiquês» (*)

André Lamas Leite

aleite@direito.up.pt

*Professor das Faculdades de Direito da Universidade do Porto e da
Universidade Lusíada Norte (Porto)*

Investigador do CIJE/FDUP

*The practice of law is certainly a combative and adversarial profession, yet,
obviously, as well, it is also a literary profession.*

Jeremy M. Miller (!)

Resumo

O autor analisa alguns aspectos da intrincada relação entre o Direito, em especial o Penal, a linguagem e o poder, propondo, de seguida, uma classificação para as finalidades que as normas jurídicas e a própria linguagem nelas utilizada desempenham. Por fim, aborda a complexidade técnico-dogmática dessa mesma linguagem, passando em revista medidas legislativas no sentido de a diminuir e pronunciando-se contra as meras fórmulas ocas que pululam em vários textos jurídicos.

Palavras-chave

Direito (Penal); normas jurídicas; linguagem; simplificação da linguagem.

Abstract:

The author analyses some aspects of the intricate relationship between Law, especially Criminal Law, language and power, then proposing a classification for the aims legal texts and its own language carry out. Finally, he addresses the technical-dogmatic complexity of that same language, reviewing legislative measures in order to reduce it and speaking out against the mere hollow formulas that abound in a wide variety of legal statutes.

Keywords

Law (Criminal Law); legal rules; language; language simplification.

¹ (*) Por expressa opção do autor, o texto não segue as normas do Acordo Ortográfico de 1990. Muito agradecemos ao Sr. Prof. Doutor JOÃO VELOSO o honroso convite para participarmos nestes justíssimos estudos em homenagem.

«The language of justice: vagueness, discretion, and sophistry in Criminal Law», in: *Western State University Law Review*, 13, 1 (1985), p. 129.

1- Introdução e razão de ordem

Enquanto um dos ramos da normação social, o Direito é das ciências sociais e humanas que maior ligação apresenta à linguagem, pelo simples facto de esta ser o seu instrumento de trabalho ⁽²⁾. Não admira, por isso, que a hermenêutica jurídica seja tarefa assaz complexa e que conheceu ao longo da História sucessivas fases, desde a total discricionariedade do *Ancien Régime* até à concepção romântica dos iluministas de que o juiz nada mais seria que o «autómato da subsunção» ou «a boca que pronuncia as palavras da lei» (BECCARIA, MONTESQUIEU). E isto, naturalmente, para nos referirmos apenas aos últimos séculos, que depois passam por uma pretensão de completude kelseniana, herança do Positivismo, pela jurisprudência dos conceitos, dos interesses e uma corrente que hoje se pode dizer «teleológico-racional» e, para alguns (dos quais nos afastamos), funcional. Segundo esta última, em extrema sùmula, a interpretação juridicamente aceitável há-de conter-se dentro do *möglisches Wortsinn* («sentido possível das palavras da lei») ⁽³⁾.

Focar-nos-emos somente em alguns aspectos das excruciantes relações entre linguagem e Direito Penal, na certeza de que a primeira é sempre um *instrumento de poder* ⁽⁴⁾, tal como qualquer ramo de Direito e, em especial, o Criminal, dotado das mais severas sanções do ordenamento jurídico. Esta afirmação tem dado aso a uma miríade inabarcável de estudos, mas, para o que aqui importa, concordamos com BYUNG-CHUL HAN ⁽⁵⁾ na consabida dimensão escondida do poder («[ele] brilha pela sua ausência» ⁽⁶⁾), particularmente impressiva no Direito, que nos acompanha mesmo antes do nosso nascimento e que se prolonga para além do nosso desaparecimento. E fá-lo de modo tão subtil que nos esquecemos que os actos mais mezinhos da vida comum, como tomar um café ou comprar um jornal, são actos jurídicos. Outra dimensão do poder é a sua feição *comunicacional*, tratada, v. g., por LUHMANN ou HABERMAS ⁽⁷⁾, que em Direito Penal ganha particular

² MARGARET J. BEAZLEY, «Language, the law's essential tool», in: *Newcastle Law Review*, 12 (2017), pp. 1-22. Para uma visão histórica, cf. PETER GOODRICH, «Law and language: an historical and critical introduction», in: *Journal of Law & Society*, 11, 2 (1984), pp. 173-206.

³ O qual, na literatura anglo-saxónica, aparece como *ordinary meaning*. Assim, LAWRENCE M. SOLAN, «Patterns in language and law», in: *International Journal of Language & Law*, 6 (2017), pp. 46-66.

⁴ Sobre as várias classificações a propósito das «ideologias da linguagem» e a sua aplicação ao *hate speech*, veja-se ELYSE METHVEN, «“Weeds of our own making”: language ideologies, swearing and the Criminal Law», in: *Law in Context: A Socio-Legal Journal*, 34 (2016), pp. 117-132.

⁵ *Sobre o Poder*, Lisboa: Relógio D'Água, 2017, *passim*, em esp., pp. 9 e 11-57.

⁶ *Ibidem*, p. 57.

⁷ Uma síntese enxuta do seu pensamento a este propósito encontra-se em PETER CONDLIFFE, «Law language and

relevo com o conceito de acção em WELZEL⁽⁸⁾ (o fundador da escola finalista reconhece que qualquer comportamento humano – *ergo*, qualquer delito – é uma «supradeterminação final pela vontade de um processo causal» que, assim, ganha um sentido prenhe e, logo ao nível da acção, merece censura penal). Um último aspecto que importa sublinhar, *hic et nunc*, é a complexa relação entre poder, signos e linguagem, a que alude NIETZSCHE e que, de algum modo, FOUCAULT recupera ao reconduzir o poder jurídico ao «poder do buril», mais estável que o da espada⁽⁹⁾.

Também pela dimensão do poder e do cortejo das suas consequências, o Penal é o ramo que mais deve obediência ao princípio da legalidade (art. 29.º da CRP e art. 1.º do Código Penal⁽¹⁰⁾) e, em certa medida, aquele que ainda mantém alguns «traços positivistas», apenas e tão-só na exigência de que o tipo legal de crime seja *determinado*, o que coloca difíceis questões de utilização de conceitos indeterminados e cláusulas gerais em Direito Criminal (*ius aequum*), assim como das ditas «normas penais em branco» (aqueles cujo conteúdo de proibição ou imposição exige a concatenação de conceitos criminais e de outros ramos de Direito, em especial o Administrativo ou o Fiscal, p. ex., sob pena de uma ainda maior inconstância legislativa).

No espaço que nos foi destinado, após lamentarmos a pouca colaboração existente entre juristas e linguistas – *maxime* os linguistas forenses, sendo que a maior responsabilidade é dos juristas, a qual se deve, de entre uma miríade de factores, a uma certa soberba intelectual típica dos últimos e em quem o espírito de completude inexpugnável do citado Kelsen teima em não desaparecer –, gostaríamos de nos concentrar nas funções que a linguagem desempenha no Direito Penal, com uma incursão sobre um diploma que visa tornar o «juridiquês» algo de mais perceptível para o «cidadão comum», o que, em si, enquanto ideia, só pode merecer aplauso: não há verdadeiro

culture: hermeneutic preliminaries», in: *Queensland University of Technology Law Journal*, 8 (1992), pp. 108-109.

⁸ *Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre*, 4. Auflage, Göttingen: Otto Schwartz, 1961.

⁹ Veja-se o resumo em BYUNG-CHUL HAN, *Sobre o Poder*, cit., pp. 36-47. O que vai dito em texto permite estabelecer uma ponte com outra obra do mesmo autor, em que se reconhece a centralidade dos ritos e dos rituais, tão importantes em Direito, *maxime* nas audiências de discussão e julgamento (*Do Desaparecimento dos Rituais*, Lisboa: Relógio D'Água, 2020), em especial numa época em que existe «comunicação sem comunidade» (*ult. loc. cit.*, p. 11).

¹⁰ Doravante, abreviadamente, CP. Qualquer referência a uma norma jurídica desacompanhada do diploma de onde promana deve entender-se por relativa ao Código Penal.

Estado de Direito democrático e social (artigos 1.º e 2.º da CRP) quando a aplicação de uma norma jurídica se limita a uma «matéria de especialistas».

2- Direito (Penal) e funções da linguagem

Não cremos que as funções que a linguagem desempenha no nosso ramo de Direito sejam muito diversas de outros. Cientes da existência de uma torrente inabarcável de classificações, e privilegiando um estilo assumidamente «ensaístico», entendemos que as palavras utilizadas pelo legislador de modo a construir os tipos legais de delito desempenham as seguintes funções: a) de *motivação e reforço* e b) de *promoção*.

A primeira está relacionada com as finalidades precípua do próprio Direito Penal. Ao invés de outros ordenamentos jurídicos, por influência do CP austríaco, a primeira grande revisão da codificação nacional, de 1995, sob a batuta de FIGUEIREDO DIAS, forneceu ao intérprete uma âncora hermenêutica na sempiterna questão de saber o que se pretende atingir da aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança. Assim, o art. 40.º, n.º 1 estipula que estas duas formas de reacção criminal visam finalidades de protecção de bens jurídicos e de reintegração do condenado, no que a doutrina largamente maioritária entende como finalidades apenas gerais e especiais-preventivas (respectivamente), afastando-se as ético-retributivas, vigentes no Direito anglo-americano. A linguagem encerra *comportamentos activos* que são exigíveis a toda e qualquer pessoa singular ou colectiva (em certos casos), pelo que tem de ser claro o âmbito de *protecção da norma*, naquilo que designamos por mandato de determinabilidade ou de taxatividade, como componente do sobredito princípio da legalidade. É evidente, também, que a *motivação* só se consegue se e na medida em que a comunidade, em geral, se identifique com os comportamentos proibidos, pelo que nos Estados de Direito democráticos e materiais, terá sempre de ser o respaldo nos direitos fundamentais a bússola segura que funciona como *fundamento e limite* à intervenção penal. Ao motivar a comunidade para se unir aos «operadores judiciários», mais facilmente se consegue o seu cumprimento. Uma sociedade divorciada das suas normas criminais encontra poderosos contra-motivos para as não observar. Ao invés, existindo esta identificação – que, em parte, é sempre ficcionada, mas, em última

análise, para além de mecanismos «*endo-ordenamentais*» (fiscalização da constitucionalidade, correntes doutrinárias e jurisprudenciais interpretativas), dispõe sempre da forma «*exo-ordenamental*» por excelência, que reside no controlo democrático por via, *inter alia*, de eleições com projectos político-criminais que se desejam diversos –, a trilogia hegeliana em que se centra a *prevenção geral positiva ou de integração* (as consequências nefastas do crime são respondidas pela pena ou medida de segurança, daí surgindo a síntese que transmite à comunidade a mensagem de que, mau grado o seu incumprimento, a mesma mantém plena vigência) encarrega-se do «reforço contrafáctico» (JAKOBS ⁽¹¹⁾) do comando jurídico.

Note-se que a forma como articulamos *motivação* e *reforço* não deixa de afirmar o *conteúdo proibitivo* da norma penal, mas sem que sintamos a necessidade de o autonomizar, assim se conseguindo – julgamos – um verdadeiro papel pedagógico do normativo. Com isto não pretendemos – muito pelo contrário – deixar de sublinhar que a estatuição criminal não encerra sempre um *mal* ⁽¹²⁾. Seria um farisaísmo negá-lo e, sobretudo, deixar um campo aberto a fenómenos de privatização da justiça criminal ⁽¹³⁾, a coberto de supostos ganhos de eficácia, em um tempo em que se conhecem as consequências do *punitive turn*, em especial nos EUA, mas que ramificaram para a Europa continental ⁽¹⁴⁾. Tudo depende, isso sim, do que se pretende atingir com a restrição do *ius ambulandi* e do direito de propriedade (penas de prisão e de multa, respectivamente), que deverá ser a *capacidade de interiorização da norma* pelo condenado, sempre que possível, embora não se possa negar que alguns existam em que tal tarefa é

¹¹ GÜNTHER JAKOBS, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch*, Berlin: De Gruyter, 1991, pp. 1-61.

¹² Com particular ênfase no nosso «Algumas notas para um conceito operativo de “pena”», in: *Julgar*, 32 (2017), pp. 203-232.

¹³ Referimo-nos a técnicas como as de *compliance* criminal, sobretudo àqueles que se visam aplicar no interior de grandes sociedades comerciais, construindo uma espécie de processo penal paralelo ao estadual e de que somos críticos. Vide MARIA JOÃO ANTUNES, «Privatização das investigações e *compliance* criminal», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 28, 1 (2018), pp. 119-127, e o nosso «Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e *compliance* – breves notas», in: *Revista do Ministério Público (RMP)*, 161 (2020), pp. 203-234. Sobre a mediação penal (Lei n.º 21/2007, de 12/6) e as suas vantagens quando devidamente balizadas, cf. os nossos *A mediação penal de adultos: um novo «paradigma» de justiça*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, e «Justiça *prêt-à-porter*? Alternatividade ou complementaridade da mediação penal à luz das finalidades do sancionamento justiça», in: *RMP*, 117 (2009), pp. 85-126.

¹⁴ Sobre o tema, veja-se o nosso «Nova penologia», *punitive turn* e Direito Criminal: *quo vadimus?* Pelos caminhos da incerteza (pós-)moderna», in: MANUEL DA COSTA ANDRADE et al. (orgs.), *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 395-476.

impossível ou quase (15).

A *função de promoção ou de protecção* que as normas jurídico-penais desempenham são as mais tardias na História da evolução da nossa ciência. Se bem que possamos encontrar algumas delas nos textos das nossas Ordenações (16), em sentido moderno fazem o seu aparecimento com o primeiro CP português de 1852. Mais ainda, verdadeiros comandos jurídicos sancionados por um ramo de *ultima ratio* pela existência de uma abstenção desconforme a um *dever legal de garante* (omissão impura) ou expressamente prevista em tipos legais de crime (omissão pura) apontam para o trânsito de um Estado de Direito demoliberal para um outro de feição material, identificado com o fim da II Grande Guerra. Em especial nos crimes comissivos por omissão (omissão impura ou imprópria), foi sempre de grande complexidade para a literatura da especialidade lidar com as várias formas e fases de imputação de responsabilidade penal a quem falha um dever em virtude de um *non facere* (17). A própria etimologia de *maleficium* – e é por demais conhecida a miscigenação entre as ordens sociais normativas da Religião, da Moral e do Direito até cerca do séc. XVIII – parece contrária a esta forma de assacar responsabilidade, bastando recordar o fratricídio de Abel, quando o Senhor pergunta a Caim pelo seu irmão: «[s]ou, porventura, guarda do meu irmão?» (Gn, 4,9). *Ex nihilo, nihil fit*, foi o brocardo vigente durante séculos. Mas, retomando o essencial. Apenas uma sociedade que entenda que o Estado se não deve limitar a uma feição abstencionista, mas também *prestacionista*, aceita, para além de um círculo limitado de omissões que se reconduzem à desobediência e à omissão de auxílio, que o art. 10.º preveja uma verdadeira cláusula de equiparação entre o desvalor da acção e do *omittere*. E, ao fazê-lo, o legislador transmite a mensagem de que, tirando óbvias excepções – bigamia, p. ex., mas já não os delitos de execução vinculada, ao menos *in totum* (ALMEIDA COSTA (18)) –, há um conjunto de valores baseados na solidariedade humana que o Direito

¹⁵ Para uma visão panorâmica do que se entende ser actualmente a ressocialização, vide o nosso «Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade», in: *RMP*, 156 (2018), pp. 75-119.

¹⁶ Veja-se o nosso «Notas sobre os crimes omissivos no contexto do Direito Penal das Ordenações», in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 3 (2006), pp. 77-135.

¹⁷ Sobre toda esta matéria, vide a nossa dissertação de mestrado *As «posições» de garantia na omissão impura. Em especial, a questão da determinabilidade penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

¹⁸ A. M. DE ALMEIDA COSTA, «Anotação ao art. 217.º do CP», in: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, t. II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 300-301.

Penal visa tutelar. É, para nós, um corolário, ainda que tardio, de um dos princípios basilares da Revolução Francesa.

Naturalmente que aqui – na dita «*função propulsora do Direito Criminal*» – se levantam intrincadas dúvidas sobre até que ponto existe *legitimidade material* para que estas normas o façam. Formalmente, a questão não se coloca, a partir do momento em que o tipo se conforma à legalidade. Existe um certo receio, entre os teóricos do Direito, em geral, em transformar esta forma de regulação social em promotora de uma dada mundivisão, como se, enquanto ciência social e humana esta não fosse uma sua indeclinável tarefa. Não receemos tal desiderato, ponto é que o mesmo encontre acolhimento constitucional, como é o caso. Dito por outras palavras, a linguagem usada nos tipos legais de crime é, na esmagadora maioria, pensada para os comportamentos activos, pelo que somente uma cuidada tarefa hermenêutica pode conduzir à conclusão de que um *non facere* equivale a um *facere*. Repare-se que se não trata de uma interpretação extensiva ou – pior ainda – de uma aplicação analógica, sempre vedada pela CRP e pelo art. 1.º, n.º 3, a partir do momento em que existe o art. 10.º do mesmo diploma. O que se teme é um exorbitar da actuação humana em outras esferas jurídicas igualmente livres e autónomas, aptas a gerar, no limite, um excesso de «*activismo voluntarista*», capaz de criar conflitos de deveres. E, como em tantos outros problemas político-criminais e dogmáticos, integrando-nos na família do *civil law*, que muito confia na hermenêutica dos juízes, há quem tema uma remissão exorbitante nas mãos destes profissionais. Não tem sido, porém, essa a prática entre nós, ao invés se assistindo, a propósito de concretas factuais típicas segregadas pela vida social, a uma certa *lassidão jurisprudencial* em lançar mão da dogmática omissiva, mais recente e menos elaborada. Donde, aqui encontramos, nos crimes omissivos impuros, uma curiosa utilização da linguagem – e das técnicas da legística –, no sentido de estender a teleologia da norma activa a um conjunto de ausências de acção punível, reforçando a centralidade da palavra e da linguagem na específica actuação de todo o Direito. E este *não vive fora ou sem a linguagem*, sendo uma das mais belas criações do espírito humano que homenageia diariamente este conjunto de signos com uma dada semântica e semiótica.

3- *Requiem* pelo “juridiquês”?

Em 1977, o criminólogo norueguês NILS CHRISTIE publicava um artigo (19) central no que seriam os *movimentos abolicionistas* (20) que, inspirados na famosa verificação de GUSTAV RADBRUCH de que o Direito Penal se devia dedicar a encontrar algo melhor que o Direito Penal e não a melhorá-lo (21), bebendo da Criminologia crítica de raiz marxista, denunciava o «roubo dos conflitos» aos cidadãos comuns. A chave da defesa de movimentos de deslocação da resolução dos problemas penais para fora de um sistema formal, ritualizado e dito «tradicional», consistia na concepção segundo a qual, ao longo da História, depois de uma primeira fase de desenvolvimento do nosso ramo de Direito em que prevaleceu a «vingança privada» (*Blutrache*), seguida de uma primeira forma de proporcionalidade entre a gravidade do crime e da sanção – *compositio* –, se chega, com o triunfo do Estado em sentido moderno, à centralização da administração da justiça nas mãos do monarca, não mais se tendo abandonado este controlo monopolista. Ora, ao longo deste processo, as *personagens principais* da trama jurídica foram sendo progressivamente afastadas e substituídas por *profissionais do foro*, dotados de uma linguagem própria, dominando ritos, fórmulas, gestos, até a um ponto em que ofendido e vítima se convertem em *meros espectadores* de algo cujo guião desconhecem. Daí o afastamento dos cidadãos em relação à justiça e o seu descrédito, florescendo classes de advogados, juízes e procuradores, que «roubam» o conflito aos particulares e o solucionam como se de coisa sua se tratasse.

A visão de CHRISTIE, de HULSMAN, de BARATTA e tantos outros autores abolicionistas é de um romantismo que teve o condão de colocar a nu debilidades do sistema criminal, o que, por si só, foi uma grande conquista. Não encontramos hoje, cremos, ninguém a defender ao menos as formas radicais de abolicionismo, mas isso não significa, para o que agora importa, que não seja urgente reflectir sobre até que ponto a linguagem técnica, cifrada, amiúde incompreensível, não afasta a comunidade em geral do Direito e, ao fazê-lo, não a torna menos partícipe do respectivo processo aplicativo e, por consequência, impede ou torna mais complexo

¹⁹ «Conflicts as property», in: *The British Journal of Criminology*, 17, 1 (1977), pp. 1-15.

²⁰ Sobre eles, entre tantos, vide o nosso «Crise da pena de prisão e os abolicionismos – roteiro de análise», in: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, 5, 2 (2019), pp. 949-989.

²¹ GUSTAV RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, 6. Auflage, Stuttgart: Koehler, 1963, p. 269.

o adimplemento das finalidades que *supra* associámos às normas jurídico-penais. Existe um conjunto enorme de causas para que o «juridiquês» se venha transformando, desde os alvares da ciência jurídica, numa espécie de *parede* entre «nós» (os «*especialistas*») e «*os outros*». Dir-se-á que não é só uma questão do Direito, bastando ver o que sucede na Medicina, Engenharia, Arquitectura, Filosofia e, em geral, em qualquer ramo das ciências. Todas elas partilham uma linguagem própria, referida a aspectos mais técnicos, a *leges artis*, mas também a realidades que poderiam ser referidas por intermédio de palavras e expressões outras, mais comuns e compreensíveis, mas que contribuem, na visão de alguns, para uma espécie de *entronização* daquele específico ramo do conhecimento no conjunto do saber humano. Neste ponto, ao que cremos, ainda se sentem as ondas nefastas do Positivismo que, com a sanha de tudo dominar, pretendia que as ciências sociais e humanas adoptassem o mesmo método «científico» que as naturais – usamos a dicotomia por facilidade de expressão, apesar de dela discordarmos. Ora, uma «verdadeira ciência» deve ter, nesta concepção, *uma certa aparência de mistério*, uma *aura* que, de alguma maneira, a aproxima do divino – há quem acredite que a ciência é a faceta mundana do sagrado, como o actual contexto pandémico tem posto de manifesto ⁽²²⁾ –, o que se consegue por via de uma linguagem inacessível ao cidadão comum e que, em alguns casos, se justifica por inexistir outra que, com correcção, se aproxime da realidade que se visa transmitir e, outras vezes, apenas serve para *adornar* uma *suposta cientificidade* ou uma *pseudo-intelectualidade*. Também parece evidente que no Direito, como em outras áreas, uma linguagem em muito inacessível aos que não dominam o código, comporta vantagens económicas. Para já não falar na especificidade nacional de permitir que advogados sejam deputados à Assembleia da República (com alguns impedimentos e não incompatibilidade absoluta, como deveria ser ⁽²³⁾), o que lhes permite intervirem na formulação legislativa para, depois, melhor saberem as aberturas consentidas pela lei – tantas vezes lacunas propositadas. Um *regime promíscuo* e que envergonha a nossa democracia.

Vistas algumas das razões que militam no sentido do «juridiquês»,

²² PAOLO GIORDANO, *Frente ao Contágio*, Lisboa: Relógio D'Água, 2020.

²³ Cf. artigos 20.º e 21.º do Estatuto dos Deputados (Lei n.º 7/93, de 1/3) e artigos 82.º, n.º 1, al. a) e n.º 2, al. a) e 83.º, n.º 4, do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n.º 145/2015, de 9/9).

também é um facto que os últimos Governos têm demonstrado uma saudável preocupação em aproximar a linguagem jurídica da generalidade dos cidadãos, condição essencial para a vivência democrática e para a realização efectiva do Estado de Direito. É assim que, no âmbito de um conjunto de programas de vários sectores da Administração Pública que ficou conhecido por «SIMPLEX», surge o «SIMPLEGIS», pela mão do XIV Governo Constitucional (1999-2002). Tendo em conta a finalidade que nos anima, somente daremos conta dos seus aspectos centrais, no que contende com uma «descomplexificação» da linguagem jurídica⁽²⁴⁾, que se fica igualmente a dever ao papel das instituições da União Europeia (UE), em especial da Comissão – que trata a matéria, com propriedade, no domínio da Justiça e Assuntos Internos e, mais propriamente, dos Assuntos Constitucionais –, que há algumas décadas vem demonstrando preocupação com a sua própria normação, bem como a dos Estados-Membros, para tal publicando manuais de boas práticas legislativas, nos quais é constante a ideia de que, sempre que tecnicamente se não traíam os conceitos, deve ser usada uma linguagem compreensível ao cidadão médio e que não tenha formação jurídica⁽²⁵⁾.

Assim, seguindo a advertência de BECCARIA – «[q]uereis prevenir os crimes? Fazei com que as leis sejam claras, simples (...)»⁽²⁶⁾ –, a partir do Regimento do Conselho de Ministros do XVIII Governo Constitucional (2009-2011)⁽²⁷⁾, é expressamente assumida a «disponibilização de resumos em linguagem clara e acessível do texto dos diplomas, em Português e Inglês, a partir do 2.º semestre de 2011», o que se tratou de medida inovadora ao nível dos Estados-Membros da UE. Mais ainda, no que se designa por «legística formal»⁽²⁸⁾, o art. 14.º impõe que «[a]s frases devem ser simples, claras e concisas»; «[d]eve ser evitada a utilização de redacções excessivamente vagas, apenas se utilizando conceitos indeterminados quando estritamente necessário» e

²⁴ Para mais pormenores, DIANA ETNER e JOÃO TIAGO SILVEIRA, «Programas de Better Regulation em Portugal: o SIMPLEGIS», in: *e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público*, 1, 1 (2014), acessível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2014000100008#_ftnref37 e consultada a 30/8/2020.

²⁵ Entre tantos exemplos, veja-se *Best practices in legislative and regulatory processes in a constitutional perspective: the case of the European Union*, disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/536483/IPOL_IDA\(2015\)536483_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/536483/IPOL_IDA(2015)536483_EN.pdf) e consultado a 30/8/2020.

²⁶ Usámos a edição *Dei delitti e delle pene*, Venezia: Rinaldo Benvenuti, 1781, p. 135. Nossa tradução.

²⁷ Resolução do Conselho de Ministros n.º 77/2010, de 11/10.

²⁸ Embora neste aspecto em particular tenha sido precursora a Resolução do Conselho de Ministros n.º 126-A/2004, de 3/9 (art. 11.º do anexo) – XVI Governo Constitucional (2004-2005).

«[a]s palavras devem ser utilizadas no seu sentido corrente, sem prejuízo da utilização de terminologia técnica, quando tal se mostre indispensável ou aconselhável» (29). Desde logo ficou claro tratar-se de um resumo «sem valor legal», que, por isso, não pode criar para o Estado quaisquer obrigações, nem dispensa a consulta integral do diploma, respondendo, como regra, às seguintes perguntas «o que é?», «o que vai mudar?», «que vantagens traz?» e «quando entra em vigor?». Saúda-se a iniciativa que continuou a ser seguida pelos sucessivos executivos desde então, mas não se percebe o motivo pelo qual a disponibilização de um resumo na dita linguagem clara e acessível, em duas línguas, não consta do diploma onde, por excelência, deveria ter a sua sede, ou seja, aquele que trata da «publicação, identificação e formulário dos diplomas» (Lei n.º 74/98, de 11/11). Mais: em geral, este resumo é oferecido somente em relação aos decretos-lei e decretos regulamentares, quando *deveria igualmente abranger as leis da Assembleia da República*, sobretudo aquelas que contendem com sectores da vida social de maior impacto. Um exemplo eloquente: no actual contexto pandémico, não foi objecto de tal resumo a declaração do estado de emergência e suas prorrogações, bem como as sucessivas declarações dos estados de contingência ou de alerta. Dir-se-á que a complexidade dos mesmos, *rectius*, o conjunto de regras e excepções neles contidos impediria um resumo com o mínimo de utilidade, mas, ainda assim, surge-nos como incompreensível a *ratio* de, em matéria tão cogente da vida comunitária, se não ter lançado mão de tal mecanismo, tanto mais que, até em matéria penal, as dúvidas suscitadas foram de monta (30).

Quid inde? Provocatoriamente, já em 1964, FRIEDMAN (31) asseverava: «[a]

²⁹ O mesmo é prescrito nas Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 29/2011, de 11/7 e 90-B/2015, de 9/11, as quais aprovaram, respectivamente, os regimentos deste Conselho nos XIX – 2011-2015 –, XX Governos Constitucionais – 2015 – (também o seu art. 14.º). No XXI Governo (2015-2019), não encontramos esta referência nem no diploma que aprova a orgânica do executivo, nem no respectivo regimento do Conselho de Ministros, apesar de se não ter notado qualquer mudança de posicionamento. Por seu turno, o actual XXII Governo (2019-...), agora no próprio diploma que aprova a orgânica do executivo («regras de legística na elaboração de atos normativos do Governo»), em linha de continuidade, estabelece, no art. 15.º do Decreto-Lei n.º 169-B/2019, de 3/12, «[a]s frases dos atos normativos devem ser simples, claras e concisas, devendo ser evitada a utilização de redações excessivamente vagas, com recurso a conceitos vagos e indeterminados apenas quando os mesmos forem estritamente necessários»; «[a]s palavras devem ser utilizadas no seu sentido corrente, sem prejuízo da utilização de terminologia técnica, quando tal se mostre indispensável ou aconselhável e do rigor jurídico necessário, devendo-se, neste caso, exemplificar algumas situações ou factos típicos que o conceito descreve».

³⁰ A título exemplificativo, vide o nosso «“Desobediência em tempos de cólera”: a configuração deste crime em estado de emergência e em situação de calamidade», in: *RMP*, número especial (2020), pp. 15-41.

³¹ LAWRENCE M. FRIEDMAN, «Law and its language», in: *The George Washington Law Review*, 33 (1964), p. 563. Tradução nossa.

linguagem da lei – em toda a sua pedante, semântica, repetitiva, mística, prolixa, túrgida, antiga e etimológica glória – é doravante defendida e revelada tal como ela efectivamente é: aprendida, fraternal, límpida, se não sempre estilosa, eficiente, se não sempre concisa, actualizada em uma certa forma antiquada. *Res ipsa loquitur*.⁽³²⁾ Nenhum cidadão discorda da importância de uma *linguagem que sirva aqueles a quem se destina*⁽³³⁾, sem entrar aqui na questão de saber se a linguagem jurídica é efectivamente *técnica* ou se se limita a utilizar alguns *termos técnicos*⁽³⁴⁾. Destarte, por certo que o Direito, como qualquer outra ciência (sem curar, de novo, de saber se o Direito o é verdadeiramente, ou se, ao invés, como pensamos, é mais uma *técnica* «do bom e do justo» (*ars boni et aequi*, como o definia o *Digesto*), sem que isto lhe retire minimamente importância), foi criando, ao longo dos séculos, um *corpus* técnico-dogmático que implica a utilização de conceitos, palavras e expressões que não são imediatamente apreensíveis pelo cidadão que não teve formação jurídica. Nada de diverso, como se disse, de outras áreas. A especificidade que julgamos dever reconhecer-se ao Direito é a de que, como *ubi societas, ibi ius* (ULPIANO), uma plena concretização de um Estado de Direito democrático e social como a nossa CRP proclama, exige, da parte de quem com ele lida como profissão – e sobretudo do legislador –, um cuidado acrescido, uma espécie de *constante vigilância*, no sentido de que se não perca o norte e não nos enleemos em *fórmulas opacas e vazias*, que podiam ser ditas de modo compreensível, com fitos – conscientes ou inconscientes – de pedantismo, de afirmação de classe, ou mesmo de obtenção de rendimentos, por certo lícitos, mas que afastam os destinatários das normas jurídicas.

São, por isso, de louvar, as iniciativas de que demos nota, dirigidas à elaboração de resumos em linguagem simples e clara dos traços fundamentais dos principais diplomas, que deveriam até ser estendidos a outros – desde logo às leis do Parlamento e aos principais Códigos do ordenamento jurídico –, sendo ainda de particular relevo que os preâmbulos se escrevam com essa preocupação central. Certamente que nunca se dispensará a intervenção técnica e também temos por seguro que os ditos resumos em

³² «A coisa fala por si própria».

³³ R. A. DUFF, «Law, language and community: some preconditions of criminal liability», in: *Oxford Journal of Legal Studies*, 18 (1998), pp. 189-206.

³⁴ FREDERICK SCHAUER, «Is law a technical language?», in: *San Diego Law Review*, 52 (2015), pp. 501-514.

linguagem simples não vulneram – como alguns vociferaram – o princípio da separação de poderes do art. 111.º da CRP. Pretendiam que a hermenêutica jurídica é um espaço reservado em última linha ao poder judicial e, antes dele, aos magistrados do Ministério Público e aos mandatários judiciais. Não podíamos discordar mais desta linha argumentativa. Em nada bole com a clássica separação que remonta à Revolução Francesa e a autores como LOCKE ou MONTESQUIEU a elaboração dos ditos resumos, ademais sem valor jurídico, de forma alguma se impondo, assim, como interpretação autêntica ou «qualificada». Que a primeira pode – e é – ser realizada pelo legislador é um truísmo jurídico. Que a segunda não existe, no contexto criado, também nos surge como uma evidência. Trata-se apenas de auxiliar o cidadão menos familiarizado com os textos jurídicos a compreender o cerne da intervenção legislativa. Nada mais, mantendo-se intacto o múnus dos juízes. Em extrema sùmula, como em tudo na vida, o Direito ganhará sempre que se abre à sociedade e se não feche em «torres de marfim» solipsistas e auto-referenciais, sem prejuízo das hipóteses em que a exigência de rigor técnico impeça o uso de palavras ou expressões de uso mais corrente.

Registe-se, por fim, em uma outra ordem de considerações, a preocupação de, nas regras de legística, se estabelecer que a legislação deve usar uma «*linguagem não discriminatória*»⁽³⁵⁾, no que temos por uma solução plenamente justificada. A igualdade entre homens e mulheres é um valor constitucional e uma tarefa fundamental que o Estado se dá a si próprio (art. 9.º, al. h), da CRP), motivo pelo qual se não trata de qualquer «modernice» inconsequente. O poder da palavra é enorme, como se sabe: ela salva ou mata. Dito com WITTGENSTEIN⁽³⁶⁾ – sem desconhecer as críticas que o sentido da expressão convoca –, «[t]he limits of my language mean the limits of my world». No mesmo plano de igualdade, a Lei n.º 45/2019, de 27/6, a qual determina que em qualquer tratado ou convenção internacional de que Portugal seja Parte Contratante, na tradução para a nossa língua, a expressão «direitos do homem» deve passar a ler-se «direitos humanos»⁽³⁷⁾,

³⁵ A título de exemplo, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 77/2010, de 11/10 (Regimento daquele Conselho no XVIII Governo Constitucional), art. 15.º: «[n]a elaboração de actos normativos deve neutralizar-se ou minimizar-se a especificação do género através do emprego de formas inclusivas ou neutras, designadamente através do recurso a genéricos verdadeiros ou à utilização de pronomes invariáveis.»

³⁶ *Tractatus Logico-Philosophicus*, London: Kegan Paul, Trench, Trubner, 1922, p. 74.

³⁷ Antes disso, já a Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/2019, de 29/1, atinente a «(...) atos, decisões, normas, orientações, documentos, edições, publicações, bens culturais ou quaisquer textos e comunicações, sejam

como sucede, p. ex., com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950).

4- Nota conclusiva

O trabalho empreendido conclui, antes de mais, com uma verdade banal: *juristas e linguistas mantêm-se de costas voltadas* e mesmo os linguistas forenses não encontram da parte dos primeiros grande vontade de trabalhar em equipa, quando esta é, por excelência, uma área multidisciplinar. Donde, de forma modesta, este visa ser um nosso primeiro contributo na reflexão do papel central da linguagem no Direito (e no Penal em particular). Entendidas as normas jurídicas como desempenhando uma *função negativa* (de *motivação* e *reforço*) e outra *positiva* (*propulsora*, *promotora de valores*), numa classificação que, no Direito Criminal, tem a vantagem acrescida de adscrever a tais normas e à linguagem que elas encerram e que as compõem dois grandes mandamentos dominantes deste ramo: *acção* e *omissão*, ligando sempre o sistema jurídico-social a uma dada concepção de «poder», de que é *emanação*, *fundamento* e *limite*, concluímos, por fim, pelo caminho trilhado pelo legislador pátrio, no sentido de «simplificar» a linguagem jurídica – o «juridiquês» ou «legalês». Há interessantes esforços que estão em vigor e outros que poderiam ser alargados, como visto, sem prejuízo de se não perder a especificidade técnico-dogmática, sempre que ela seja imperativa para a apreensão do sentido de uma concreta realidade.

* * *

«Tudo faz pensar que os ritmos pessoais, as diferenças individuais e os padrões cognitivos próprios de cada pessoa existirão sempre e deverão ser, tanto quanto possível, objecto de uma leitura muito particular.»⁽³⁸⁾ As palavras são da nossa homenageada, a Senhora Professora Doutora MARIA DA GRAÇA LISBOA CASTRO PINTO. Tivemos o enorme gosto de a conhecer no âmbito do *PEUS – Programa de Estudos Universitários para Seniores da U.Porto*, de que foi e é a grande artífice e impulsionadora. Da Linguística

internos ou externos, independentemente do suporte, bem como todos aqueles que venham a ser objeto de revisão, reedição, reimpressão ou qualquer outra forma de modificação» (n.º 1).

³⁸ MARIA DA GRAÇA LISBOA CASTRO PINTO, «Do “era uma vez...” aos textos dos manuais escolares: um espaço de linguagem vivida num processo interactivo sujeito ao ritmo de cada criança», in: *Perspectiva*, 24, 2 (2006), p. 654.

até à profunda reflexão sobre o papel do ensino superior nesta camada da população, foi o salto que parece simples, como o tem sido sempre na vida académica da nossa querida Professora. E se escolhemos a frase anterior, é porque ela é demonstrativa de alguns traços de personalidade distintivos desta ilustre académica: a sua simplicidade, rara inteligência e profundo humanismo. No momento em que Cronos dita uma «suspensão académica» que, por certo, não corresponderá nunca a um parêntesis no pensamento e na acção, acode-nos ao espírito ainda um outro traço da Professora MARIA DA GRAÇA PINTO que aqui desejamos testemunhar: a eterna busca da verdade, ou melhor, de uma sua aproximação, já que em domínios como este apenas aspiramos ao númeno, ficando-nos pelo fenómeno. Só esta busca, amiúde quimérica, dá sentido à «(...) nossa vida [que se assemelha a um] navio que corre com presteza, sem deixar rasto ou sinal por onde passou (...)» (39).

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, MARIA JOÃO, «Privatização das investigações e *compliance* criminal», in: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 28, 1 (2018), pp. 119-127.
- BEAZLEY, MARGARET J., «Language, the law's essential tool», in: *Newcastle Law Review*, 12 (2017), pp. 1-22.
- BECCARIA, CESARE, *Dei delitti e delle pene*, Venezia: Rinaldo Benvenuti, 1781.
- CHRISTIE, NILS, «Conflicts as property», in: *The British Journal of Criminology*, 17, 1 (1977), pp. 1-15.
- CONDLIFFE, PETER, «Law language and culture: hermeneutic preliminaries», in: *Queensland University of Technology Law Journal*, 8 (1992), pp. 105-112.
- COSTA, A. M. DE ALMEIDA, «Anotação ao art. 217.º do CP», in: JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, t. II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 274-310.
- DUFF, R. A., «Law, language and community: some preconditions of criminal liability», in: *Oxford Journal of Legal Studies*, 18 (1998), pp. 189-206.
- ETNER, DIANA e SILVEIRA, JOÃO TIAGO, «Programas de *Better Regulation* em Portugal: o

³⁹ MIGUEL MAÑARA VICENVELO DE LECA, *Discurso de la verdad*, Sevilla: Imprenta de Don Luis Bexinez y Castilla, 1778, p. 4. Nossa tradução.

- SIMPLEGIS», in: *e-Pública: Revista Eletrônica de Direito Público*, 1, 1 (2014), acessível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183-184X2014000100008#_ftnref37 e consultada a 30/8/2020.
- FRIEDMAN, LAWRENCE M., «Law and its language», in: *The George Washington Law Review*, 33 (1964), p. 563-571.
- GIORDANO, PAOLO, *Frente ao Contágio*, Lisboa: Relógio D'Água, 2020.
- GOODRICH, PETER, «Law and language: an historical and critical introduction», in: *Journal of Law & Society*, 11, 2 (1984), pp. 173-206.
- HAN, BYUNG-CHUL, *Do Desaparecimento dos Rituais*, Lisboa: Relógio D'Água, 2020.
- _____, *Sobre o Poder*, Lisboa: Relógio D'Água, 2017.
- JAKOBS, GÜNTHER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch*, Berlin: De Gruyter, 1991.
- LEITE, ANDRÉ LAMAS, *A mediação penal de adultos: um novo «paradigma» de justiça*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- _____, «Algumas notas para um conceito operativo de “pena”», in: *Julgar*, 32 (2017), pp. 203-232.
- _____, *As «posições» de garantia na omissão impura. Em especial, a questão da determinabilidade penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- _____, «Crise da pena de prisão e os abolicionismos – roteiro de análise», in: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, 5, 2 (2019), pp. 949-989.
- _____, «“Desobediência em tempos de cólera”: a configuração deste crime em estado de emergência e em situação de calamidade», in: *Revista do Ministério Público (RMP)*, número especial (2020), pp. 15-41.
- _____, «Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Criminal clássico, penas de substituição aplicáveis e *compliance* – breves notas», in: *Revista do Ministério Público (RMP)*, 161 (2020), pp. 203-234.
- _____, «Justiça *prêt-à-porter*? Alternatividade ou complementaridade da mediação penal à luz das finalidades do sancionamento justiça», in: *RMP*, 117 (2009), pp. 85-126.
- _____, «Notas sobre os crimes omissivos no contexto do Direito Penal das Ordenações», in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 3 (2006), pp. 77-135.
- _____, «“Nova penologia”, *punitive turn* e Direito Criminal: *quo vadimus?* Pelos caminhos da incerteza (pós-)moderna», in: MANUEL DA COSTA ANDRADE et al. (orgs.), *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 395-476.

- _____, «Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade», in: *RMP*, 156 (2018), pp. 75-119.
- MAÑARA VICENVELO DE LECA, MIGUEL, *Discurso de la verdad*, Sevilla: Imprenta de Don Luis Bexinez y Castilla, 1778.
- METHVEN, ELYSE, «“Weeds of our own making”: language ideologies, swearing and the Criminal Law», in: *Law in Context: A Socio-Legal Journal*, 34 (2016), pp. 117-132.
- MILLER, JEREMY, «The language of justice: vagueness, discretion, and sophistry in Criminal Law», in: *Western State University Law Review*, 13, 1 (1985), pp. 129-136.
- PINTO, MARIA DA GRAÇA LISBOA CASTRO, «Do “era uma vez...” aos textos dos manuais escolares: um espaço de linguagem vivida num processo interactivo sujeito ao ritmo de cada criança», in: *Perspectiva*, 24, 2 (2006), p. 654.
- RADBRUCH, GUSTAV, *Rechtsphilosophie*, 6. Auflage, Stuttgart: Koehler, 1963.
- SCHAUER, FREDERICK, «Is law a technical language?», in: *San Diego Law Review*, 52 (2015), pp. 501-514.
- SOLAN, LAWRENCE M., «Patterns in language and law», in: *International Journal of Language & Law*, 6 (2017), pp. 46-66.
- WELZEL, HANZ, *Das neue Bild des Strafrechtssystems. Eine Einführung in die finale Handlungslehre*, 4. Auflage, Göttingen: Otto Schwartz, 1961.
- WITTGENSTEIN, LUDWIG, *Tractatus Logico-Philosophicus*, London: Kegan Paul, Trench, Trubner, 1922.