

R E V I S T A

da FACULDADE
de DIREITO
da UNIVERSIDADE
de LISBOA



V O L U M E · X X X V

1 9 9 4

LEX

I Doutrina

- Carlos M. Ayala Corao* — El Derecho de los Derechos Humanos 5

II Relatórios Académicos

- José Manuel Sérvulo Correia* — Direito Administrativo II (Contencioso Administrativo) Relatório sobre Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino 57

III Jurisprudência Crítica

- Miguel Teixeira de Sousa* — Os Poderes do Supremo Tribunal de Justiça na Interpretação dos Negócios Jurídicos 209

IV Vida da Faculdade

- José de Oliveira Ascensão* — No encerramento das I Jornadas de Direito Civil Luso-Moçambicano 221
- Extracto da Acta do Conselho Científico de 18 de Maio de 1994 223
- Deliberação do Conselho Director sobre avaliação de conhecimentos 227
- Proposta de criação de um Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais 229
- Jorge Miranda* — Prof. Doutor Gomes da Silva 233
- Jorge Miranda* — Senhor Manuel Branco 235

OS PODERES DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA

I. 1. A questão em apreciação tem subjacente a ela um dos pontos mais delicados — e talvez menos esclarecidos e susceptíveis de elucidação convincente — da moderna Ciência Jurídica: o problema da distinção entre a matéria de facto e a matéria de direito ⁽¹⁾. Resumindo o que aparenta ser a *communis opinio* neste tema, pode afirmar-se o seguinte: — a matéria de facto respeita aos acontecimentos ou factos delimitados por critérios naturais ou da vida corrente; — a matéria de direito refere-se à valoração desses mesmos factos ou acontecimentos segundo critérios jurídicos, que podem ser definidos directamente na lei ou ser recebidos no ordenamento jurídico através de uma remissão legal ou de uma convenção das partes (como acontece com a equidade ou a discricionariedade). Ou mais sinteticamente: a averiguação dos acontecimentos (“O que é que aconteceu ?”) é matéria de facto e a sua valoração jurídica (“Como é que o acontecimento é valorado juridicamente?”) é matéria de direito.

Nem sempre, contudo, a distinção assim traçada segundo o entendimento comum da doutrina tem sido respeitada na jurisprudência. Como exemplo significativo da inobservância dos termos dessa distinção pode referir-se o estabelecido no Assento nº 5/94, de 26/1/1994, do Supremo Tribunal de Justiça (publicado no Diário da República, I Série-A, de 24/3/1994), no qual se dispõe que “no âmbito e para os efeitos do nº 1 do artigo 1779º do Código Civil, o autor tem ónus da prova da culpa do

⁽¹⁾ Sobre esse problema, cfr., por exemplo, *Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft / Studienausgabe*² (Berlin / Heidelberg / New York 1992), 195 ss. (= *Larenz, Metodologia da Ciência do Direito*² (Lisboa 1989), 370 ss.); em especial, *Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung*² (Heidelberg 1960), 82 ss.; *H.-E. Henke, Die Tatfrage* (Berlin 1966), 138 ss.; sobre a doutrina portuguesa, cfr. *infra* n. 4.

cônjuge infractor do dever conjugal de coabitação”. Apesar de essa culpa implicar um juízo de censurabilidade e de, por isso, dever ser considerada matéria de direito, o Supremo submete-a, no referido Assento, ao regime característico da matéria de facto, em vez de, como seria coerente, definir apenas a repartição do ónus da prova dos factos e reservar para si a valoração deles como conduta culposa.

Verdade é também que a referida distinção entre a matéria de facto e de direito é bem mais fácil de estabelecer num âmbito teórico do que no plano prático. Quando, por exemplo, o artº 511º, nº 1, do Código de Processo Civil (= CPC) determina que a selecção dos factos levados à especificação e ao questionário é realizada “segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito”, esse preceito estabelece implicitamente que a escolha dos factos é efectuada de acordo com a sua eventual relevância jurídica e, portanto, em consonância com o recorte e a delimitação que lhes são impostos pelas previsões legais às quais são subsumíveis. E é também evidente que é segundo esses mesmos parâmetros que os factos são alegados em juízo pelas partes, como se comprova concludentemente pelo disposto no artº 498º, nº 4, CPC quanto à causa de pedir nas acções reais: essa *causa petendi* “é o facto jurídico de que deriva o direito real”.

Isso demonstra que a distinção entre a matéria de facto e de direito é realizada através de uma diferenciação operacional que utiliza um *distinguo* definido pela Ciência Jurídica e que é por esta recortada no âmbito do que é juridicamente relevante (quer como facto, quer como critério de valoração). A diferenciação entre essas matérias não pretende colocar fora do mundo do direito a matéria que for classificada como matéria de facto, pois tal matéria é delimitada no âmbito daquela a que as previsões legais previamente atribuíram relevância jurídica. Essa distinção procura delimitar as várias matérias na área do que é juridicamente relevante e, por isso, realiza uma repartição recíproca (no sentido de que o que não for qualificado como matéria de facto é considerado matéria de direito, e vice-versa).

2. Na presente análise o problema circunscreve-se a um âmbito relativamente mais específico, pois que apenas se procura determinar em que condições o Supremo Tribunal de Justiça pode conhecer de matéria relacionada com a interpretação dos negócios jurídicos e das respectivas declarações de vontade. Há assim que delimitar o domínio da competência decisória do Supremo Tribunal de Justiça ⁽²⁾ em matéria de interpretação dos negócios jurídicos.

Quando se afirma a susceptibilidade de o Supremo Tribunal de Justiça conhecer de matéria relacionada com a interpretação dos negócios jurídicos pode querer referir-se duas realidades algo distintas: — pode com essa afirmação querer significar-se que o Supremo tem competência para, independentemente de qualquer pronúncia das instâncias, interpretar os negócios jurídicos e as respectivas declarações de vontade; — mas com essa mesma afirmação pode também querer apenas dizer-se que o

⁽²⁾ Sobre esta competência, cfr. *M. Teixeira de Sousa, A competência declarativa dos tribunais comuns* (Lisboa 1994), 40 s..

Supremo tem competência para controlar as decisões das instâncias que interpretaram num certo sentido um negócio ou uma declaração de vontade.

O problema consiste em determinar as condições em que o Supremo pode interpretar os negócios jurídicos e em que esse mesmo tribunal se pode afastar das interpretações efectuadas pelas instâncias. Convém desde já frisar que ambas as situações acima referidas se podem verificar, pelo que a atribuição ao Supremo de competência para interpretar esses negócios tanto significa que esse tribunal pode controlar a vontade apurada nas instâncias, como exprime que esse órgão pode averiguar, mesmo quando as instâncias o não fizeram, a vontade das partes.

II. Para melhor esclarecimento das questões em discussão, convém realizar uma breve análise do regime jurídico-positivo sobre a interpretação dos negócios jurídicos. Os art^{os} 236^o a 238^o do Código Civil (= CC) parecem comportar três situações distintas e referir-se a outras tantas vontades: — a vontade real das partes (art^{os} 236^o, n^o 2, e 238^o, n^o 2, CC): sempre que seja conhecida a vontade real das partes, o negócio vale segundo essa mesma vontade, pois só é razoável que o direito imponha um sentido normativo ou hipotético quando não haja consenso entre as partes sobre o sentido da declaração ou não esteja determinada a sua vontade real; — a vontade normativa das partes (art^{os} 236^o, n^o 1, e 238^o, n^o 1, CC): a declaração vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele, desde que, nos negócios formais, esse sentido tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo negócio, ainda que imperfeitamente expresso; — finalmente, a vontade hipotética das partes (art^o 237^o CC): na impossibilidade de definir a vontade real pela existência de um *non liquet* quanto à matéria de facto relevante para essa determinação, a declaração tem, nos negócios gratuitos, o sentido menos gravoso para o disponente e, nos onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações das partes.

A distinção entre a vontade normativa e hipotética estabelece-se, assim, da seguinte forma: — a vontade normativa é uma vontade construída pelo tribunal sempre que não haja qualquer actividade probatória das partes destinada a demonstrar a vontade real — a vontade hipotética, pelo contrário, é construída pelo tribunal quando as partes procuraram demonstrar factos conducentes a determinar a sua vontade real, mas, pela sua actividade de prova e contraprova, não foi possível ao tribunal formular uma convicção sobre o sentido dessa mesma vontade. Aquela vontade hipotética resolve esse *non liquet* e substitui-se, nessa área específica, ao critério geral que o art^o 516^o CPC define para a resolução das situações de *non liquet*.

Essa distinção entre a vontade normativa e a vontade hipotética justifica-se pelo facto de que o campo de aplicação do art^o 236^o, n^o 1, CC não pode coincidir com o do art^o 237^o CC. Há que procurar uma demarcação recíproca destes dois preceitos. A orientação parece ser a seguinte: o art^o 237^o CC é aplicável aos casos duvidosos, mas, quando o tribunal tem de construir uma vontade normativa (a dos art^{os} 236^o, n^o 1, e 238^o, n^o 1, CC), não se pode verificar uma dessas situações de dúvida. Quanto a esta vontade normativa, o tribunal não pode ter dúvidas — tudo o que tem a fazer é construí-la de acordo com os parâmetros que os art^{os} 236^o, n^o 1, e 238^o, n^o 1, CC lhe

fornecem. Por isso, os casos duvidosos referidos no artº 237º CC só podem referir-se às situações em que se verifica um *non liquet* quanto à matéria de facto necessária para a determinação da vontade real das partes. Importa conferir estes resultados com a jurisprudência do Supremo sobre a interpretação dos negócios jurídicos.

III. 1. Quando se procura saber se o Supremo se pode pronunciar sobre a interpretação dos negócios jurídicos e das respectivas declarações de vontade é-se necessariamente confrontado com o princípio, expresso, nomeadamente, no artº 29º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (= LOTJ), de que “fora dos casos previstos na lei, o Supremo Tribunal de Justiça apenas conhece de matéria de direito”. Esta restrição justifica-se pela função de uniformização de jurisprudência que é comumente prosseguida pelos tribunais supremos e que, no ordenamento jurídico português, é realizada pelo Supremo Tribunal de Justiça em dois graus: nos recursos de revista e de agravo em 2ª instância, destinados essencialmente a controlar a interpretação e a aplicação do direito realizadas pelas instâncias (cfr. artº 8º, nº 1, CC), e no recurso para o tribunal pleno, cuja finalidade específica é a uniformização jurisprudencial através do proferimento de uma decisão com força normativa (cfr. artºs 763º, nº 1, e 764º CPC; artº 2º CC).

Pode assim dizer-se que todos esses recursos são, embora numa medida distinta, a tradução processual do princípio da interpretação e aplicação uniformes do direito aos casos análogos (artº 8º, nº 1, CC) e servem, por isso, a segurança e a certeza que são asseguradas pela observância desse princípio. Quanto, em especial, aos assentos, eles atribuem o valor de norma jurídica à solução do caso concreto orientada por aquele referido princípio (artº 2º CC), pelo que constituem uma fonte de direito que, em vez de se orientar por critérios de oportunidade e de conveniência social, económica, política ou outra, é especificamente conduzida pela salvaguarda da uniformidade da interpretação e aplicação do direito aos casos análogos. É nisso que reside a sua especialidade e o seu indiscutível interesse prático e metodológico.

Convém acentuar que a delimitação da competência decisória do Supremo Tribunal de Justiça é realizada exclusivamente em função da natureza da matéria para a qual é solicitada a sua apreciação. Quer isso dizer que, para além da qualificação do *thema decidendum* como matéria de direito, o recurso para o Supremo não está condicionado pelo carácter paradigmático da situação em análise, isto é, pela susceptibilidade, baseada numa natureza exemplar, de a decisão que sobre ela vier a ser proferida constituir um *standard* para a resolução futura de casos análogos⁽³⁾. Segundo o regime jurídico-positivo instituído, qualquer particularidade do caso concreto, desde que integrada na matéria de direito, é passível de ser apreciada pelo Supremo. O que, em si mesmo, não significa que, nessa circunstância, o Supremo abandone a função de uniformização jurisprudencial, porque uma especialidade é sempre susceptível de analogia com outra particularidade.

⁽³⁾ Tal era a orientação preconizada, quanto à admissibilidade da revista, por *Schwinge*, *Grundlagen des Revisionsrechts*² (Bonn 1960), 54 ss.; crítico perante ela, cfr. *Prütting*, *Die Zulassung der Revision* (Köln / Berlin / Bonn / München 1977), 196 ss..

2. Dado o âmbito da competência decisória do Supremo Tribunal de Justiça assim delimitada, o problema em análise convola-se, por isso, para a qualificação da interpretação dos negócios jurídicos como matéria de facto ou de direito, sendo certo que só esta última qualificação é compatível com aquela competência. Tudo reside, pois, em saber em que condições essa interpretação constitui matéria de direito, dado que, quando assim suceda, o Supremo, observando a máxima *iura novit curia* expressa no artº 664º CPC, pode conhecer dessa matéria. Sobre esta também difícil temática algo se tem escrito na doutrina portuguesa (4). De momento, contudo, o objectivo é apenas o de verificar como é que a jurisprudência — particularmente a jurisprudência do Supremo — tem abordado o tema.

Da jurisprudência coligida, pode dizer-se que o Supremo tem entendido que a interpretação dos negócios jurídicos constitui questão de direito em duas circunstâncias: quando sejam utilizados pelo Supremo os critérios normativos legalmente estabelecidos para o efeito, que são os que constam dos artºs 236º a 238º CC; e, além disso, quando esteja em causa a atribuição de um sentido jurídico a uma determinada expressão utilizada pelas partes no negócio celebrado. Importa alertar, desde já, que essa jurisprudência não tem dado suficiente atenção à necessária distinção entre o controlo da vontade real determinada pelas instâncias e a construção de uma vontade normativa ou hipotética que, por natureza, não pode referir-se àquela vontade real.

Reconheceram a competência decisória do Supremo Tribunal de Justiça quando é usado por esse órgão qualquer um dos vários critérios dos artºs 236º a 238º CC os acórdãos de 25/1/1974 (BMJ 233, 179 = RLJ 108 (1975/1976), 19, com anotação concordante de *Vaz Serra*), de 29/5/1980 (BMJ 297, 330) e de 30/3/1989 (BMJ 385, 563). Como integrados nessa mesma corrente podem referir-se, no domínio da jurisprudência mais recente, os seguintes sumários de arestos do Supremo: — “O Supremo Tribunal de Justiça tem decidido que pode exercer censura sobre se, na interpretação das cláusulas contratuais foi observado o disposto nos artigos 236º, nº 1, e 238º, nº 1, do Código Civil, o que sucede quando a interpretação feita pela Relação não está de harmonia com o texto do documento” (STJ - 6/7/1982, BMJ 319, 310); — “É da competência das instâncias, por constituir matéria de facto, a interpretação da vontade expressa em declaração escrita, não estando contudo o Supremo Tribunal de Justiça impedido de exercer censura sobre a decisão respectiva quando esta contrarie o disposto nos artigos 236º, nº 1, e 238º do Código Civil” (STJ - 4/3/1983, BMJ 325, 465); — “Envolve questão de direito a interpretação da declaração negocial que deva ser feita por aplicação dos critérios estabelecidos nos artigos 236º, nº 1, e 238º, nº 1, do Código Civil” (STJ - 3/5/1984, BMJ 337, 343 = STJ - 29/3/1990, ActJ 8 (1990), 5); — “O STJ não está impedido de exercer censura sobre a decisão das instâncias em matéria de interpretação de cláusulas contratuais. Só deve, porém, fazê-lo quando tal

(4) Cfr., em especial, *Castanheira Neves*, Questão de facto — Questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade I (Coimbra 1967), 328 ss.; cfr. também *Vaz Serra*, An. STJ - 11/3/1969, RLJ 103 (1970/1971), 264 ss.; *Vaz Serra*, An. STJ - 25/3/1969, RLJ 103 (1970/1971), 284 ss.; *Vaz Serra*, An. STJ - 17/2/1970, RLJ 104 (1971/1972), 61 ss.; *Vaz Serra*, An. STJ - 18/5/1973, RLJ 107 (1974/1975), 184 ss.; *Vaz Serra*, An. STJ - 25/1/1974, RLJ 108 (1975/1976), 22 ss..

decisão viole o disposto nos art^{os} 236^o, n^o 1, e 238^o do Código Civil” (STJ - 5/2/1991, ActJ 15/16 (1991), 26); — “Na interpretação do negócio jurídico constitui matéria de facto a determinação da vontade real dos declarantes, sendo matéria de direito a aplicação dos critérios interpretativos fixados na lei, *maxime* nos artigos 236^o e 238^o do Código Civil” (STJ - 8/5/1991, BMJ 407, 487); — “O STJ pode exercer censura sobre o modo como as instâncias, ao interpretarem as declarações de vontade das partes, fizeram uso do preceituado nos art^{os} 236^o, n^o 1, e 238^o do Código Civil” (STJ - 29/4/1993, CJ/S 93/2, 73); — “A interpretação das cláusulas dos contratos é matéria de facto da exclusiva competência das instâncias, podendo o STJ exercer censura apenas sobre se, nessa interpretação, foi observado o disposto nos art^{os} 236^o, n^o 1, e 238^o, n^o 1, do Código Civil” (STJ - 12/1/1994, CJ/S 94/1, 31).

Além disso, o Supremo, como se referiu, também tem entendido que a interpretação do sentido jurídico de expressões ou conceitos utilizados nos actos negociais constitui matéria de direito. Isso mesmo foi afirmado no acórdão de 18/5/1973, em que se disse que “compete [ao Supremo] exercer censura sobre a qualificação jurídica do acto ou contrato realizado” (BMJ 227, 187 = RLJ 107 (1974/1975), 182), e no acórdão de 16/2/1983, em que se expressou que “a determinação do sentido juridicamente relevante da vontade negocial é uma questão de direito do conhecimento do Supremo Tribunal de Justiça” (BMJ 324, 597). É o domínio daquilo que se pode chamar a interpretação qualificativa, pois trata-se de estabelecer o sentido jurídico dos conceitos ou expressões utilizados pelas partes (como, por exemplo, o de propriedade, o de contrato de sociedade ou o de empreitada).

3. Diferente da interpretação do negócio jurídico ou da respectiva declaração com base numa vontade normativa ou hipotética — que são sempre vontades construídas perante a ausência da determinação da vontade real — é a interpretação dessa mesma declaração segundo esta vontade real. Uma coisa é interpretar uma declaração de acordo com uma vontade conjectural, outra completamente diferente é respeitar o sentido real (isto é, desejado pelo declarante) de uma manifestação de vontade. Enquanto aquela vontade conjectural é construída através da valoração de certos factores (como, por exemplo, o “declaratório normal” referido no art^o 236^o, n^o 1, CC ou o “equilíbrio das prestações” estabelecido no art^o 237^o CC), esta vontade real pressupõe o conhecimento pelo tribunal de certos factos (ainda que psíquicos ou volitivos, como a intenção). Esta diferença é aceite pelo Supremo Tribunal de Justiça, que tem vindo a considerar que a averiguação da vontade real constitui matéria de facto: foi o que se decidiu, nomeadamente, nos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 6/12/1978 (BMJ 282, 160), de 6/7/1982 (BMJ 319, 310), de 4/3/1983 (BMJ 325, 465), de 22/12/1984 (BMJ 341, 373), de 7/2/1991 (ActJ 15/16 (1991), 29) e de 8/5/1991 (BMJ 407, 487).

Como a averiguação da vontade real depende da prova realizada pelas partes nas instâncias, o Supremo, que, como se sabe, não conhece de matéria de facto (art^o 29^o LOTJ), não pode exercer qualquer censura sobre o sentido que as instâncias consideraram correspondente a essa mesma vontade real. Isto traduz-se numa importante restrição da competência decisória do Supremo no âmbito da interpretação dos negócios jurídicos. Essa limitação é reforçada pela circunstância de que tal

exclusão arrasta consigo a impossibilidade de construir uma vontade normativa ou hipotética em alternativa à vontade real averiguada nas instâncias e inalterável pelo Supremo.

4. Resumindo o anteriormente exposto, importa especialmente salientar que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, a interpretação dos negócios jurídicos constitui matéria de direito quando são usados nessa interpretação os critérios normativos que se encontram enunciados nos art^{os} 236^o a 238^o CC e quando se determina o sentido jurídico das expressões ou dos conceitos empregues. Em contrapartida, segundo essa mesma jurisprudência, a apreciação dos factos determinantes para a averiguação da vontade real dos declarantes, e esta mesma vontade, constituem matéria de facto subtraída à censura do Supremo.

IV. 1. Toda a interpretação de um negócio jurídico ou de uma declaração de vontade realizada através de qualquer via processual e por qualquer tribunal assenta necessariamente em determinada factualidade. Essa interpretação é um resultado intelectual resultante da consideração de determinados factos presentes em juízo. Particularidade existe apenas quanto à categoria desses mesmos factos, pois que os factos susceptíveis de serem interpretados têm de exprimir um pensamento, porque é isso que se procura determinar ou definir através da interpretação.

Dado que o Supremo só conhece, em princípio, de matéria de direito (art^o 29^o LOTJ), esse órgão está vinculado à matéria de facto alegada pelas partes e fixada nas instâncias. Quer dizer: o Supremo nunca pode considerar factos que não se encontram adquiridos para o processo através da actividade probatória ou outra semelhante assumida pelas partes (como a admissão por acordo, art^{os} 490^o e 505^o CPC) e, em princípio, não pode afastar-se dos factos fixados nas instâncias. Portanto, os factos definidos nas instâncias constituem um limite intrínseco ao uso da competência decisória do Supremo.

Isso também é assim no âmbito da interpretação negocial, como, aliás, já se definiu na jurisprudência. Podem citar-se os seguintes arestos: — “Tendo as instâncias interpretado certo contrato-promessa mesmo sem o recurso a outros elementos externos, produzidos em regime de contraditoriedade, há a ponderar que, a não terem sido violadas regras de direito de conhecimento possível pelo Supremo Tribunal de Justiça, tem ele de acatar, de harmonia com os artigos 722^o, n^o 2, e 729^o, n^{os} 1 e 2, do Código de Processo Civil, o que a respeito da fixação dos factos materiais, foi decidido pela Relação” (STJ - 18/1/1983, BMJ 323, 376); — “O Supremo Tribunal de Justiça não pode censurar a interpretação que as instâncias fizeram de um certo contrato se nisso não tiver havido violação do artigo 236^o do Código Civil” (STJ - 15/6/1983, BMJ 328, 559); — “O Supremo Tribunal de Justiça tem de acatar as decisões das instâncias relativamente à interpretação das declarações negociais desde que não hajam feito incorrecta aplicação dos critérios fixados nos artigos 236^o e 238^o, ambos do Código Civil” (STJ - 10/12/1985, BMJ 352, 317); — “Compete ao Supremo Tribunal de Justiça, como resulta do disposto no artigo 721^o, n^{os} 1 e 2, do Código de Processo Civil, censurar a incorrecta ou errada aplicação às declarações negociais dos critérios interpretativos estabelecidos nos artigos 236^o, n^o 1, e 238^o, n^o 1, ambos do

Código Civil, mas tem de aceitar a decisão das instâncias, desde que tal não ocorra” (STJ - 25/1/1986, BMJ 361, 527).

Quando se analisa a competência do Supremo para interpretar os negócios jurídicos e as respectivas declarações de vontade e quando se reconhece a esse órgão a possibilidade de usar, nessa interpretação, determinados critérios normativos, essa vinculação à matéria de facto ganha especial acuidade. Com efeito, a aplicação desses critérios ou parâmetros pressupõe necessariamente a utilização de certos factos e a selecção daqueles que são considerados indispensáveis, pelo que importa verificar os poderes atribuídos ao Supremo relativamente a essa factualidade. Essa análise deve ser feita em referência a cada um dos possíveis recursos e em relação ao seu regime estabelecido no direito positivo.

2. O recurso de revista delimita-se pelo seu objecto e pelo seu fundamento: objecto do recurso de revista é o acórdão da Relação, proferido sobre recurso de apelação, quando conheça do mérito da causa (artº 721º, nº 1, CPC); o fundamento específico do recurso de revista é a violação de lei substantiva, que pode consistir tanto no erro de interpretação ou de aplicação, como no erro de determinação da norma aplicável (artº 721º, nº 2 1ª parte, CPC). Dado este objecto e fundamento, a apreciação da matéria de facto está, em princípio, excluída do âmbito do recurso de revista, como, aliás, se dispõe no artº 729º, nº 2, CPC (“A decisão da 2ª instância, quanto à matéria de facto, não pode ser alterada [...]”) e no artº 722º, nº 2, CPC (“O erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto do recurso de revista”).

Em duas situações, contudo, permite-se que no recurso de revista o Supremo tome posição sobre a matéria de facto: quando tenha havido ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artº 722º, nº 2 2ª parte, CPC); quando o Supremo entenda que a decisão de facto pode e deve ser ampliada em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito e que, por isso, o processo deve voltar à 2ª instância (artºs 729º, nº 3, e 730º, nº 1, CPC). No primeiro caso, o Supremo aprecia o recurso no regime de substituição, já que profere uma decisão que revoga o acórdão da Relação, mas na segunda hipótese o Supremo decide no sistema de cassação, dado que não julga a causa, antes impõe uma nova decisão da Relação.

Quanto ao agravo em 2ª instância, o seu âmbito de aplicação delimita-se fundamentalmente por exclusão perante o recurso de revista: é o que resulta do disposto no artº 754º, al. b), CPC. O seu fundamento específico pode ser qualquer das nulidades previstas nos artºs 668º e 716º CPC (artº 755º, nº 1, al. a), CPC) ou a violação ou a errada aplicação da lei substantiva ou da lei de processo (artº 755º, nº 1, al. b), CPC).

Mantém-se no agravo em 2ª instância a vinculação do Supremo à matéria de facto fixada nas instâncias (artºs 755º, nº 2, e 722º, nº 2 1ª parte, CPC), excepto quando tenha havido ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artºs 755º, nº 2, e 722º, nº 2 2ª parte, CPC). Todavia, não é admissível no agravo em 2ª instância o uso pelo Supremo dos poderes de cassação atribuídos pelos artºs 729º,

nº 3, e 730º CPC, o que talvez decorra da circunstância de esse agravo ser interposto de decisões que não conhecem do mérito da causa (cfr. artºs 754º, al. b), e 721º, nº 1, CPC).

Desta forma, a competência do Supremo para reapreciar a interpretação negocial fixada nas instâncias depende da verificação de uma das seguintes circunstâncias: — a utilização pelo Supremo dos critérios legais enunciados nos artºs 236º e 238º CC (neste sentido, cfr., das decisões acima sumariadas, STJ - 15/6/1983, BMJ 328, 559; STJ - 10/12/1985, BMJ 252, 317; STJ - 25/11/1986, BMJ 361, 527; STJ - 8/5/1991, BMJ 407, 487; STJ - 29/4/1993, CJ/S 93/2, 73; e STJ - 12/1/1994, CJ/S 94/1, 31); — a qualificação pelo Supremo dos conceitos e expressões utilizados nos negócios jurídicos, segundo o princípio *iura novit curia* (artº 664º CPC); — a inobservância do meio de prova legalmente exigido ou a ofensa do valor probatório do meio de prova utilizado (artºs 722º, nº 2 2ª parte, e 755º, nº 2, CPC).

3. Resumindo o que até agora foi analisado, pode dizer-se que o Supremo só pode interpretar os negócios jurídicos e as respectivas declarações de vontade quando para isso se sirva dos critérios normativos dos artºs 236º e 238º CC ou utilize o seu poder de livre qualificação dos factos (artº 664º CPC); pode ainda afirmar-se que o Supremo pode reapreciar a matéria de facto necessária à interpretação dos negócios jurídicos quando na sua apreciação pelas instâncias se tenha preterido o meio de prova legalmente exigido ou quando tenha havido ofensa do valor probatório legal do meio de prova (artºs 722º, nº 2 2ª parte, e 755º, nº 2, CPC).

V. 1. Como constitui actualmente jurisprudência uniforme, o Supremo pode reapreciar a interpretação de um negócio jurídico realizada na instância recorrida se puder fazer uso dos critérios normativos enunciados nos artºs 236º e 238º CC. Em concreto, quanto ao ponto que agora interessa considerar: a possibilidade de utilização de um desses critérios é um pressuposto indispensável da concessão ao Supremo de competência para se pronunciar sobre a interpretação dos negócios jurídicos.

Portanto, importa averiguar as condições em que o Supremo pode utilizar os critérios normativos dos artºs 236º a 238º CC para definir uma vontade normativa ou hipotética. Novamente se reflecte neste ponto a referida distinção entre a falta de poder de controlo sobre a vontade real e o poder de definição de uma daquelas vontades, mas agora com uma relevância específica: ao reconhecer-se que o Supremo não pode controlar os factos conducentes à demonstração da vontade real das partes, isso exclui que esse tribunal possa fazer incidir os critérios dos artºs 236º e 238º CC sobre esses factos para a construção de uma vontade normativa ou hipotética. Ou melhor: quando se admite que o Supremo pode construir uma vontade normativa ou hipotética, pressupõe-se implicitamente que esse tribunal não se encontra vinculado a uma vontade real apurada nas instâncias.

Assim, o Supremo não pode utilizar os critérios dos artºs 236º a 238º CC para controlar a vontade real das partes apurada nas instâncias, mas pode utilizá-los para definir uma vontade normativa ou hipotética. Parece claro, quanto a este último ponto, que o Supremo só pode socorrer-se de uma destas vontades quando nenhum dos factos apurados pelas instâncias conduzam à determinação da vontade real das partes. Isso

decorre da circunstância de que os art^{os} 236^o a 238^o CC fornecem critérios subsidiários de interpretação que só devem ser usados quando a vontade real das partes não puder ser determinada, como, aliás, se pode retirar concludentemente do disposto nos art^{os} 236^o, n^o 2, e 238^o, n^o 2, CC.

Mas, mesmo nessa situação de impossibilidade de determinação da vontade real, importa considerar duas hipóteses possíveis. Uma delas refere-se ao caso em que nenhuma actividade probatória foi desenvolvida pelas partes sobre a determinação da sua vontade real e o tribunal tem de atribuir um sentido à declaração negocial: deve servir-se, para tanto, da vontade normativa referida nos art^{os} 236^o, n^o 1, e 238^o, n^o 1, CC. A outra respeita à situação em que as partes procuraram demonstrar a sua vontade real, mas em que o tribunal, em virtude da prova e contraprova realizadas, se encontra perante um *non liquet*: para o resolver deve socorrer-se da vontade hipotética resultante do art^o 237^o CC.

2. Do anteriormente exposto pode concluir-se que o Supremo só se pode socorrer dos critérios normativos dos art^{os} 236^o a 238^o CC para construir uma vontade normativa ou hipotética das partes se se verificar uma situação de inexistência de prova ou de *non liquet* sobre a determinação da vontade real das partes. Se o fizer fora desses condicionalismos, o Supremo sobrepõe uma vontade conjectural apurada através desses parâmetros normativos à vontade real das partes oportunamente definida nas instâncias, pelo que o acórdão que pronunciar é nulo (art^o 668^o, n^o 1, al. d) 2^a parte, CPC, aplicável por força dos art^{os} 732^o, 762^o, n^o 1, 752^o, n^o 3, e 716^o, n^o 1, CPC).