

FISCAL

Autor

Eva Dias Costa e Paulo Duarte

Data

21 de fevereiro de 2025

SUMÁRIO

Este trabalho examina o tratamento normativo e jurisprudencial da prescrição da obrigação tributária no ordenamento jurídico português, destacando as incongruências geradas pela aplicação de normas do Código Civil para regular o regime da prescrição tributária.

A análise das decisões judiciais revela um ativismo judicial que extrapola os limites semânticos da norma do artigo 327.º do Código Civil, criando no direito tributário uma nova norma sem respaldo legislativo.

Este verdadeiro ativismo judiciário resulta da invenção de uma lacuna e da posterior utilização indevida de conceitos civis, que, embora aplicáveis no direito civil, não podem ser transferidos para o direito tributário, cuja lógica é distinta.

A conclusão aponta para a necessidade de respeitar a divisão entre a criação e aplicação do direito e o princípio da separação de poderes.

A PRESCRIÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, (MAIS UMA) VÍTIMA DO ACTIVISMO JUDICIAL

I - Introdução

Este trabalho examina o tratamento normativo e jurisprudencial da prescrição da obrigação tributária no ordenamento jurídico português, destacando as incongruências geradas pela aplicação de normas do Código Civil para regular o regime da prescrição tributária.

A análise das decisões judiciais revela um ativismo judicial que extrapola os limites semânticos da norma do artigo 327.º do Código Civil, criando no direito tributário uma nova norma sem respaldo legislativo.

Este verdadeiro ativismo judiciário resulta da invenção de uma lacuna e da posterior utilização indevida de conceitos civis, que, embora aplicáveis no direito civil, não podem ser transferidos para o direito tributário, cuja lógica é distinta.

A conclusão aponta para a necessidade de respeitar a divisão entre a criação e aplicação do direito e o princípio da separação de poderes.

II - O regime da prescrição da obrigação tributária

O regime da prescrição da obrigação tributária está previsto nos artigos 48.º, sob a epígrafe *Prescrição*, e 49.º, relativo à *Interrupção e suspensão da prescrição*, da Lei Geral Tributária.

Estas normas fazem uso dos conceitos de Direito civil relativos à prescrição, bem como à interrupção e suspensão do respectivo prazo. De acordo com o n.º 2 do art.º 11º da Lei, quando a lei tributária faz apelo a conceitos relativos a outros ramos de Direito estes devem ser entendidos com o sentido e alcance que estes lhes conferem. Sendo a prescrição um conceito originário do Direito civil, será, pois, lido no âmbito do Direito tributário, com o sentido que no Direito civil é

entendido.

Quer isto dizer apenas que quando a lei tributária se refere à prescrição - tal como quando alude à transmissão onerosa, à doação, à sucessão - está, em princípio, a utilizar estes conceitos com o mesmo sentido que eles têm noutros ramos de Direito. O que não significa que não lhes atribua efeitos jurídicos diversos ou que não se afaste, até nas normas de incidência, desses conceitos, por vezes radicalmente (basta ver, por exemplo, a redacção um tanto infeliz do artigo 2.º do CIMI).

Voltando à prescrição: uma das influências do tempo nas relações jurídicas, sendo o tempo “*um facto jurídico não negocial, suscetível de influir em muitos domínios do direito civil, em relações jurídicas do mais diverso tipo*” [1], ela assume-se, é sabido, como causa extintiva de direitos. Por efeito do decurso de um prazo, legalmente fixado, o direito do credor deixará de poder ser exercido perante o devedor, pela verificação da prescrição.

Considerada causa extintiva de relações jurídicas, *maxime* de direitos de crédito, na verdade opera uma inexigibilidade do crédito [2], sendo que, em caso de cumprimento voluntário da dívida prescrita, não há lugar à repetição da mesma, tratando-a a lei como obrigação natural - *cf.* o art.º 304 do Código Civil.

O conceito de prescrição utilizado na LGT não difere deste, o que não significa, porém, que o *regime* seja aquele que o Direito civil prescreve para as suas obrigações. Tanto mais que a *ratio* do instituto, no Direito privado, tem por finalidade sancionar o credor negligente e desinteressado [3], correspondendo em certa medida a uma renúncia tácita ao seu direito [4], enquanto no campo tributário, porque estamos diante de créditos indisponíveis, não se pode falar em *renúncia* e o instituto tem por objectivo assegurar a certeza e a estabilidade social, económica e jurídica [5] [6], uma limitação ao exercício tardio dos direitos em benefício da segurança jurídica [7].

Apesar de muitas vezes ser indicada como causa extintiva da obrigação, também aqui o que se extingue ou perde é a pretensão não exercida no prazo definido na lei, traduzida numa inexigibilidade ou incoercibilidade da dívida tributária: o credor tributário fica sem acção para assegurar ou exigir o direito à cobrança da dívida [8].

As dívidas tributárias prescrevem, diz a LGT, em oito anos, salvo se lei especial determinar o contrário. Para os impostos periódicos, este prazo começa a contar a partir do final do ano em que ocorreu o facto gerador do tributo. Nos impostos de obrigação única, o prazo é contado a partir da data em que o facto gerador aconteceu. Para o imposto sobre o valor acrescentado e os impostos sobre o rendimento com retenção na fonte a título definitivo, o prazo de prescrição começa no início do ano civil seguinte ao ano em que se verificou a exigibilidade do imposto ou o facto gerador [9].

Ou seja, a prescrição verifica-se, no caso das obrigações tributárias, em oito anos, mas o prazo de prescrição varia consoante o tipo de imposto em causa:

- Nos impostos periódicos, a partir do termo do ano em que se verificou o facto tributário
- Nos impostos de obrigação única, a partir da data em que o facto tributário ocorreu;
- No imposto sobre o valor acrescentado e nos impostos sobre o rendimento, quando a tributação seja efetuada por retenção na fonte a título definitivo, a partir do início do ano civil seguinte àquele em que se verificou, respectivamente, a exigibilidade do imposto ou o facto tributário.

A interrupção da prescrição vem regulada no art.º 49 da LGT [10], concretamente pelos seus n.ºs 1 e 3, normas que dispõem, actualmente [11], que *interrompem a prescrição a citação, a reclamação, o recurso hierárquico, a impugnação e o pedido de revisão oficiosa da liquidação do tributo, sendo que a interrupção tem lugar uma única vez, com o facto que se verificar em primeiro lugar.*

Significa isto que qualquer um destes actos jurídicos reconfigura o prazo de prescrição, inutilizando o tempo anteriormente decorrido,

O regime é diverso daquele que é consagrado nos artigos 323.º e 325.º do Código Civil, na medida em que, lá, a lógica é a de que a prescrição se interrompe sempre que o credor manifeste, pela via lá prevista (citação ou notificação judicial) a intenção de exercer o direito, ou quando o devedor **o reconheça**.

Na lógica da LGT, porém, a prescrição interrompe-se, por um lado, sempre que o **credor** manifeste, designadamente, por via da citação - em regra, para o processo de execução fiscal - a intenção de exercer o direito e

sempre que o **devedor ponha em causa** o direito do credor, reagindo contra o acto tributário que dá origem à dívida.

Os efeitos da interrupção estão previstos no artigo 326.º do Código Civil: a interrupção inutiliza o tempo decorrido anteriormente, começando a correr o novo prazo de prescrição, igual ao primitivo, a partir do acto interruptivo.

O artigo n.º 1 do 327.º do Código Civil prevê, porém, que se a interrupção resultar de citação, notificação ou acto equiparado, ou de compromisso arbitral, o novo prazo de prescrição não começa a correr enquanto não passar em julgado a decisão que puser termo ao processo.

Foi a *descoberta* desta norma - que, como procuraremos demonstrar, não tem qualquer razão para se aplicar à obrigação tributária - que, a certa altura, espoletou a corrente jurisprudencial de que aqui daremos conta.

O Código Civil trata das causas suspensivas da prescrição nos artigos 318.º a 322.º.

Todas as causas de suspensão tratadas no CC têm uma *ratio* diversa. Para referir apenas algumas: a prescrição não corre entre os cônjuges, entre quem exerça as responsabilidades parentais e as pessoas a ela sujeitas, entre o administrador de bens alheios e o administrado, entre o trabalhador de serviço doméstico e a entidade empregadora, contra quem esteja ao serviço das forças armadas, contra menores que não têm quem os represente, contra maiores acompanhados, porque, em todas estas situações, há factores, de diferente ordem, que impedem ou desencorajam o credor de exercer o seu direito.

No que respeita à obrigação tributária, o n.º 4 do art.º 49 da LGT determina que o prazo prescricional se suspende nas seguintes situações:

- Em virtude de pagamento de prestações legalmente autorizados;
- Enquanto não houver decisão definitiva ou transitada em julgado, que ponha termo ao processo, nos casos de reclamação, impugnação, recurso ou oposição, quando determinem a suspensão da cobrança da dívida;
- Durante o período de impedimento legal à realização da venda de imóvel afeto a habitação própria e permanente;
- Na pendência de reclamação a que se referem os artigos 276.º e ss. do Código de Procedimento e de Processo Tributário, quando desta resulte a impossibilidade de praticar actos coercivos no respectivo processo de execução;
- Até ao termo do prazo de suspensão e cessação de efeito a que se refere o n.º 3 do artigo 169.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário.

A norma prevê ainda a suspensão do prazo desde a instauração até ao trânsito em julgado da acção de impugnação pauliana intentada pelo Ministério Público e o n.º 5 do mesmo artigo, acrescenta uma causa de suspensão ao prazo prescricional, que se prende com o apuramento da eventual responsabilidade criminal e a necessidade de coordenação dos prazos de prescrição do procedimento criminal: o prazo *de prescrição legal suspende-se, ainda, desde a instauração de inquérito criminal até ao arquivamento ou trânsito em julgado da sentença.*

Fácil é de ver que as causas suspensivas da prescrição: 1) constituem uma lista fechada; 2) se prendem com as raras situações em que o credor - a AT - está por qualquer causa impedida de praticar (todos ou alguns) actos de cobrança coerciva no processo de execução fiscal.

Há que recordar que a obrigação tributária é especialmente garantida. Goza de uma *presunção de legalidade*, de um *benefício de execução prévia*, que determina que o credor, que liquida a obrigação e dá dela nota ao administrado possa, findo o prazo de pagamento voluntário sem que a obrigação se mostre satisfeita, extrair certidão de dívida, citar o devedor para o processo de execução fiscal e praticar actos de cobrança coerciva.

Diz-se na obrigação tributária que ela *é auto-titulada e auto-executória.*

O credor tributário não tem, pois, necessidade de lançar mão de qualquer acção, de citar o devedor, ou sequer de, por qualquer notificação judicial, exprimir a intenção de exercer o seu crédito.

Os meios de defesa do devedor contra o acto que deu origem à dívida - *maxime*, um acto de liquidação de imposto - não têm, em regra, efeitos na possibilidade que o credor tem de continuar a cobrar o seu crédito. Mas, quando têm, a lei determina que o prazo prescricional fique, por causa disso, **suspenso**.

O credor tributário não precisa, portanto, da protecção conferida pelo artigo 327.º do Código Civil, que visa, tão somente, impedir que, enquanto o credor trata de obter judicialmente o reconhecimento do seu crédito - e título que lhe permita a cobrança coerciva - a obrigação prescreva.

O credor comum carece dessa protecção, quando não tem título executivo, porque está dependente de uma actuação do Tribunal.

A Administração Tributária, pelo contrário, liquida a dívida, notifica o devedor, cria o seu próprio título executivo e toma nas suas mãos todas as medidas de cobrança coerciva, sem que um Juiz de Direito intervenha, exceto se espoletada a sua intervenção pelo devedor.

E, nesses casos, quando a intervenção do devedor impede o credor de cobrar, o prazo de prescrição está suspenso.

III - A tese da aplicação do n.º 1 do artigo 327.º do CC à prescrição da obrigação tributária

Embora seja taxativo o elenco de causas interruptivas da prescrição e seja claro que este prazo se interrompe apenas uma vez, com o facto que ocorrer em primeiro lugar, algumas decisões judiciais tendiam já, ainda na vigência do CPT e, depois, da anterior redacção do artigo 49.º da LGT, a aplicar o artigo 327.º do CC à obrigação tributária nos casos em que a causa interruptiva era a citação [12].

Foi, porém, com a alteração àquele artigo 49.º que a aplicação do regime da interrupção duradoura ou suspensiva prevista no artigo 317.º do CC ganhou força.

Até 2006 [13], o regime da interrupção da prescrição da obrigação tributária tinha um *caveat*: *o efeito interruptivo cessava se o processo - aquele que tivesse determinado a interrupção - estivesse parado por mais de um ano por causa não imputável ao devedor, contando-se, nesse caso, o prazo novamente desde o início, deduzido esse ano de paragem.*

Eram, pois, claros os efeitos que a LGT atribuía à interrupção da prescrição: os do artigo 326.º, n.º 1, do CC: fica inutilizado todo o período decorrido, começando a correr novo prazo, igual ao primitivo, a partir do facto interruptivo.

Aliás, de outra forma, não faria o menor sentido a previsão de que o prazo se contaria novamente desde o início, deduzido o ano de paragem por causa não imputável ao sujeito passivo.

A paragem do processo que tinha determinado a interrupção por mais de um ano (por causa não imputável ao sujeito passivo) destruía o efeito de inutilização do prazo decorrido.

Concomitantemente, como agora, a prescrição poderia ser suspensa, por mais do que uma vez, sempre que se verificasse uma das causas suspensivas.

A revogação deste número não transformou, portanto, os efeitos da interrupção da prescrição nem determinou a aplicação do artigo 327.º do CC.

Muito pelo contrário: a mesma Lei que revogou o número 2, alterou a redacção da alínea b) do número 4, que trata das causas suspensivas do prazo prescricional na obrigação tributária. Esta alteração é extraordinariamente significativa, porque o legislador passou a utilizar um fraseado semelhante ao do número 1 do artigo 327.º do CC: "enquanto não houver decisão definitiva ou transitada em julgado, que ponha termo ao processo", mas *omite* - como não podia deixar de ser - a pendência do *processo de execução fiscal* como causa suspensiva.

Como veremos adiante, esta *omissão* não é uma lacuna, apresentando-se, ao invés, como a **inequívoca expressão da solução normativa consistente em excluir a pendência do processo de execução fiscal da lista de causas de suspensão da prescrição tributária.**

O que sucedeu, portanto, em 2006, foi um *apertar* das regras da prescrição, por parte do legislador, que os Tribunais interpretaram como uma ordem e vieram a adoptar como missão, mas a ponto de extravasar o texto legislativo.

A citação para processo de execução fiscal é, portanto, a questão central neste debate, discutindo-se se ela deveria ter um *efeito instantâneo* ou *duradouro* sobre a prescrição.

A esse propósito, o Supremo Tribunal Administrativo começou a defender que:

- 1) Antes das alterações de 2006, os **actos interruptivos da prescrição tinham um efeito duradouro**;
- 2) Com a supressão deste efeito, pela revogação do n.º 2 do artigo 49.º, criou-se uma **lacuna**;
- 3) Que esta suposta lacuna deve ser integrada por recurso ao Direito civil.**

Sustentava-se, portanto, a aplicação do n.º 1 do artigo 327.º do CC e a existência de um suposto efeito duradouro da interrupção gerada pela citação.

Esta tese, passou rapidamente a dominante no Supremo Tribunal Administrativo e nos Tribunais inferiores e contaminou a actuação da própria Fazenda.

Havendo muitas outras que nos poderiam servir de exemplo^[14], destacamos a de 13 de Março de 2019, proferida no processo 01437/18.4BELRS^[15], em que foi Relatora a Conselheira Dulce Neto, mas no qual a Conselheira Ana Paula Lobo, notavelmente, votou vencida.

A tese do STA assenta em três premissas:

(i) no Direito civil (os artigos 326.º e 327.º do CC), haveria factos interruptivos da prescrição (a citação seria um deles) que têm, simultaneamente, efeitos “instantâneos” e “duradouros”;

(ii) a LGT não resolveria ^[16] a questão normativa dos efeitos dos factos interruptivos da prescrição, tornando-se necessário o recurso subsidiário ao regime civil dos efeitos dos factos interruptivos da prescrição ;

(iii) o âmbito semântico do número 1 do artigo 327.º incluiria não apenas processos judiciais e arbitrais, a as correspondentes sentenças, mas também o processo de execução fiscal, equiparando-se, por outro lado, à sentença o ato de declaração em falhas. Todas estas premissas são falsas, constituindo equívocos que não resistem nem ao rigor da análise, nem ao confronto com o texto da lei e os seus limites semânticos.

É útil, antes de entrar na desmontagem desses equívocos, alinhar uma nota breve sobre a mecânica da suspensão e da interrupção da prescrição civil. Respeitando a sequência normativa do regime estabelecido no CC, que reflete a prioridade lógica da suspensão sobre a interrupção, começa-se por aquela.

Considerando o disposto no artigo 318.º do CC, a suspensão, que é desencadeada por situações ou estados de coisas *com uma certa duração* (e não por ocorrências momentâneas ou instantâneas), determina um de dois efeitos: ou determina que o prazo de prescrição não comece a correr; ou determina que o prazo de prescrição, tendo já iniciado o seu curso, deixe de contar-se enquanto durar a situação ou estado de coisas gerador da suspensão.

Já a interrupção da prescrição, nos termos do disposto no artigo 326.º do CC, resultante dos factos previstos na lei, gera dois efeitos: 1) a inutilização ou apagamento do tempo decorrido até à ocorrência do facto interruptivo; 2) o início de um novo prazo de prescrição. E este novo prazo pode ser igualmente suspenso, nos mesmos termos do prazo anterior.

Há, porém, segundo o disposto no número 1 do artigo 327.º do CC (ressalvado pela parte final do número 1 do artigo 326.º), algumas situações (alguns estados de coisas) que, uma vez interrompida a prescrição, impedem aquele segundo efeito (o efeito do imediato início, a partir do facto gerador da interrupção, do novo prazo, ou ciclo, prescricional): *“se a interrupção resultar de citação, notificação ou acto equiparado, ou de compromisso arbitral, o novo prazo de prescrição não começa a correr enquanto não passar em julgado a decisão que puser termo ao processo”*.

Não é difícil discernir, no enunciado do número 1 do artigo 327.º, duas estatuições normativas: em primeiro lugar, o preceito confirma, em relação aos factos nele referidos (“citação, notificação ou acto equiparado ou compromisso arbitral”), o efeito interruptivo primário e inevitável da interrupção, que consiste na inutilização do tempo decorrido antes da sua ocorrência; em segundo lugar, o preceito estabelece que o estado de coisas correspondente à pendência do processo judicial ou arbitral impossibilita, enquanto não terminar (quer dizer, enquanto não transitar em julgado a decisão judicial ou arbitral), o início do novo prazo de prescrição.

A análise do enunciado do número 1 do artigo 327.º/1 revela, portanto, **dois segmentos normativos diversos**, que atribuem efeitos diversos a factos e estados de coisas distintos: por um lado, atribui-se aos factos da citação, da notificação (ou ato equiparado) e do compromisso arbitral o efeito primário da interrupção da prescrição (a inutilização do tempo decorrido); por outro lado, atribui-se à pendência do processo judicial ou arbitral o efeito de suspender o **novo** prazo de prescrição.^[17]

São, por conseguinte, **distintas e inconfundíveis** as causas do efeito primário da interrupção e da suspensão inicial do novo prazo de prescrição.

Dizendo de outro modo, a citação (para nos cingirmos ao facto interruptivo que aqui interessa), sendo causa da interrupção da prescrição e da inutilização do tempo decorrido antes da sua verificação, não é causa da suspensão do novo prazo de prescrição: a verdadeira causa dessa suspensão é o *estado de coisas* correspondente à pendência do processo judicial ou arbitral e que termina com o trânsito julgado da decisão que aí for proferida.

IV- A invenção de uma lacuna

Feito este exercício preliminar, é agora mais fácil rebater as premissas em que assenta a tese do STA e desmontar os correspondentes equívocos.

A primeira premissa em que assenta a tese do STA é, recorde-se, a de que, no Direito civil, nos termos do disposto nos artigos 326.º e 327.º do CC, há factos interruptivos da prescrição que têm, simultaneamente, efeitos “instantâneos” e “duradouros”.

A citação seria um desses factos. Ela geraria, ao mesmo tempo, a inutilização do prazo de prescrição em curso no momento da interrupção (seria esse o seu efeito “instantâneo”) e a suspensão (o não começo) do novo prazo de prescrição (seria esse o seu efeito “duradouro”).

Mas, como pode concluir-se da análise feita no ponto anterior, **a premissa está errada**. Na verdade, não é a citação que suspende o começo da contagem do novo prazo de prescrição; este efeito suspensivo, ou *duradouro*, como lhe chama o STA, é causado, sim, pela pendência do processo judicial ou arbitral.

E o intervalo de tempo dessa suspensão é coincidente com o intervalo de tempo pelo qual se estenda a situação que lhe dá causa (ou seja, a duração da suspensão mede-se pelo tempo de duração da situação que lhe dá causa).

Quer dizer, dada essa propriedade definitiva da suspensão, as situações que estão na sua origem são, elas próprias, “duracionais” (não instantâneas), estendendo-se por segmentos temporais de igual extensão.

O elenco de causas de suspensão da prescrição enunciado no artigo 318.º do CC é absolutamente esclarecedor a este respeito, uma vez que todas elas consistem em situações que se alongam no tempo “enquanto” não se verificar o evento que lhes põe termo.

Em suma, e rematando este ponto: é natural (é da “natureza das coisas”) que a citação, enquanto ocorrência instantânea (que se esgota num “instante”) produza o efeito, também instantâneo, da inutilização do tempo antes decorrido; assim como é natural que a pendência do processo, enquanto estado de coisas duradouro, dê causa ao efeito, também duradouro, da suspensão do prazo de prescrição.

O que não seria natural, nem faria sentido nenhum (mas é isso que defende o STA), é que a ocorrência instantânea da citação desse lugar, por si, à situação jurídica duradoura de suspensão do prazo de prescrição.

A segunda premissa em que baseia a tese do STA é a de que a LGT não resolve a questão normativa dos *efeitos dos factos interruptivos* da prescrição tributária, tornando-se necessário o recurso subsidiário ao regime civil dos efeitos dos factos interruptivos da prescrição.

Também esta premissa é falsa.

Desde logo, porque é contaminada pela falsidade da primeira premissa, já que parte do princípio de que o Código Civil atribui efeitos duradouros ou suspensivos aos factos interruptivos, o que não é verdade. Já vimos que os chamados efeitos duradouros da interrupção são, na verdade, efeitos, não do facto interruptivo, mas da situação, também duradoura, que impede que comece a correr o novo prazo de prescrição.

A premissa é, em qualquer caso, **falsa em si mesma**, porque, na realidade, a norma da alínea b) do número 4 do artigo 49.º da LGT prevê e resolve com total clareza a questão de saber em que circunstâncias a pendência de um processo, uma vez interrompida a prescrição por algum dos factos previstos no número 1 da mesma disposição, inibe o

começo do novo prazo de prescrição.

De resto, a estrutura normativa, a função (e o próprio fraseado [18]) da alínea b) da LGT são homólogos aos da norma do número 1 do artigo 327.º do CC.

Mas, na LGT, não é a mera existência do processo - de qualquer processo - que suspende a contagem do prazo prescricional: o prazo só está suspenso **quando o credor esteja impedido de cobrar**.

Se, portanto, tivesse de identificar-se, no CC, uma norma que *não* poderia aplicar-se à prescrição tributária, essa norma seria, **precisamente**, a do número 1 do artigo 327.º, dado que a questão que esta prevê e resolve, quanto à prescrição civil, está prevista e resolvida, quanto à prescrição tributária, diretamente na alínea b) do número 4 do artigo 49.º da LGT.

A *citação* de que fala a LGT como facto interruptivo do prazo prescricional é, obviamente, a citação para a execução fiscal. E a pendência do processo de execução fiscal não é, na LGT, causa suspensiva do - novo - prazo prescricional. Nem podia ser, porque não há nenhuma justificação para o prazo de prescrição estar suspenso na pendência deste processo.

Não há, pois, manifestamente, no ordenamento tributário, nenhuma *lacuna normativa* que careça de ser preenchida através da aplicação subsidiária do Direito civil.

A questão prevista e resolvida no Direito civil é também prevista e resolvida no Direito tributário.

É resolvida, é certo, de modo diferente, já que no Direito tributário, a mera pendência de um processo de execução fiscal não suspende, impedindo o seu começo, o novo prazo de prescrição subsequente ao efeito interruptivo da citação.

O que se compreende facilmente face ao que ficou dito quanto à natureza quer da obrigação tributária, quer do processo de execução fiscal.

Seria um grave erro metodológico confundir a ausência de resposta normativa a uma certa questão (uma lacuna, por outras palavras) com o facto de a resposta que o legislador dá essa questão não ser aquela que, na avaliação do intérprete, seria a melhor.

As lacunas normativas consistem na falta de previsão de um certo “caso genérico” [19], e na falta de resposta para o problema normativo que nele se suscita; não consistem na falta de uma *certa* solução para esse caso e o correspondente problema normativo.

Mesmo que se admitisse, por hipótese, a validade da primeira premissa em se apoia a tese do STA (mesmo que se admitisse que o mesmo evento interruptivo produziria simultaneamente efeitos “instantâneos” e efeitos “duradouros”), a conclusão, quanto à (in)validade da segunda premissa, não seria diversa.

Na verdade, e fazendo uso da terminologia do STA, se alguma questão é prevista e regulada no número 4 do artigo 49.º da LGT, essa questão é, *precisamente*, sempre raciocinando a partir daquela premissa, a dos efeitos “duradouros” da interrupção da prescrição tributária, uma vez que, nesse preceito, depois de identificar os factos interruptivos da prescrição, o legislador tributário lista aqueles que, quando “determinem a suspensão da cobrança”, suspendem, impedindo o início da sua contagem, o novo prazo de prescrição (exatamente: a reclamação, a impugnação, o recurso ou a oposição).

O facto de o legislador tributário não incluir nessa lista a citação (para a execução fiscal) não é lacuna: é a própria solução normativa adotada para a questão de saber quais os factos interruptivos com efeitos “duradouros”. Por definição, quando se trata de normas jurídicas que, na previsão, incluem listas de factos que desencadeiam, em relação de disjunção inclusiva (qualquer um deles opera), o efeito jurídico determinado na estatuição, a omissão de um qualquer facto (ou estados de coisas) dessa lista nunca configura uma lacuna que se possa preencher através do seu completamento com a inclusão de um facto adicional. Em situações desse tipo, de duas, uma: ou a lista é fechada (*numerus clausus*) e taxativa, como sucede quanto às causas de suspensão da prescrição, excluindo a relevância de qualquer outro facto; ou a lista é meramente exemplificativa (caso em que, em regra, a norma inclui um *exemplo padrão*). Mas a exclusão de um qualquer facto da lista não representa, em caso algum, uma lacuna em sentido próprio.

Se alguma lacuna existisse, ela teria por objeto não a regulação dos efeitos duradouros da interrupção da

prescrição, mas, afinal, o chamado efeito instantâneo, sobre o qual, de facto, o legislador tributário não diz especificamente nada.

Tal lacuna seria preenchida pela aplicação subsidiária do artigo 326.º do CC, que, como vimos já, determina que a interrupção (na sua dimensão “instantânea”) implica a inutilização de todo o tempo decorrido até ao evento interruptivo e o começo de um novo ciclo prescricional.

A **terceira premissa** da tese do STA, geralmente apresentada em registo axiomático, sem justificação específica (não obstante o agravado ónus de argumentação que a onera), é a de que o âmbito semântico do número 1 do artigo 327.º do CC incluiria não apenas processos judiciais e arbitrais cuja tramitação integra uma decisão jurisdicional proferida por um tribunal (judicial ou arbitral), , mas também o processo de execução fiscal, equiparando-se, por outro lado, à sentença o ato de declaração em falhas.

Ora, pese embora o n.º 1 do artigo 103.º da LGT, o processo de execução fiscal (já) não é, evidentemente, um processo cuja tramitação inclua o proferimento, por um tribunal, de uma decisão jurisdicional.

É hoje sobretudo um procedimento administrativo de natureza executiva , que pode começar e terminar sem nenhuma intervenção jurisdicional (porque, precisamente, essa intervenção não faz parte da sua tramitação, legalmente desenhada) [20].

É claro, por outro lado, que a declaração da dívida exequenda em falhas não é sequer um ato administrativo, isto é: um ato jurídico produtor de “efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta” (artigo. 148.º do CPA).

A declaração da dívida exequenda em falhas é apenas um ato material interno que precede, nos termos do disposto nos artigos 272.º e 274.º do CPPT, a paragem (uma espécie de pausa) das atividades de cobrança, aguardando alguma oportunidade (ou melhor fortuna) para o seu prosseguimento[21].

Não há, pois, na declaração da dívida exequenda em falhas nada que possa aproximá-la, ainda que remotamente, a uma sentença suscetível de “passar em julgado”, nem sequer a um ato administrativo em sentido próprio.

Ao considerar que o processo de execução fiscal e a declaração da dívida exequenda em falhas satisfazem as condições de aplicação do número 1 do artigo 327.º do CC, o STA extravasa a função jurisdicional de aplicação da lei e invade o terreno reservado ao legislador, em violação do princípio da separação de poderes e do princípio democrático (retomamos a questão mais adiante).

Baseada naquelas premissas, a tese do STA redundante, de facto, **em criar uma norma** que não existe no ordenamento jurídico (nem no civil, nem no tributário): a norma segundo a qual, interrompida a prescrição através da citação (com a inutilização do tempo até aí decorrido), o novo prazo de prescrição fica suspenso até à declaração da dívida exequenda em falhas.

Esta norma, porém, é contraditória com a norma da alínea b) do número 4 do artigo 49.º da LGT, na parte em que esta determina que a pendência do processo de oposição à execução suspende a prescrição, desde que esteja suspensa, por efeito da prestação de garantia, a própria cobrança da dívida.

A contradição existe porque a hipótese da norma da alínea b) do número 4 do artigo 49.º da LGT inclui um pressuposto de aplicação que implica a rejeição do chamado “efeito duradouro”, na tese do STA, da interrupção da prescrição resultante da citação para a execução.

Na verdade, a norma que atribui efeito suspensivo à pendência do processo de oposição à execução pressupõe, como sua condição de aplicação, que a prescrição não está (não foi) suspensa por efeito da citação (que teve necessariamente de preceder a oposição). Se não fosse assim (se o legislador não pressupusesse que a citação não suspende a prescrição), seria inútil (e logicamente impossível) atribuir efeito suspensivo à oposição, uma vez que a prescrição já estaria suspensa por efeito da prévia citação para a execução.

Poderia, talvez, dizer-se que a contradição entre a norma criada pelo STA e a norma da alínea b) do número 4 do art.º 49.º da LGT, na parte em que se refere à oposição, se resolveria através da desaplicação desta, dada a sua redundância e inutilidade (raciocinando no quadro da tese do STA).

Esse modo de resolver a contradição normativa constituiria uma ainda mais intolerável violação dos princípios

democrático e da separação de poderes, uma vez que isso significaria reconhecer ao STA não só o poder de criar uma norma nova como, mais do isso, o poder de “derrotar”, desaplicando-a, uma norma criada pelo legislador, ele mesmo.

V - A tese do STA extravasa os limites semânticos do n.º 1 do artigo 327.º do Código Civil

Embora, como vimos, não haja qualquer lacuna normativa que possa justificar o abandono do Direito tributário e o recurso subsidiário ao Direito civil, o que é certo, em qualquer caso, é que não se verificam as condições de aplicação da norma enunciada no artigo 327.º do Código Civil, cujos limites semânticos são largamente ultrapassados pela tese do STA, em violação dos princípios da legalidade (a que os tribunais também estão sujeitos[22]), democrático e da separação de poderes.

A explicitação do que acaba de dizer-se justifica um breve excuro sobre a noção e os limites da interpretação da lei.

Segundo o disposto no artigo 203.º da Constituição da República Portuguesa, os tribunais “estão sujeitos à lei”.

O número 2 do artigo 4.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de julho, com mais contundência, impõe aos juízes o “dever de obediência à lei”, o qual “compreende o [dever] de respeitar os juízos de valor legais”.

Independentemente da controvérsia sobre outros aspetos do conceito de Lei (e da sua relação com o conceito de Direito), há um “facto bruto” [23] que parece indisputável: a Lei apresenta-se como um específico acto de linguagem, como um “acto-texto” [24], cuja autoria pertence a uma determinada autoridade normativa (o órgão a que, segundo as normas de competência em vigor, assiste o poder de criá-la).

O que acaba de afirmar-se pressupõe (e implica) a distinção entre duas entidades diversas: os enunciados normativos (*norm sentences*) e as próprias normas [25].

Os **enunciados normativos** são os próprios textos (significantes escritos – as *disposições* ou os *artigos*) onde a Lei se apresenta e se dá a conhecer.

As **normas**, enquanto conteúdos de dever ser que definem o estatuto deontico de condutas humanas genericamente previstas (permitindo-as, proibindo-as ou impondo-as – e, assim, criando “razões para agir” por parte dos seus destinatários), ou que atribuem poderes para a prática de actos jurídicos de tipo variado (*power-conferring norms*), são os significados (significados normativos) veiculados por esses significantes textuais [26].

A norma, portanto, é o significado do enunciado normativo; o enunciado normativo é o veículo significante da norma.

Sendo duas entidades distintas, não há entre elas, independentemente dos respetivos critérios de individuação, uma relação *one-to-one*: tanto pode acontecer que um enunciado signifique mais do que uma norma, como que a formulação de uma norma se encontre dispersa em mais do que um enunciado.

A interpretação da lei consiste, precisamente, na atividade que, incidindo sobre os enunciados normativos legais, tem como resultado a determinação de significados normativos (normas).

Como salienta Moniz Lopes, “a interpretação-atividade é, portanto, *conditio sine qua non* para se passar do *Master Book* (conjunto de enunciados ou “fontes de Direito” *stricto sensu*, criados pelas autoridades normativas) para o *Master System*, enquanto conjunto de normas reguladoras de condutas e constitutivas de poderes (*i.e.*, interpretação-resultado)”.[27]

Ainda que não se confundam com os enunciados a partir dos quais, por via interpretativa, se obtém, a verdade é que as normas jurídicas (pelo menos as normas jurídicas de fonte legislativa) constituem entidades semânticas completamente dependentes da linguagem (*language-dependent*) [28].

Mais do que isso, estão dependentes, tanto na sua formulação, pelo legislador, como no seu apuramento, pelos seus destinatários e autoridades aplicadoras, da adoção de uma certa língua (a língua oficial do sistema jurídico em causa)

e das respetivas regras sintáticas (regras sobre sequências de palavras e estruturas frásicas) e semânticas (regras que estabelecem relações de correspondência entre palavras e outros significantes, por um lado, e significados, por outro lado).

A normatividade linguística (as regras sintáticas e semânticas da língua natural adotada) vincula naturalmente o legislador, que deve observá-la na produção dos seus enunciados normativos.

A vinculação do legislador às regras próprias da língua oficial adotada é consequência do facto de elas serem recebidas (através de uma norma de receção) no respectivo sistema jurídico, em que se incorporam como um subsistema normativo autónomo[29].

Em qualquer caso, independentemente dessa incorporação, a obediência às regras da língua usada na respetiva comunidade de falantes é condição necessária do sucesso da comunicação da mensagem normativa do legislador.

Sem a observância dessas regras, seria impossível ao legislador fazer-se entender, seria impossível tornar cognoscíveis para os respetivos destinatários e aplicadores as normas significadas através da emissão dos correspondentes enunciados linguísticos, inviabilizando a sua função prática de *razões para agir*.

Tal como o legislador, ao *codificar* a mensagem normativa em específicos enunciados linguísticos escritos, também os aplicadores oficiais (sobretudo os tribunais) da lei, ao desenvolverem o movimento inverso da *descodificação* interpretativa desses enunciados[30], apurando as normas por eles significadas, estão sujeitos à sintaxe e à semântica da língua oficial.

Não sendo condição suficiente, o respeito pelas regras da língua é condição necessária da objetividade (ou, ao menos, de resultados interpretativos não arbitrários, intersubjetivamente partilháveis entre sujeitos racionais) da atividade interpretativa dos aplicadores oficiais da lei, designadamente os tribunais e os órgãos da administração pública.

A desconsideração dessas (ou a **insurreição** contra essas) regras compromete seriamente, por outro lado, um dos aspetos elementares da certeza jurídica: a previsibilidade, pelos destinatários diretos das normas (aqueles que praticam ou omitem as condutas ou exercem os poderes jurídicos por elas deonticamente modalizadas ou atribuídos) dos resultados da interpretação dos enunciados linguísticos legislativos que as comunicam.

As exigências da certeza jurídica (que é uma dimensão nuclear da segurança jurídica), não toleram que os aplicadores oficiais do texto legislativo lhe atribuam significados normativos que transponham as fronteiras do sintaticamente ou semanticamente possível, porque que se trata de resultados interpretativos imprevisíveis para os respetivos destinatários, falantes da mesma comunidade linguística, que partilham a mesma língua e as regras que a constituem.

Com exceção dos *clear cases* (enunciados que permitem um *intuitive grasp of meaning*[31]), o que é mais frequente é que o significado do texto legislativo não se apresente com a nitidez e a definitividade de um ponto fixo, mas como uma posição possível dentro de um espectro de relativa indeterminação ou incerteza que oferece várias alternativas semânticas.

Descontando os casos de enunciados normativos propositadamente imprecisos como instrumento de atribuição de espaços de discricionariedade aos tribunais e aos órgãos administrativos[32], a incerteza ou indeterminação do significado é inerente à própria linguagem.

As causas da incerteza linguísticas podem ser sintáticas (relativas à estrutura da composição frásica e à utilização de certos conectores, como “ou” e “e”) ou lexicais (relativas ao próprio significado das palavras)[33].

A incerteza, ou indeterminação, lexical pode assumir várias modalidades: polissemia (quando uma palavra tem, em abstracto, segundo as regras semântica da língua, vários significados possíveis); a vaguidade (quando são imprecisas as fronteiras do âmbito de denotação – do conjunto de casos a que ela se aplica)[34]; a textura aberta das palavras (a possibilidade abstracta de alterações imprevisíveis do seu âmbito de denotação, sobretudo devido a modificações nos objetos denotados[35]).

Refletindo uma propriedade fundamental da linguagem, em geral, a indeterminação ou incerteza dos enunciados normativos por que o legislador se exprime[36] não os transforma numa porta escancarada à entrada de quaisquer

conteúdos ou resultados interpretativos (significados normativos).

Apesar das particularidades de cada dos tipos de incerteza referidos (incerteza sintática e incerteza lexical e, dentro desta, a polissemia, a vaguidade e a textura aberta), há uma propriedade que lhes é comum: a incerteza é confinada a uma *banda* de significados alternativos possíveis (o *espetro da incerteza*), cujos limites mínimo e máximo da respetiva *largura* (as “*margens da incerteza como certeza*”) constituem a fronteira inultrapassável da atividade interpretativa[37].

Ultrapassada essa fronteira, já não pode mais falar-se de *aplicação* da lei, mas da aplicação de normas engendradas pelo próprio aplicador[38].

E se, no plano da descrição da prática observável dos tribunais, há razões que justificam o cepticismo de muitos quanto à distinção entre as operações da *criação* da lei e da sua *aplicação*, no plano normativo, diferentemente, não pode prescindir-se da sua afirmação e defesa intransigentes, ainda que sem ceder a exageros formalistas.

A separação entre os atos (e os poderes) de criação e de aplicação da lei (entre as funções do legislador e as de aplicar a lei) é uma condição necessária não só do próprio conceito de lei (inerente ao princípio do Estado de Direito) enquanto ato criador de normas de conduta que funcionam como razões para agir para os seus destinatários, mas também do próprio princípio democrático e da ideia de *autonomia coletiva* que ele exprime[39].

Se os tribunais (e os demais aplicadores oficiais da lei) *aplicarem* normas que consubstanciam significados deontológicos que extravasam a fronteira dos significados possíveis dos correspondentes enunciados legislativos, isso equivale, na prática, à aplicação retroativa de normas novas com as quais os seus destinatários não poderiam contar (nem considerar como razões para agir), na medida em que vão para além do espetro de sentidos com os quais qualquer falante (e leitor) da mesma comunidade linguística poderia razoavelmente contar.

Por outro lado, quanto à ideia de *autonomia coletiva* inerente à democracia, “*se a lei aplicada a casos individuais é sempre o produto da atividade jurisdicional de tribunais não eleitos, não é claro em que sentido se pode dizer que o povo se governa a si próprio (mesmo indiretamente)*” [40].

Fechado o excursão, e retomando a tese do STA, que se suporta na aplicação da norma enunciada (comunicada) pelo artigo 327.º do Código Civil, torna-se agora claro por que razão se afirma que foram largamente excedidos os respetivos limites semânticos.

Ali se dispõe, no número 1, que, interrompido o prazo de prescrição por efeito de citação ou ato equiparado, “(...) o novo prazo de prescrição não começa a correr **enquanto não passar em julgado a decisão que puser termo ao processo**”.

Nos números 2 e 3 da mesma disposição, são usadas expressões como “**instância**”, “**absolvição da instância**” e “**trânsito em julgado da decisão**”.

O carácter inequívoco do enunciado normativo permite mesmo afirmar que se trata de um *clear case*, de uma situação em que não são sequer identificáveis alternativas que disputem o único significado normativo resultante de uma interpretação respeitadora das regras semânticas do português: o efeito da suspensão (do início) do novo prazo de prescrição depende da pendência de um processo *jurisdicional* (*judicial* ou arbitral) que termina, segundo a sua tramitação, com uma decisão jurisdicional (segundo as regras da semântica, confirmadas pela definição do artigo 628.º do Código de Processo Civil).

Admitir a compatibilidade de um enunciado tão claro como o do artigo 327.º do Código Civil com o significado normativo de conferir efeito suspensivo (do novo prazo de prescrição) à pendência de um *processo que (chame-se-lhe ou não judicial) não inclui na sua tramitação nenhuma decisão jurisdicional (de mérito ou outra) proferida por um tribunal, suscetível, enquanto tal, de passar ou transitar em julgado*, e de esse putativo efeito terminar com uma declaração administrativa que *nem sequer um ato administrativo chega a ser*, é admitir um resultado interpretativo que não cabe, **nem esticando-a até aos confins da mais remota possibilidade**, na moldura semântica do artigo 327.º do Código Civil.

Nenhum destinatário razoável, competente no uso da língua portuguesa, poderia esperar que semelhante norma fosse extraída dessa fonte legislativa.

E o Supremo Tribunal Administrativo não o ignora.

VI - Trata-se, portanto, de activismo judicial.

O **activismo judicial** representa uma transgressão dos limites próprios da função jurisdicional, um fenómeno no qual os tribunais, sob o pretexto de interpretar o D, acabam por criar normas novas, redefinir institutos jurídicos e substituir-se ao legislador.

Essa prática, que encontra as suas expressões mais evidentes nos sistemas de *common law*, assume contornos mais problemáticos nos sistemas de *civil law*, onde o juiz não é, por definição, fonte do Direito e a sua função é a de garantir a aplicação e não a produção normativa.

A expressão *activismo judicial* terá surgido pela primeira vez em 1947, num artigo da *Fortune Magazine* assinado por **Arthur Schlesinger Jr.**, que classificava os juízes do Supremo Tribunal dos EUA entre "ativistas" e "defensores da autocontenção" [41].

Essa distinção refletia um debate político da época: os primeiros interpretavam a Constituição de forma expansiva e progressista, e os segundos valorizavam a separação de poderes e a deferência ao legislador.

Desde então, o conceito evoluiu e passou a abranger muitas manifestações, que não raras vezes se intersectam.

Uma dessas formas de activismo judicial verifica-se quando os tribunais, frequentemente no exercício do controlo de constitucionalidade, invalidam normas aprovadas pelo legislador ou atos do Executivo. Não se limitam a corrigir incompatibilidades constitucionais evidentes, mas impõem restrições à atuação política e legislativa com base em interpretações amplificadas do texto constitucional.

Outra é **activismo por legislação judicial**[42], no qual os tribunais **preenchem supostas lacunas legislativas** (que não devem confundir-se com as chamadas "lacunas axiológicas"[43]) o u **expandem direitos de maneira inovadora, sem respaldo direto no texto normativo** - uma prática comum em Tribunais constitucionais, sobretudo em matérias de direitos fundamentais.

Outra das formas de ativismo judicial manifesta-se na desconsideração de precedentes, característica dos sistemas de *common law*, quando um tribunal altera interpretações anteriores sem apoio expresso na legislação, fragilizando a estabilidade da jurisprudência.

Há também activismo nos métodos interpretativos não convencionais, quando os juízes recorrem a construções hermenêuticas alternativas, como princípios implícitos ou teorias interpretativas expansivas, ultrapassando os limites das fontes escritas.

O activismo também se revela em decisões orientadas pelo resultado, quando os juízes, em vez de se aterem aos limites da legalidade estrita, parecem decidir com base em preferências valorativas, políticas ou ideológicas, moldando a fundamentação jurídica para justificar o desfecho previamente desejado.

A diversidade de expressões do activismo judicial demonstra que não se trata de um conceito fixo ou de fácil delimitação.

Essa fluidez conceitual gera desafios na análise do papel dos tribunais, especialmente em sistemas jurídicos onde a função jurisdicional tradicionalmente não inclui produção normativa.

Nos sistemas de *civil law*, a expansão do ativismo judicial decorre muitas vezes da ineficiência dos demais poderes em regular determinadas matérias, levando os tribunais a suprirem lacunas legislativas ou a intervirem na formulação de políticas públicas. Esse fenómeno, embora justificado por razões pragmáticas, compromete a separação de poderes e a segurança jurídica, uma vez que as decisões judiciais passam a exercer uma função normativa sem o devido respaldo democrático.

A interpretação judicial amplia-se para além dos limites de possibilidade semântica dos enunciados normativos, atribuindo-lhe sentidos novos e, em certos casos, redefinindo o alcance de institutos jurídicos em moldes que o legislador não previu. Os Tribunais, em vez de actuarem como aplicador do Direito, assumem um papel criador, promovendo soluções normativas cuja legitimidade não está assegurada pelo debate democrático que é próprio do procedimento legislativo^[44].

Se, nos sistemas de *common law*, a evolução do Direito se dá essencialmente pela via jurisprudencial e os tribunais desempenham historicamente um papel de adaptação do ordenamento às novas realidades, nos sistemas de *civil law* o Direito tem a sua base no texto legislado, cabendo aos tribunais uma função de aplicação que não pode transpor as balizas da atividade interpretativa em sentido próprio, enquanto operação que tem por objeto enunciados escritos, sujeitos às regras linguísticas adotadas pelo ordenamento jurídico.

Ocorre que, na prática, a fronteira entre a **interpretação extensiva** e a **inovação normativa judicial** pode tornar-se ténue, permitindo que, sob o pretexto de "preencher lacunas", os tribunais **reconfigurem o sentido dos textos normativos**, alargando indevidamente o seu alcance ou atribuindo-lhes efeitos que o legislador não previu.

Este fenómeno verifica-se, frequentemente, em contextos de colisão entre princípios, nomeadamente quando os tribunais justificam as suas decisões com base em considerações de justiça material, equidade ou tutela de direitos fundamentais.

A interpretação extensiva é uma técnica legítima e reconhecida no Direito, permitindo que o juiz, nos limites postos pela "letra da lei" e dentro do leque de alternativas linguisticamente válidas que ele oferece (identificadas através da "interpretação cognitiva"), chegue a resultados interpretativos que, embora não expressamente previstas pelo legislador, se inserem no espírito e na finalidade das fontes e asseguram a coerência do ordenamento jurídico.

No entanto, quando a interpretação extensiva ultrapassa esses limites **e se estende para além do domínio da aplicação normativa, converte-se num meio ora de reformulação das normas vigentes**, ora de criação de regimes novos, os tribunais substituem-se ao legislador e interferem na reserva de lei (que é uma das manifestações do princípio da separação de poderes).

Por seu turno, a integração de lacunas é um mecanismo legítimo do ordenamento jurídico, utilizado para suprir omissões normativas reais em situações onde a aplicação do Direito exige soluções para casos que o legislador não previu. No entanto, essa técnica **pressupõe a existência de uma lacuna genuína e não fabricada pelo intérprete**.

O problema surge quando os tribunais não identificam uma lacuna real, mas a criam artificialmente para justificar uma solução normativa que, de outro modo, não poderia ser sustentada à luz do Direito vigente. Esse mecanismo, longe de ser uma operação legítima de interpretação ou integração, configura uma forma dissimulada de ativismo judicial, na qual o juiz, ao invés de aplicar a norma existente, altera a arquitetura do sistema jurídico ao introduzir, sob o pretexto de coerência, soluções normativas sem respaldo na lei.

Foi precisamente essa a lógica seguida na aplicação do artigo 327.º do Código Civil ao regime da prescrição tributária. Ao invés de interpretar o regime fiscal à luz dos seus próprios princípios e normas, os tribunais partiram da premissa errada de que haveria uma lacuna, permitindo-lhes recorrer ao regime civilista como critério integrador. No entanto, essa lacuna não existe: o legislador estabeleceu regras próprias para a prescrição tributária, e qualquer "omissão" resultante dessas regras deve ser compreendida como uma escolha legislativa, e não como um vazio normativo a ser preenchido pela jurisprudência. Convém repetir o que já antes dissemos: uma lacuna consiste na ausência de previsão de um caso (de um "caso genérico") e não na ausência de uma certa solução para um caso previsto a que o legislador deu outra solução.

Ao assumir essa postura, os tribunais transcendem os limites da sua função jurisdicional e passam a actuar como legisladores negativos e positivos ao mesmo tempo: negativos, porque ignoram a solução legal existente, e positivos, porque criam uma solução normativa nova sem suporte legitimador nas fontes.

O resultado não é uma interpretação do Direito vigente, mas sim uma verdadeira reconfiguração do regime da prescrição tributária, ao arrepiar da solução legislativa expressa e assumidamente consagrada. Esta reconfiguração parece

também orientada pelo resultado, já que beneficia manifestamente o credor em detrimento das garantias do sujeito passivo.

A imposição judicial de determinadas soluções normativas sem base expressa na lei representa uma **violação da separação de poderes**.

A **estabilidade do ordenamento jurídico não pode ser refém de soluções casuísticas impostas pelo poder judicial** [45]. O papel do juiz, por mais relevante que seja na concretização do Direito, não pode redundar numa revisão *ad hoc* das normas em vigor, sob pena de se comprometerem os princípios da segurança jurídica e da previsibilidade das decisões judiciais.

A comparação com os sistemas jurídicos europeus revela que o activismo judicial encontra resistência significativa nos países de *civil law* [46].

Na Alemanha, o **Tribunal Constitucional Federal** tem recorrido a decisões de natureza admonitória (*Urteil mit Appellcharakter*), que funcionam como alertas ao legislador sem reescrever diretamente o Direito vigente.

Caracterizam-se por reconhecerem a inconstitucionalidade de determinadas normas ou práticas, mas, em vez de as anularem de imediato, concedem um prazo para que o legislador corrija a desconformidade identificada, garantindo assim uma transição jurídica menos disruptiva e respeitando o princípio da separação de poderes. Esse modelo de decisão reflete uma estratégia judicial de contenção: o Tribunal evita substituir-se ao legislador, mas atua como um **agente de orientação normativa**, impondo-lhe um dever de conformação constitucional sem interferir diretamente na produção legislativa. Trata-se, portanto, de um mecanismo que permite ao Judiciário influenciar a evolução do ordenamento sem recorrer a interpretações expansivas ou ativistas, preservando o equilíbrio entre os poderes e reforçando a legitimidade democrática das normas jurídicas[47].

Em Itália, o Tribunal Constitucional adota uma abordagem interpretativa que procura compatibilizar a literalidade das normas com os princípios constitucionais, sem, contudo, assumir diretamente o papel do legislador quando o texto normativo é claro e inequívoco. A *interpretazione conforme a Costituzione* constitui um mecanismo essencial para evitar declarações de inconstitucionalidade sempre que possível, preservando a estabilidade normativa e a coerência do ordenamento jurídico. No entanto, essa técnica interpretativa não está isenta de riscos. Embora, em teoria, os tribunais italianos se limitem a harmonizar a legislação infraconstitucional com os princípios fundamentais, há casos em que essa interpretação resulta numa redefinição substancial do alcance da norma, aproximando-se da criação normativa. Esse equilíbrio entre deferência ao legislador e intervenção dos tribunais tem sido um dos desafios centrais da justiça constitucional italiana, exigindo uma constante delimitação entre o papel do poder judicial e a primazia do Parlamento na produção normativa[48].

Em Espanha, o Tribunal Constitucional reafirma a necessidade de reserva de lei, sublinhando que nenhuma interpretação judicial pode criar ou ampliar obrigações sem respaldo expresso na legislação. No entanto, a sua atuação revela um equilíbrio delicado entre deferência ao legislador e uma prática jurisprudencial que, em certas ocasiões, preenche lacunas normativas de forma significativa. A utilização de sentenças interpretativas, em particular, tem sido alvo de críticas por aproximar o tribunal de uma lógica criativa, ainda que sob o pretexto de harmonizar a legislação infraconstitucional com os princípios constitucionais. Embora o TC não se assumia como legislador positivo, a evolução do recurso de amparo e a influência das suas decisões sobre a aplicação normativa demonstram que a sua atuação pode, em certos casos, ultrapassar a mera interpretação, influenciando o conteúdo efetivo das normas jurídicas[49].

Por contraste, o Tribunal Constitucional português, ao ser chamado a pronunciar-se sobre a questão da prescrição tributária[50], não apenas validou a posição do Supremo Tribunal Administrativo, mas também reforçou uma interpretação que amplia os efeitos da interrupção da prescrição tributária.

Ao considerar que o reconhecimento de um efeito duradouro à citação do executado não viola os princípios da legalidade, da certeza e da segurança jurídicas, nem as garantias dos contribuintes, o Tribunal Constitucional legitimou uma leitura que favorece a perpetuação da exigibilidade de dívidas fiscais. Embora não tenha inovado normativamente, a sua decisão reflete uma forma de activismo judicial ao consolidar uma interpretação que amplia os poderes do Estado sem

um respaldo legislativo expresso, comprometendo a previsibilidade da prescrição tributária e afastando a aplicação estrita do princípio da legalidade.

O ativismo judicial não é apenas um fenómeno jurídico, mas também um problema político e institucional. A ingerência dos tribunais na criação normativa compromete a legitimidade democrática do Direito, pois normas jurídicas devem resultar de um processo legislativo transparente, **sujeito ao escrutínio dos representantes eleitos**.

Quando os juízes assumem um papel criador, **transformam-se em legisladores não eleitos**, promovendo soluções normativas sem a devida legitimidade democrática.

A supremacia do Direito escrito é um **pilar essencial da ordem jurídica**^[51], e qualquer ampliação da função judicial para além dos limites da interpretação legítima deve ser vista com preocupação.

De facto, a primazia do Direito escrito constitui um elemento estruturante da ordem jurídica, assegurando segurança e previsibilidade. A interpretação judicial deve respeitar os limites impostos pelo texto normativo, não como um exercício mecânico de positivismo, mas como uma salvaguarda contra a arbitrariedade e a subversão do equilíbrio entre os poderes. Qualquer ampliação do papel dos tribunais para além desses limites deve ser analisada com cautela, sob pena de comprometer a coerência e a legitimidade do ordenamento jurídico.

Nos tribunais portugueses, a aplicação da norma do artigo 327.º do Código Civil à prescrição tributária, num esforço para contornar o regime fixado na Lei Geral Tributária, constitui um **exemplo claro de ativismo judicial**.

Sob o pretexto de harmonização normativa, criou-se uma solução que altera substancialmente o regime legal sem que o legislador tenha determinado essa modificação.

O efeito prático é a **recriação judicial de um instituto jurídico de forma a beneficiar um dos sujeitos da relação jurídica - o Estado - sem qualquer suporte legal**, o que contraria a própria lógica da prescrição enquanto garantia da estabilidade das relações jurídicas.

O ativismo judicial, quando se afasta dos limites da interpretação legítima, **compromete a segurança jurídica, a separação de poderes e a previsibilidade das soluções judiciais, pondo em causa a função prática da lei (e, em geral, do Direito)** de oferecer aos seus destinatários razões para agir.

A justiça não pode ser feita à custa da incerteza do Direito nem da instabilidade das relações jurídicas. Se o regime normativo da prescrição tributária deve ser alterado, essa modificação deve ocorrer **pela via legislativa e nunca por uma revisão jurisprudencial arbitrária**.

Referências bibliográficas:

ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Sistemas Normativos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Noções Fundamentais de Direito Civil*. 6ª ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2013, p. 261.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Prefácio a *Ativismo Judicial*, de Umberto Machado de Oliveira. São Paulo: RT, 2011.

CÁMARA RUIZ, Juan. El riesgo de la judicialización en España. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2016, vol. 20, pp. 188-205. DOI: [10.17979/afdudc.2016.20.0.1921](https://doi.org/10.17979/afdudc.2016.20.0.1921).

CEIA, Eleonora Mesquita. A decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre a constitucionalidade do Tratado de Lisboa. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, 2009, v. 49, p. 181-206. DOI: 10.5380/rfdufpr.v49i0.17034.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.

DUARTE, David. Linguistic Objectivity in Norm Sentences: Alternatives in Literal Meaning. *Ratio Juris*, vol. 24, n.º 2, junho de 2011.

DUARTE, David. "Rights as Formal Combinations of Normative Variables". *Revus*, n.º 51, 2023. DOI:

10.4000/revus.9714.

DUARTE, David; LOPES, Pedro Moniz. The Expression of Norms as a Speech Act: Assessing the Explanatory Power of Theories of Interpretation. *International Journal for the Semiotics of Law*, 2022. DOI: 10.1007/s11196-022-09936-z.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BORGES, Alexandre Walmott. Experiências de Ativismo Judicial na Europa Continental. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 48, n.º 192, out./dez. 2011.

FREGE, Gottlob. Über Sinn und Bedeutung. *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik*, vol. 100, 1892, pp. 25–50.

GOMES, Frederico Barbosa. O modelo alemão de controle de constitucionalidade. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, 2010, v. 26, n.º 2, p. 153–180.

GUASTINI, Ricardo. An Analytical Foundation of Rule Scepticism. In: *Legal Interpretation and Scientific Knowledge*. Springer, 2019, pp. 15–16.

HART, H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994.

HOHFELD, Wesley. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. New Haven: Yale University Press, 1919.

KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2. Aufl. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1960.

KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. *California Law Review*, 92(5), 2004, pp. 1441–1477.

LOPES, Pedro Moniz. Algumas notas conceptuais sobre a actividade interpretativa. Disponível em: <https://pedromonizlopes.academia.edu/research#drafts>.

MAÇAS, Maria Fernanda. A Caducidade no Direito Administrativo: Breves considerações. Separata de *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 123.

MARMOR, Andrei. *Interpretation and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

MARQUES, Rui. *A Prescrição das Dívidas Tributárias*. Coimbra: Almedina, 2020.

MARTINEZ, Pedro Soares. *Direito Fiscal*. 9.ª ed. Coimbra: Almedina, 1997.

MARTINS, Leonardo. Introdução à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. *Boletim Mexicano de Direito Comparado*, 2006, n.º 117, p. 33–99.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª ed., 2ª reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

NABAIS, José Casalta. *Direito Fiscal*. Coimbra: Almedina, 2000.

RAZ, Joseph. *Practical Reason and Norms*. Revised ed. Oxford: Oxford University Press, 1999.

ROCHA, Joaquim Freitas da. Sobre a natureza jurídica dos atos praticados em execução fiscal. In: *Execução Fiscal* (e-book). Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, p. 35 e ss.

ROCHA, Rafael Pinheiro. A equiparação da homofobia e transfobia ao crime de racismo: a expansão do ativismo judicial frente à inércia do poder legislativo e sua efetividade na proteção de direitos. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ)*, 2021.

SAMPAIO, Jorge Silva. An Almost Pure Theory of Legal Interpretation within Legal Science. In: *Legal Interpretation and Scientific Knowledge*. Springer, 2019, p. 100.

SANDRO, Paolo. *The Making of Constitutional Democracy: From Creation to Application of Law*. Oxford: Hart Publishing, 2022. (Law and Practical Reason, vol. 13), p. 195 e ss.

[1] MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, 2ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

[2] ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 6ª edição revista e actualizada, Almedina

Editora, Coimbra, 2013, página 261.

[3] **VASCONCELOS, Beatriz e Bruna SILVA.** "Dívidas Fiscais Eternas?" *Revista Jurídica Portucalense*, 2022, pp. 30-45.

[4] MARTINEZ, Pedro Soares. *Direito Fiscal*. 9.ª ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 274.

[5] MAÇAS, Maria Fernanda: "Na verdade, a prescrição assenta na necessidade de pôr termo à incerteza dos direitos e na presunção de abandono do titular. O seu objectivo é dar por extinto um direito que, ao não ser exercido no prazo fixado, se presume ter sido abandonado pelo titular, relevando a negligência real ou presumida do mesmo". Em "A Caducidade no Direito Administrativo: Breves considerações", *Separata de Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 123.

[6] Numa visão alternativa a esta qualificação da prescrição, e fazendo uso de conceitos da teoria das normas (que ora definem o estatuto deontológico de condutas, nas modalidades de permissão, proibição ou obrigação - ora atribuem poderes, enquanto normas de competência) e da teoria das posições jurídicas (designadamente as posições identificadas por HOHFELD, WESLEY, no seminal *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, 1919, Yale University Press), poderia considerar-se que, no direito civil, atendendo ao ónus de exceção por parte do devedor, que a norma que determina a prescrição "permite" o não cumprimento ao devedor, gerando uma *liberty* de não cumprir (o que explica que a obrigação prescrita realmente não se extingue, mas apenas se converte em natural). Vide KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2. Aufl. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1960; von WRIGHT, Georg Henrik. *Norm and Action: A Logical Enquiry*. London: Routledge & Kegan Paul, 1963; ALCHOURRÓN, Carlos E., and BULYGIN, Eugenio. *Sistemas Normativos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991; **DUARTE, David.** *Rights as formal combinations of normative variables*. *Revus*. 2023, No. 51. DOI: 10.4000/revus.9714. No Direito tributário, diferentemente, a norma que determina a prescrição cria o "poder" (apresentando-se como *power-conferring norm*) de o tribunal extinguir a obrigação - poder de exercício obrigatório - construção que parece mais em linha com os valores de direito público em causa e com o facto de a prescrição tributária ser de conhecimento oficioso (e que até permitiria defender a ideia de que não haveria sequer conversão em obrigação natural). Sobre a noção de *power conferring norms* ou *rules*, por oposição a *duty imposing norms* ou *rules*, ver HART, H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1994. (1.ª edição, 1961) e RAZ, Joseph. *Practical Reason and Norms*. Revised ed. Oxford: Oxford University Press, 1999 (1.ª ed., 1975).

[7] MARQUES, Rui. *A Prescrição das Dívidas Tributárias*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 23.

[8] *Idem, op. cit.*, p. 62.

[9] Cf. o artigo 48.º, n.º 1, da LGT, que, por rigor, aqui se transcreve: "As dívidas tributárias prescrevem, salvo o disposto em lei especial, no prazo de oito anos contados, nos impostos periódicos, a partir do termo do ano em que se verificou o facto tributário e, nos impostos de obrigação única, a partir da data em que o facto tributário ocorreu, exceto no imposto sobre o valor acrescentado e nos impostos sobre o rendimento quando a tributação seja efetuada por retenção na fonte a título definitivo, caso em que aquele prazo se conta a partir do início do ano civil seguinte àquele em que se verificou, respetivamente, a exigibilidade do imposto ou o facto tributário."

[10] Sendo que, antecipando-se, o artigo 48.º, n.º 2, deixa claro que "As causas de suspensão ou interrupção da prescrição aproveitam igualmente ao devedor principal e aos responsáveis solidários ou subsidiários", e o n.º 3, que "A interrupção da prescrição relativamente ao devedor principal não produz efeitos quanto ao responsável subsidiário se a citação deste, em processo de execução fiscal, for efectuada após o 5.º ano posterior ao da liquidação." O n.º 4 do mesmo artigo fixa um prazo de prescrição alargado, o que faz nos seguintes termos: "No caso de dívidas tributárias em que o respetivo direito à liquidação esteja abrangido pelo disposto no n.º 7 do artigo 45.º [10] o prazo referido no n.º 1 é alargado para 15 anos".

[11] Na redacção dada pela Lei 53-A/2006, de 29/12. A redacção anterior continua uma diferença que as decisões judiciais que analisaremos consideram relevante, a previsão de que cessava o efeito interruptivo se o processo que determinava a interrupção estivesse parado por mais de um ano por causa não imputável ao sujeito passivo, contando-se, nesse caso, o prazo novamente desde o início, deduzido do ano.

[12] Veja-se por todos, o Acórdão do STA de 07 de Maio de 2008, no processo 057/08, texto integral disponível em <https://www.direitoemdia.pt/document/s/f1d596>.

[13] Até que a Lei 53-A/2006, de 29 de Dezembro o revogou, com uma disposição transitória que determinava a aplicação da revogação a todos os prazos de prescrição em curso, objecto de interrupção, em que ainda não tenha decorrido o período superior a um ano de paragem do processo por facto não imputável ao sujeito passivo (cf. artigo 91.º da Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro).

[14] Por exemplo, a de 27 de Janeiro de 2026, proferida no processo 01698/15 (Relatora Isabel Marques da Silva), disponível em <https://www.direitoemdia.pt/document/s/1deb8b>, na qual se afirma sem pudor que que " *O reconhecimento de um duplo efeito – instantâneo e duradouro – à interrupção da prescrição decorrente da citação do executado, não viola o princípio da legalidade tributária ou as garantias dos contribuintes.*". Aliás, esta decisão produziu um **efeito encantatório** nas decisões subsequentes no STA e vem sendo primariamente citada em quase todos os que lhe sucederam, como a *fonte* desta corrente. Numa decisão de 17 de Janeiro de 2018, no processo 01463/17, com diferente Relator (Casimiro Gonçalves) o sumário é repetido quase *ipsis verbis*.

[15] Texto integral disponível em <https://www.direitoemdia.pt/document/s/033bdd>.

[16] Ou *teria deixado de resolver, com a alteração operada em 2006*. Na verdade, também é fundamental à tese do STA a ideia de que, antes de 2006, os factos interruptivos da prescrição *tinham um efeito duradouro*. Na verdade, isso não acontecia. Por um lado, porque, como se verá, os factos interruptivos nunca têm efeito duradouro. Depois, porque o que a lei fazia era destruir o efeito interruptivo caso o processo - o que deu origem à interrupção, que podia não ser o de execução fiscal - estivesse e parado por mais de um ano por causa não imutável ao sujeito passivo, com o intuito de sancionar a inércia dos serviços e dos Tribunais.

[17] Expressiva e sintomaticamente, a formulação verbal usada no n.º 1 do art.º 327.º é exatamente igual àquela de que o legislador se socorre, a respeito da enumeração das causas de suspensão, no corpo do art.º 318.º: o novo prazo "não começa a correr". É a este estado de suspensão da (do novo prazo de) prescrição a que se refere, um tanto alegoricamente, a epígrafe do art.º 327.º: "duração da interrupção". Na verdade, não se trata, como resulta do texto da disposição, de uma interrupção duradora, mas de uma interrupção do prazo anterior e suspensão do novo prazo.

[18] Na alínea b) do número 4 do art.º 49.º da LGT, o legislador usa a expressão "enquanto não houver decisão definitiva ou transitada em julgado, que ponha termo ao processo"; no número 1 do art.º 327.º do CC, a locução "enquanto não passar em julgado a decisão que puser termo ao processo".

[19] V. **ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio**. *Sistemas Normativos*. Buenos Aires: Astrea, 1971, pp. 25 e 33.

[20] Esta é uma afirmação nossa, sabedores do que ela implica. Este exercício, no entanto, já vai longo. A afirmação não é determinante para a tese que aqui se apresenta - ou, aliás, para desmontar a tese do STA, que é seu o intuito - pelo que nos escusamos, aqui, de a justificar. Com efeito, mesmo que se qualifique o processo de execução fiscal como um processo "judicial", não faz parte da sua tramitação nenhuma decisão jurisdicional proferida por um tribunal. Não concordando com tudo, mas chamando, em defesa do escrito, a data e o facto de a desjudicialização ter sido um processo crónico e inexorável, veja-se o que escreveu **ROCHA, Joaquim Freitas da**. *Sobre a natureza jurídica dos atos praticados em execução fiscal*. In: **Execução Fiscal** (e-book). Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, p. 35 e ss.

[21] **TAVARES, Tomás Cantista**. *Prescrição da prestação tributária: execução fiscal, suspensão e "declaração em falhas"*. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, a. 80, n. 3-4 (jul.-dez. 2020), p. 848.

[22] **CORREIA, José Manuel Sérvulo**. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 17.

[23] **SEARLE, John R**. *The Construction of Social Reality*. New York: Free Press, 1995. Para **SEARLE**, um **facto bruto** (*brute fact*) é um facto que **existe independentemente de qualquer instituição humana, regra ou interpretação social**. São factos objetivos, que não dependem de convenções ou atribuições de significado. Em oposição, **factos institucionais** (*institutional facts*) são aqueles que dependem de regras sociais e convenções para existir. O direito, segundo Searle, é fundamentalmente baseado em **factos institucionais**, porque depende de regras sociais, reconhecimento e estruturas normativas. No entanto, alguns factos brutos podem ter impacto jurídico (ex.: a morte de uma pessoa é um facto bruto que pode desencadear consequências legais, como a sucessão). Mas **SEARLE** entende que a

linguagem tem um papel fundamental na criação da realidade social, e o direito é um exemplo disso. Para ele o Direito não é apenas um conjunto de regras, mas uma **estrutura de factos institucionais** criada por meio de **actos de fala performativos**. A promulgação de uma lei é um **acto de linguagem** que cria uma nova realidade institucional, tal como declarar alguém casado ou pronunciar uma sentença judicial. Assim, o direito pode ser visto como um sistema baseado na linguagem, que gera obrigações, direitos e poderes através de enunciados normativos. Portanto, mesmo que a existência de uma lei seja um **facto institucional** (pois depende de reconhecimento social), o seu estatuto como **acto de linguagem** é como um **facto bruto**, porque decorre da própria natureza do direito enquanto fenómeno linguístico.

[24] Cf. **SANDRO, Paolo**. *The Making of Constitutional Democracy: From Creation to Application of Law*. Oxford: Hart Publishing, 2022. (Law and Practical Reason, vol. 13), p. 195 e ss.

[25] Vide **DUARTE, David**. *Linguistic Objectivity in Norm Sentences: Alternatives in Literal Meaning*. Ratio Juris, vol. 24, n.º 2, junho de 2011, p. 12; **DUARTE, David; LOPES, Pedro Moniz**. *The Expression of Norms as a Speech Act: Assessing the Explanatory Power of Theories of Interpretation*. International Journal for the Semiotics of Law, 2022. DOI: [10.1007/s11196-022-09936-z](https://doi.org/10.1007/s11196-022-09936-z).

[26] Cf. **SAMPAIO, Jorge Silva**. *An Almost Pure Theory of Legal Interpretation within Legal Science*. In: *Legal Interpretation and Scientific Knowledge*. Springer, 2019, p. 100.

[27] Vide **LOPES, Pedro Moniz**. *Algumas notas conceptuais sobre a actividade interpretativa*. Disponível em: <https://pedromonizlopes.academia.edu/research#drafts>.

[28] **DUARTE & LOPES. op. cit.**

[29] **DUARTE, op. cit.** p. 114

[30] **DUARTE & LOPES. op. cit.**, op. cit., p. 113.

[31] **SAMPAIO, op. cit.**, p. 96.

[32] Sobre um conceito unitário, funcionalmente indiferenciado (aplicável aos tribunais e aos órgãos administrativos), de discricionariedade jurídica (*quamecanismo* de distribuição de poder decisório entre os vários níveis hierárquicos do sistema jurídico, no quadro da *Stufenbautheorie*), v. **SANDRO, op. cit.** p. 158.

[33] **DUARTE, David. op. cit.** pp. 122 e ss., que seguimos também quanto à identificação, no texto, das modalidades de incerteza lexical

[34] Usando a distinção fregiana entre *sentido* e *referência*, *sense* e *reference*, *Sinn* e *Bedeutung* (**FREGE, Gottlob. Über Sinn und Bedeutung. Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik**, vol. 100, 1892, pp. 25–50), poderia dizer-se que enquanto a **polissemia** resulta numa pluralidade de **sentidos** (Sinn), ou seja, uma única expressão pode ter diferentes interpretações ou significados contextuais, dependendo do modo como a utilizamos em diferentes situações, a **vaguidade**, por outro lado, está relacionada à **indeterminação da referência** (Bedeutung), ou seja, a expressão pode se referir a algo sem uma definição precisa, deixando espaço para múltiplas interpretações quanto ao seu referente real ou objeto no mundo. A palavra “sociedade” tanto pode significar o conjunto das pessoas que vivem num certo território, como uma espécie de pessoa coletiva, ilustrando assim um caso de polissemia. Se por exemplo, num qualquer diploma legal se disser que as “sociedades devem ter contabilizada organizada”, enquanto a polissemia *prima facie* do termo é imediatamente eliminada pelo “co-texto”, a vaguidade do enunciado subsiste quanto à questão da amplitude extensional da “referência”, que pode abranger todo o tipo de sociedades ou apenas sociedades comerciais.

[35] Por exemplo, a palavra “transporte” usada no Código Comercial de 1888 não incluía no perímetro de denotação (na sua “referência”) os transportes aéreos, que inexistiam à época.

[36] Ainda assim, deve sublinhar-se que o grau de indeterminação do significado dos enunciados legislativos é tendencialmente muito menor do que aquele que se observa na conversação normal e em textos com diferentes funções ou forças ilocutórias. Essa menor propensão à incerteza é favorecida, em primeiro lugar, pela força ilocutória específica do “ato linguístico de legislar” (*enacting illocutionary force*, nas palavras de **SANDRO, Paolo, op. cit.** p. 178), que consiste,

precisamente, na modalização deontica (permitindo, proibindo ou obrigando) de certas condutas, que auto-vincula o legislador a um reforçado dever de clareza e precisão semântica. E é favorecida, em segundo lugar, por um conjunto de propriedades distintivas do ato de legislar (que são inerentes, a nosso ver, à especificidade da sua força ilocutória): corporiza-se num texto escrito; o seu autor é de natureza “institucional”, não se confundindo com pessoas ou grupos de pessoas determinados; é dirigido a um universo indeterminável de recetores (leitores); é monológico, não permitindo interações com o recetor; permanece para além do momento da sua emissão; o emissor pode, dentro de certos limites, controlar e determinar o significado, através, por exemplo, de normas definitórias (sobre estas propriedades distintivas do ato linguístico de legislar, seguimos DUARTE & MONIZ, *op. cit.*). Por efeito destas propriedades, e da ausência da partilha de contexto entre emissor e recetor que lhe é inerente (o que liberta o significado da aleatoriedade pragmática típica da conversação normal e das suas *implicaturas*), a interpretação dos enunciados legislativos ajusta-se mais aos cânones do *minimalismo semântico* (SANDRO, *op. cit.* pp. 201-202) e confere maior poder explicativo à teoria textualista da interpretação jurídica (DUARTE & MONIZ, *op. cit.*)

[37] DUARTE, *op. cit.* p. 129. Segundo **GUASTINI, Ricardo**. *An Analytical Foundation of Rule Scepticism*. In: *Legal Interpretation and Scientific Knowledge*. Springer, 2019, pp. 15–16, a operação de identificação dos significados possíveis, com base nas regras da língua, consiste na “interpretação cognitiva”, enquanto a escolha definitiva de um desses significados, descartando as demais alternativas, consiste naquilo a que o autor designa “interpretação adjudicativa”. Esta escolha não é arbitrária. Como salienta DUARTE, David, *op. cit.* p. 132, “*the interpretation criteria usually adopted (for instance, systematic or teleological) are, strictly speaking, legal norms on interpretation (by statute or consuetudo, as is the case in all legal orders) that work exactly (and just only) among those alternatives (their legal hypothesis only foresees linguistic uncertainty).*”

[38] SANDRO, *op. cit.* p. 244.

[39] *Idem. op. cit.* pp. 169-171.

[40] *Idem. op. cit.*, p. 170.

[41] SCHLESINGER Jr., Arthur. The Supreme Court: 1947. *Fortune Magazine*, 1947 *apud* KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. *California Law Review*, 92(5), 1441-1477, 2004

[42] A decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro de equiparar a homofobia e a transfobia ao crime de racismo ilustra um dos exemplos mais claros de ativismo judicial na história recente do Brasil. Ao tomar esta decisão, o STF não apenas reinterpreto a Lei do Racismo (Lei 7.716/1989), mas substituiu efetivamente o **legislador na definição de um novo tipo penal**, ultrapassando os limites da legalidade estrita no direito penal. Este ponto é crucial, pois a ausência de uma norma específica não representa necessariamente uma lacuna jurídica, mas pode resultar de uma escolha deliberada do legislador em não criminalizar determinada conduta. Neste caso, o STF atuou para suprir uma inércia legislativa, assumindo um papel normativo que competiria exclusivamente ao Congresso Nacional. A decisão gerou um intenso debate sobre os limites da atuação judicial. *Vide ROCHA, Rafael Pinheiro*. A equiparação da homofobia e transfobia ao crime de racismo: a expansão do ativismo judicial frente à inércia do poder legislativo e sua efetividade na proteção de direitos. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ)*, 2021.

[43] Sobre a distinção entre umas e outras, ver **ALCHOURRÓN & BULYGIN, op. cit., pp. 155 e ss.**

[44] **VIEIRA, André Luís; RODRIGUES, Tiago Alves Barbosa**. Ativismo judicial: evolução, relevância e limites. *Revista Jurídica da Presidência*, 2015, **Ano 1**, nº 3, p. 201–236.

[45] **CANOTILHO, J. J. Gomes**. Prefácio a *Ativismo Judicial*, de Umberto Machado de Oliveira. São Paulo: RT, 2011

[46] **FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BORGES, Alexandre Walmott**. *Experiências de Ativismo Judicial na Europa Continental*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 48, n. 192, out./dez. 2011; **TRINDADE, André Karam; MORAIS, Fausto Santos de**. *Ativismo judicial: as experiências norte-americanas, alemã e brasileira*. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, 2008, **n.º 47**, p. 29-64.

[47] Essa abordagem ficou evidente em casos como o da **ratificação do Tratado de Lisboa**, em que o Tribunal, embora tenha validado a compatibilidade do tratado com a Lei Fundamental Alemã, sublinhou a necessidade de reforçar as

competências do Parlamento no processo decisório europeu. Outro exemplo relevante é a decisão de **5 de maio de 2020**, que questionou a proporcionalidade do **Programa de Compras do Setor Público (PSPP)** do Banco Central Europeu, determinando que o governo e o parlamento alemão tomassem medidas para assegurar a conformidade desse programa com os princípios constitucionais do país. Vide **CEIA, Eleonora Mesquita**. A decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão sobre a constitucionalidade do Tratado de Lisboa. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, 2009, v. **49**, p. 181-206. DOI: [10.5380/rfdufpr.v49i0.17034](https://doi.org/10.5380/rfdufpr.v49i0.17034); Ver ainda **GOMES, Frederico Barbosa**. *O modelo alemão de controle de constitucionalidade*. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, 2010, v. **26**, n.º 2, p. 153-180 e **MARTINS, Leonardo**. *Introdução à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. *Boletim Mexicano de Direito Comparado*, 2006, n.º **117**, p. 33-99.

[48] Vide **STAMILE, Natalina**. *Alguns aspectos de ordem geral sobre o conceito de Constituição, interpretação constitucional e justiça constitucional italiana*. *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania*, 2020, v. **5**, n.º 1, p. 71-91; **SILVA, Luís Henrique Medeiros da**. *A interpretação conforme à Constituição como violação do princípio da separação de poderes*. *Revista Jurídica da Presidência*, 2015, n.º **4**, p. 879-936.

[49] **CÁMARA RUIZ, Juan**. El riesgo de la judicialización en España. *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2016, vol. **20**, pp. 188-205. ISSN: 2530-6324, ISSN: 1138-039X. DOI: <https://doi.org/10.17979/afdudc.2016.20.0.1921>.

[50] *Processo n.º 910/2020, 3ª Secção, Relatora Conselheira Maria José Rangel de Mesquita*. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210351.html>.

[51] **KELSEN, Hans**. *Reine Rechtslehre*. 2. Aufl. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1960.