

UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO



*DA INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL  
NO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS*

MARIA RAQUEL ALEIXO ANTUNES REI

Tese de Doutoramento em Direito, ramo de  
Ciências Jurídicas, na especialidade de Direito  
Civil.

2010

UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO



*DA INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL  
NO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS*

MARIA RAQUEL ALEIXO ANTUNES REI

Tese de Doutoramento em Direito, ramo de  
Ciências Jurídicas, na especialidade de Direito  
Civil.

Tese orientada pelo Senhor Professor Doutor António Menezes Cordeiro

2010



# DA INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL NO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

## I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

### 1. Apresentação e delimitação do tema.

#### §1. (Justificação. Objectivo)

O presente trabalho versa sobre o apuramento do método de interpretação da declaração negocial. Pretende-se concluir acerca da existência e conteúdo de um (ou vários) método(s) de interpretação da declaração negocial juridicamente estabelecidos no Direito civil português.

A matéria da interpretação da declaração negocial, do ponto de vista da metodologia jurídica, apenas é comparável, quanto ao respectivo relevo, com a matéria da interpretação da lei. Com efeito, a declaração negocial é, a par da lei, a fonte de onde o intérprete extrairá o dever-ser jurídico-privado. Identificada uma declaração negocial, o método de interpretação da declaração negocial apresenta-se, portanto, como o ponto de partida de toda a regulamentação do negócio jurídico.

#### §2. (Noção de *interpretação da declaração negocial*)

A declaração negocial é um comportamento humano portador de um sentido e destinado, pelo seu autor, a produzir efeitos jurídico-privados de acordo com esse sentido <sup>1</sup>. E a interpretação é o apuramento do *sentido negocial* dos comportamentos jurídico-privados. Isto é, do sentido determinador dos efeitos jurídico-privados. Por

---

<sup>1</sup> Sobre o conceito de declaração negocial, *vide* §6 e seguinte, pp. 10 e seguintes.

outras palavras, o método de interpretação é *o caminho* a percorrer entre o dito comportamento e o significado negocial.

Nem todos efeitos jurídicos produzidos por uma declaração negocial são autónomos, isto é, correspondem ao sentido apurado por interpretação da declaração (por exemplo, os produzidos por aplicação de regras supletivas ou de normas imperativas). Nessa medida, a declaração negocial comporta-se como um facto ou como um acto jurídico, dando origem a efeitos jurídicos (mais ou menos) heterónomos. A menos que o contexto claramente o revele, do apuramento desses efeitos jurídicos heterónomos não se cuida aqui. O tema da interpretação da declaração negocial perfila-se perante a declaração enquanto significante dos efeitos negociais a produzir de acordo com o sentido desse significante; não perante a declaração-facto integrante da previsão de normas jurídicas despoletadoras de efeitos jurídicos de acordo com o sentido dessas normas jurídicas.

Ora, o sentido de um comportamento – abstraindo, por agora, de o sentido ser o negocial ou outro – não se obtém através da consideração do comportamento *per se*. O comportamento, *per se*, é um movimento, uma acção humana: proferir sons, escrever “riscos” num papel, etc. O significado existe na medida em que determinado comportamento ou o resultado do comportamento (o significante) integre um código significativo que é exterior ao comportamento considerado, e, por efeito desse código, o comportamento é entendido, pela comunidade utilizadora do código, como tendo determinado significado. Ou seja, os comportamentos têm significado na medida em que são entendidos por certa comunidade como significantes. Por exemplo “ãhnamaedaidodsaroh31sàraçomlaedairatsogue” é um conjunto de imagens sem significado. No entanto, se entre duas pessoas se estabelecer como vigente a língua portuguesa e a escrita da direita para a esquerda, sem intervalos, o conjunto revela o sentido correspondente a “eu gostaria de almoçar às 13 horas do dia de amanhã”. Outro exemplo: “China” significa, entre duas pessoas que utilizem como código a língua portuguesa, o país que se situa na Ásia, entre os paralelos 140

e 60 e os meridianos 60 e 20 do hemisfério norte; e entre duas pessoas que utilizem como código a língua inglesa “China” significa (também) um material cerâmico preparado com argila pura ou caolino e cozido até à vitrificação (designado em português por “porcelana”).

A interpretação consiste, pois, em considerar certo significante, analisá-lo à luz de um código e apurar o sentido atribuído, perante esse código, àquele significante. Pela interpretação, simultaneamente, *extrai-se* um sentido de um significante, na medida em que o significante é o continente do significado, a sua forma física; e imputa-se ou atribui-se ao significante um significado que lhe é exterior, na medida em que, como se afirmou, o significado resulta de uma convenção adoptada por determinada comunidade a respeito de certo significante. A interpretação exige, pois, como condições de possibilidade, quer a consideração do significante, quer o domínio do código significativo. E consiste na caminhada do significante até ao significado.

### §3. (Interpretação *jurídica*)

A interpretação de uma declaração negocial é uma interpretação jurídica. Assim, o intérprete busca, conforme se disse, o *sentido negocial* do comportamento. Isto é, não se trata de apurar o sentido do significante (o comportamento do declarante) à luz do código “língua portuguesa” ou do código “comportamento social”, ou ...; mas, sim, à luz do código Direito civil. O comportamento é significante de um sentido *jurídico* – com as dificuldades, tratadas adiante <sup>2</sup>, de a generalidade dos declarantes apenas perfunctoriamente conhecer o código Direito e de o código Direito se socorrer, *grosso modo*, dos mesmos significantes usados pelo código “língua portuguesa” (o que exige, portanto, uma “dupla interpretação”: atribuir ao comportamento o significado perante a língua portuguesa e, depois ou concomitantemente, atribuir-lhe o correspondente significado jurídico-negocial).

---

<sup>2</sup> Cfr. §11, p. 23.

Não há, aqui, petição de princípio: um comportamento pode conter vários sentidos, de acordo com as pautas significativas ou códigos que se lhe aplicar. Para se apurar o sentido de algo, há que saber que tipo de sentido se pretende apurar <sup>3</sup>. Ainda que não se saiba, em concreto, que sentido tem esse comportamento; ainda que o comportamento possa, afinal, não revelar qualquer sentido. Em qualquer caso, a interpretação do comportamento supõe a referência a determinado código significativo. Neste caso, o jurídico.

Esta “sintonização” prévia com um determinado código (vulgarmente designada por “pré-compreensão”) não implica o conhecimento prévio do sentido. De facto, a circunstância de alguém analisar um objecto com vista a descobrir nele algo que corresponda ao código *x*, não supõe que essa pessoa conheça o que vai encontrar. Supõe apenas que conhece o código *x* e que é à sua luz que vai avaliar o objecto.

Em suma, interpretação *jurídica* de uma declaração negocial consiste no apuramento do sentido jurídico-negocial de um comportamento. Independentemente de outras abordagens possíveis. Admite-se que o comportamento que o jurista encara como uma declaração negocial seja tratado, por outros, sob prismas diferentes e/ou com objectivos diversos. Esses prismas e esses objectivos extra-jurídicos não nos ocuparão.

#### **§4. (Cont. Tema de ciência jurídica)**

A tese ora apresentada constitui um trabalho de ciência jurídica. Não há, nela, qualquer pretensão de incursão em terrenos que não os da ciência jurídica. Designadamente, os das artes, da linguística, da história, da filosofia. Não se pretende construir (nem constatar a existência, caso exista) uma teoria da interpretação comum às

---

<sup>3</sup> Por exemplo, o vocábulo “china” pode significar um país asiático ou porcelana, consoante se considere, como código, respectivamente, a língua portuguesa ou a língua inglesa; “1” pode significar o número 1 ou a letra i, consoante se considere, como código, respectivamente, a numeração romana ou o alfabeto latino; uma bola na primeira linha de um pentagrama pode significar a nota mi ou a nota sol, consoante a clave seja a de sol na segunda linha ou a de fá na quarta linha.

várias áreas que lidam com comportamentos significativos – aliás, mais própria dos que se dedicam a estudar a interpretação enquanto acto psico-cognitivo do que dos que estudam um método de interpretação de certos significantes.

Sublinhe-se que a consideração de áreas diferentes da jurídica – em especial a filosofia – não é condição de possibilidade da realização de um trabalho de ciência jurídica. O apuramento do sentido juridicamente relevante de determinado comportamento negocial faz-se à luz de critérios (de interpretação) jurídicos. Independentemente do que sobre o mesmo comportamento possam opinar outros ramos do conhecimento. Tal como, por exemplo, um médico pode identificar um doente onde o ordenamento jurídico vê um criminoso. Trata-se de diferentes perspectivas. Possíveis e nenhuma delas exclusiva.

Além de, aqui, não se empreender uma investigação compreensiva ou sincrética, considerando o Direito e as outras ciências, não se irá considerar ciências a montante da ciência jurídica.

A ciência jurídica é tomada como tal, sem preocupação pelas condições da sua possibilidade e do seu carácter. As conclusões a que se chegar são, assumidamente, conclusões jurídicas. Estritamente jurídicas. Se, por exemplo, a filosofia ou a linguística qualificarem a ciência jurídica de *a* ou de *b*, as conclusões serão, por definição, *a* ou *b*.

### **§5. (Interpretação da declaração negocial)**

O objecto da interpretação é a declaração negocial<sup>4</sup>. A “declaração negocial” é o comportamento humano, simples ou complexo, que manifesta, directa ou indirectamente, a vontade do sujeito (art. 217.º, n.º 1<sup>5</sup>). É um comportamento, voluntário, comunicativo e destinado, pelo seu autor, a produzir efeitos jurídico-privados<sup>6 7</sup>

---

<sup>4</sup> Quanto a desenvolvimentos sobre a noção de declaração negocial, *vide* §6, p. 10.

<sup>5</sup> Todos os artigos citados sem indicação da fonte, pertencem ao Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de Novembro de 1966, com a redacção em vigor.

<sup>6</sup> A qualidade, da declaração negocial, de ser *destinada*, pelo seu autor, a produzir efeitos jurídico-privados, não é contraditada pelo regime dos vícios da vontade e da declaração. Ao contrário: é da conjugação

de acordo com o seu sentido jurídico. A declaração negocial possui, pois, uma dimensão física, material (o comportamento <sup>8</sup>) e uma dimensão imaterial: o significado. Note-se que o significado incorpora, simultaneamente, as vertentes de manifestação de vontade e de pretensão de validade ou produção de efeitos jurídicos.

A declaração negocial, de acordo com o nosso ordenamento jurídico, é a *célula* do negócio jurídico (por isso o Código Civil lhe dedica a primeira secção do capítulo sobre o negócio jurídico). Assim se justifica que a determinação do sentido juridicamente relevante das actuações privadas se faça a partir da declaração negocial: ao usar a declaração negocial, as normas têm aplicação tendencial a todos os negócios jurídicos, por mais díspares que possam ser <sup>9</sup>.

Há outras possibilidades quanto ao objecto da interpretação: o Código de Seabra dispunha sobre a interpretação *dos contratos* (art. 685.º e seguinte); o Código Civil francês disciplina igualmente a interpretação *dos contratos* (art. 1156.º e seguintes), o mesmo fazendo o Código Civil italiano (art. 1362.º e seguintes); o Código Civil alemão, a par de uma regra de interpretação da declaração negocial (§ 133), contém uma norma sobre interpretação dos contratos (§ 157); ... Claro que a opção pelo contrato como ponto de partida do método de interpretação, evitando algumas

---

dos vários regimes jurídicos (em particular por comparação do disposto nos artigos 245.º e 246.º com todas as outras previsões de vícios) que se pode concluir que basta, para que um comportamento seja tido como declaração negocial, que o seu autor o tenha destinado a produzir efeitos jurídicos (ainda que não “verdadeiramente” queridos. Ou, na linguagem tradicional, ainda que não conjecturalmente queridos). A qualidade de *ser destinada a produzir efeitos jurídicos* deve, no entanto, entender-se em termos hábeis nos casos da reserva mental e da simulação. Nestes dois casos, pode o declarante pretender que a declaração negocial não produza qualquer efeito jurídico. Socialmente (e juridicamente), no entanto, o comportamento é imputado ao declarante como tendo sido, por ele, praticado com vista à produção de efeitos jurídicos. É apenas num segundo momento que se constata que ou a vontade real “desqualificadora” é irrelevante (reserva mental não conhecida) ou a vontade real contrária à produção de efeitos conduz à nulidade da declaração negocial aparente (art. 240.º, n.º 2, directamente e por remissão do art. 244.º, n.º 2, *in fine*). Em qualquer dos casos, o Direito basta-se, para considerar o comportamento uma declaração negocial, com esta destinação “social” ou “socialmente aparente” à produção de efeitos jurídicos. Em rigor, verifica-se uma imputabilidade do comportamento ao declarante: o declarante lançou na comunidade um comportamento que aparentemente manifestava uma certa vontade de produção de efeitos jurídicos e o ordenamento imputa-lho como comportamento voluntariamente destinado à produção de efeitos jurídicos (ainda que, nalguns casos, nulo).

<sup>7</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil português*, I, Parte geral, t. I, Almedina, Coimbra, 3.ª ed., 2005, pp. 539 e seguintes.

<sup>8</sup> O comportamento pode integrar omissões e, nos casos permitidos pelo disposto no art. 218.º, pode consistir, apenas, numa omissão.

<sup>9</sup> E, por via do disposto no art. 295.º, a todos os actos jurídicos não negociais.

das dificuldades experimentadas por quem parte da declaração negocial, coloca outras – por exemplo, as do método de interpretação de declarações negociais que não dão ou não deram origem a contratos. Perante o Direito civil português, porém, como se disse, as facilidades e as dificuldades perfilam-se em relação à declaração negocial.

### **§6. (Conceito de declaração negocial)**

Não constitui objecto do presente trabalho o apuramento do conceito de declaração negocial. Com efeito, o estabelecimento do conceito de declaração negocial, *per se*, pode bem, pela relevância e pela extensão do trabalho envolvido, ser objecto de tese de doutoramento. Atento, porém, o papel que o conceito desempenha no seio do método de interpretação, importa explicitar o alcance de “comportamento, voluntário, comunicativo e destinado, pelo seu autor, a produzir efeitos jurídico-privados”. *Maxime* perante dúvidas introduzidas a partir do ensino de PAULO CUNHA acerca do conceito de negócio jurídico <sup>10</sup>.

O que singulariza a declaração negocial (e, portanto, o negócio jurídico por ela consubstanciado – e a propósito do qual a doutrina em geral se pronuncia), no seio dos restantes factos jurídicos, é a circunstância de o ordenamento associar efeitos jurídicos a um comportamento humano voluntário cujo significado corresponde, precisamente, à pré-figuração dos referidos efeitos jurídicos. Por isso se afirmou que o comportamento em que a declaração se traduz “é destinado, pelo seu autor, a produzir efeitos jurídico-privados”. Não se quer, com isto, sustentar que no sujeito se encontra a fonte dos efeitos jurídicos: o sujeito é o autor do comportamento. Apenas. Mas trata-se de comportamento que o seu autor pretende despoletador de efeitos jurídico-privados. Precisamente aqueles que correspondem ao sentido do comportamento voluntário <sup>11 12</sup>.

---

<sup>10</sup> *Teoria geral da relação jurídica*, AAFDL, policopiado, Lisboa, vol. II, 1960, pp. 3 e seguintes.

<sup>11</sup> Esta característica de exteriorizar, de manifestar, os efeitos pretendidos é o que se pretende significar por “comunicativo”.

Em resumo, identifica-se duas características do comportamento declarativo: (1) acção voluntária; (2) despoletadora de efeitos jurídicos associados pelo ordenamento ao comportamento declarativo de acordo com o respectivo sentido.

Explicita-se que é indiferente a extensão dos efeitos jurídicos correspondentes ao sentido do comportamento. Pode ser maior ou menor, de acordo com o âmbito da autonomia privada em causa. Por outras palavras, a declaração negocial não exige a presença da chamada liberdade de estipulação.

Examinando as normas reguladoras do negócio jurídico, em especial os artigos 217.º a 294.º, verifica-se que aquilo que determina o regime jurídico é, apenas, a presença de um acto voluntário e dirigido à produção de efeitos jurídicos. Nada mais. A generalidade das disposições aplica-se sem qualquer entorse (ainda que apenas o determinado pela aplicação do disposto no art. 295.º) aos actos voluntários em que não exista liberdade de estipulação (*rectius* em que a liberdade de estipulação seja menor).

Dir-se-á, contra o que acabou de se escrever, que algumas normas (por exemplo as dos artigos 270.º a 279.º) supõem a liberdade de estipulação, pelo que não são aplicáveis a actos sem liberdade de estipulação. Em primeiro lugar, há que desmitificar a “liberdade de estipulação”. Não há, no ordenamento jurídico português, negócio em que os sujeitos possam, sem qualquer baia, estabelecer o que lhes aprouver. Há inúmeras regras imperativas, a todos os níveis e em todas as áreas civis. Há, certamente, negócios em que a disciplina imperativa é mais ténue que noutros. Mas em todos os negócios há uma medida em que, usando linguagem corrente nesta matéria, o sujeito apenas pode aceitar ou não aceitar, guardando-se de celebrar o negócio. Não pode, ele próprio, modelar aquela parcela (ainda que pequena) do negócio.

Retomando a questão colocada pelo disposto, nomeadamente, nos artigos 270.º a 279.º: é verdade que a aplicação desses artigos supõe um certo grau de auto-

---

<sup>12</sup> Quanto à reserva mental e a simulação *vide supra* n. 6, p. 8.

nomia privada, reclamando mais que a mera liberdade de celebrar ou não celebrar o negócio. No entanto, o que se afirmou – e se repete – foi que declaração negocial é o comportamento voluntário destinado, pelo seu autor, a produzir efeitos jurídicos. Nesta noção, cabem quer as declarações em que, na linguagem clássica, está presente, apenas, a liberdade de celebração, quer as declarações em que está presente, também, a liberdade de estipulação.

E não há que estranhar que alguns artigos apenas contemplem algumas espécies de declaração negocial. Por exemplo, o art. 227.º disciplina o período de formação de um contrato: nem todas as declarações negociais se destinam a integrar contratos; como nem todas as declarações negociais são propostas (art. 228.º), ou aceitações (art. 233.º), etc. Mas todas elas são actos voluntários destinados a produzir efeitos jurídico-privados de acordo com o seu sentido.

Em conclusão: o facto de algumas disposições se aplicarem apenas a declarações em que exista um grau apreciável de autonomia privada não constitui argumento no sentido de exigir como requisito da declaração negocial a presença de liberdade de estipulação.

O conceito de declaração negocial como compreendendo todos os comportamentos voluntários destinados a produzir efeitos jurídico-privados, além de não recolher indícios jus-positivos que o contradigam, é o que melhor se harmoniza com o ordenamento jurídico. De facto, há muitas normas que, fora do capítulo dedicado ao negócio jurídico (e cuja aplicação aos meros actos jurídicos estaria garantida pelo disposto no art. 295.º), recorrem ao conceito de negócio jurídico<sup>13</sup>. Se o conceito de negócio jurídico exigisse certo nível de autonomia privada (que, aliás, não se sabe qual seja), que regras aplicar aos chamados actos jurídicos nas mesmas condições?

---

<sup>13</sup> Entre muitos exemplos, refiram-se, no Código Civil, os artigos 19.º, 28.º, números 1, 2 e 3; 31.º, n.º 2; 35.º, n.º 1; 36.º, n.º 1; 41.º, números 1 e 2; 42.º, n.º 2; 84.º; 89.º, n.º 3; 125.º, n.º 1; 127.º, n.º 1; 148.º; 149.º; 150.º; 184.º, n.º 1; 210.º, n.º 2; 300.º; 330.º, n.º 1; 359.º, n.º 2; 394.º, n.º 2; 401.º, números 1 e 2; 405.º, n.º 2; 425.º; 426.º, n.º 1; 433.º; 443.º, n.º 1; 471.º; 486.º; 491.º; 492.º, n.º 2; 511.º; 534.º; 559.º-A; 578.º, n.º 1; 583.º, n.º 2; 587.º, n.º 1; 624.º, n.º 1; 642.º, n.º 2; 658, n.º 2; 698.º, n.º 2; 773.º, n.º 1; 790.º, n.º 2; 793.º, n.º 2; 802.º, números 1 e 2; 863.º, n.º 2; 981.º, n.º 2; 1249.º; 1259.º, n.º 1; 1264.º, n.º 2; 1306.º, n.º 1; 1344.º, n.º 1; 1417.º, n.º 1; 1568.º, n.º 4; 1592.º, n.º 1; 1682.º, n.º 4; 1921.º, n.º 2; 2014.º, n.º 1 e 2124.º.

Pode-se com seriedade afirmar que a lei arredou da disciplina das obrigações, dos direitos reais, da família e das sucessões os actos autónomos em que a autonomia negocial é menor que noutros actos? E porque teria feito isso? E, tendo-o feito, porque não se nota, no texto da lei?

A terminar, uma referência à doutrina que sustenta a posição aqui afastada. PAULO CUNHA, em 1960, tinha toda a liberdade para trabalhar um conceito de negócio jurídico. Não operando o Direito positivo de então com tal categoria, os contornos do conceito podiam ser os que o seu Autor desejasse. Depois de 1966, já o mesmo não se passa. Quando nos colocamos no âmbito da ciência jurídica, há que trabalhar com o material pré-dado pelo ordenamento jurídico. Ora, perante a actual lei, não se pode acolher o conceito de negócio jurídico de PAULO CUNHA. Pela simples razão de que não foi esse o que o ordenamento jurídico consagrou.

### §7. (Cont. Os *Willensgeschäfte*)

Surgiu, no dealbar do século XX, sobretudo na sequência dos trabalhos de ALFRED MANIGK<sup>14</sup>, a ideia de que a declaração negocial não abarcava todos os comportamentos susceptíveis de originar um negócio jurídico. Dizia-se, *grosso modo*, que o conceito de declaração implica a comunicação com outrem, destinatário da mensagem do declarante. Ora, os Autores partidários destas orientações, ditas dualistas, identificavam, ao lado dos negócios jurídicos em que existia uma declaração claramente dirigida a um destinatário determinado, negócios jurídicos originados por comportamentos que *expressavam a vontade directamente*, sem necessidade ou sem mediação de qualquer comunicação (da vontade) a outrem<sup>15</sup>. Por exemplo, a execu-

---

<sup>14</sup> *Das Anwendungsgebiet der Vorschriften über Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft*, Breslau, 1901; *Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Ein System der juristischen Handlung*, Berlin, 1907 (consultada uma reimpressão de 1970, da Scientia Verlag, Aalen).

<sup>15</sup> Para uma exposição mais detalhada desta orientação, com indicações bibliográficas, V., por todos, PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 523 e seguintes.

ção do negócio, a aceitação da herança através da adopção de comportamentos de administração do património hereditário, etc.

A declaração negocial, como as outras realidades jurídicas, tem a exacta medida que cada ordenamento jurídico lhe conferir. No ordenamento jurídico português a declaração negocial é consagrada pela lei como uma noção ampla, podendo ter, ou não, destinatários (cfr., por exemplo, o disposto no art. 224.º); podendo resultar de palavras ou de comportamentos não verbais (cfr., por exemplo, o disposto no art. 217.º); podendo ser expressa ou tácita (cfr., por exemplo, o disposto no art. 217.º). Não há, portanto, que falar em negócios jurídicos originados em declarações e negócios jurídicos fundados em acções ou comportamentos não declarativos (porque não dirigidos a uma pessoa específica). Tudo isso cabe no conceito legal de declaração negocial <sup>16 17</sup>.

---

<sup>16</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 4.ª ed., 2002, pp. 126-127, depois de apresentar a distinção entre declaração e operação (os comportamentos não comunicativos), conclui, na n. 145, que “O Código Civil, injustificadamente, está concebido, ou melhor, redigido, como se a *manifestação* da vontade negocial revestisse, sempre, a modalidade de *declaração* (arts. 217.º e segs.). Em face desta realidade terminológica legislativa, teremos de tomar a palavra “declaração”, à face do Código, num sentido *amplo*, em que abrange inclusive as meras *operações*, e num sentido *restrito*, em que se contrapõe a elas.” Verificando-se, como se verifica, que o Código consagrou um sentido amplo de “declaração”, prescindindo do intuito notificativo ou comunicativo, pergunta-se qual a utilidade da manutenção de um conceito amplo e um conceito restrito de declaração? Para que serve o conceito restrito – senão para deleite intelectual do Autor? (Ainda que a propósito da qualificação do abandono liberatório e não em tese geral, também M. HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações reais e ónus reais*, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 366-371 (*maxime* 370-371), se pronuncia a favor desta categoria de “negócios de actuação”, reduzindo correspondentemente o campo das declarações de vontade tácitas – cfr. p. 370, p. 117).

<sup>17</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – parte geral*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. II, 2.ª ed., 2003, pp. 48-51, muito embora reconheça que o Código Civil optou por uma noção ampla de declaração, em que cabem quer os chamados *Willensgeschäfte*, quer os chamados *Erklärungsgeschäfte*, prossegue sustentando a conveniência da distinção, pois quanto aos meros comportamentos (designação usada para os comportamentos com relevância negocial que não as declarações): “1) Não é configurável a inexistência (art. 246) em consequência de o agente não ter a consciência de fazer uma declaração negocial; 2) Pode haver erro sobre o significado do mero comportamento como manifestação da vontade, enquanto na declaração isto é incompatível com o fim de declarar; 3) A interpretação do mero comportamento não encontra apoio no fim de declarar, que é tão importante para as declarações; 4) A admissibilidade do mero comportamento como manifestação de vontade relevante para terceiros parece dever ser restritivamente admitida, pois os terceiros não podem ser confrontados com declarações com que não pudessem contar.”

Qualquer destas especialidades de regime resulta, simplesmente, da não aceitação, por OLIVEIRA ASCENSÃO, dos corolários da conclusão acerca do conceito legal de declaração negocial. Se declaração negocial, à luz da lei, inclui, indiferenciadamente, aquilo que OLIVEIRA ASCENSÃO designa por declaração e, também, o que designa por mero comportamento, o disposto nos artigos 246.º, 251.º, 236.º, etc., inclui ambos. Os matizes eventualmente existentes na aplicação das normas aos casos *x* ou *y* fazem parte do normal processo de aplicação do Direito a um caso concreto. Mas não há que criar constrangimentos ou variações de regi-

Também improcedente, como fundamento de admissão da dicotomia no seio dos factos-fonte do negócio jurídico, é a invocação do disposto no art. 234.º. Esse artigo apenas consagra uma exceção ao carácter usualmente recipiendo da declaração de aceitação de uma proposta. Porém, como se afirmou, o conceito jurídico de declaração inclui quer declarações recipiendas quer declarações não recipiendas.

Em conclusão, não há lugar, no Direito português, para a bipartição dos negócios jurídicos em *Willensgeschäfte* e *Erklärungsgeschäfte*. A declaração abrange todo o comportamento humano voluntário destinado a produzir efeitos jurídicos de acordo com o seu sentido – independentemente da existência de escopo notificativo ou de declaratório específico.

### §8. (O sentido da declaração negocial)

O sentido negocial ou jurídico de uma declaração negocial é a prefiguração dos efeitos jurídicos pretendidos produzir com o comportamento declarativo vertida pelo autor do comportamento no referido comportamento. O sentido não é os efeitos jurídicos. Os efeitos decorrem do ordenamento jurídico. O sentido é a representação dos efeitos jurídicos que, com a declaração, o seu autor pretende ver produzidos<sup>18</sup>. É possível que os efeitos pretendidos não possam produzir-se (por exemplo porque não se contêm no âmbito de liberdade concedida aos sujeitos jurídicos). No entanto, a (eventual) produção de efeitos jurídicos por uma declaração negocial exige, como pressuposto, o apuramento do sentido da declaração negocial: se houver efeitos jurídicos, esses corresponderão, pelo menos em certa medida<sup>19</sup>, aos efei-

---

me jurídico onde eles não existem, com base em características do caso que o intérprete, sem base na lei, elegeu como relevantes.

<sup>18</sup> Assim também (quanto à relação de correspondência entre sentido e efeitos jurídicos), CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1992, I, pp. 204 e seguintes.

<sup>19</sup> Não é necessário que o declarante prefigure todos os efeitos jurídicos.

tos prefigurados na declaração negocial (cfr., entre muitos possíveis, os artigos 223.º, n.º 1, 398.º, n.º 1, 577.º, etc.). Ou seja, ao *sentido* da declaração negocial.

Sem prejuízo de a declaração negocial ser um acto de autonomia privada, ao dizer-se que o sentido do comportamento negocial é a prefiguração dos efeitos jurídicos pretendidos produzir pelo autor do comportamento, não se está a afirmar que o método de interpretação é necessariamente subjectivista. O comportamento negocial valerá, em cada ordenamento jurídico, com um certo sentido – aquele que resultar do método de interpretação consagrado; e esse sentido é *imputado* ao comportamento e, por essa via, ao seu autor. Ainda que o autor não haja querido efectivamente aquele sentido (por exemplo, porque houve erro na declaração). É nessa medida que se afirma que o sentido (correspondente à prefiguração dos efeitos jurídicos) é imputado ao autor do comportamento.

No *iter* metodológico que envolve uma declaração negocial, temos, portanto, as seguintes etapas, sucessivas:

- 1.<sup>a</sup>: a identificação de um comportamento humano declarativo;
- 2.<sup>a</sup>: o apuramento do sentido do comportamento declarativo;
- 3.<sup>a</sup>: a composição do modelo de decisão correspondente aos efeitos que o comportamento declarativo, conjugado o ordenamento jurídico, vai (ou não) desencadear.

### §9. (*Um sentido*)

Atendendo ao que ficou dito no parágrafo anterior, impõe-se a conclusão de que o sentido jurídico de uma declaração negocial é um e um só. Com efeito, não é possível (*rectius* não é juridicamente admissível) que a declaração negocial valha, simultaneamente, com o sentido de “concordância com a proposta de A.” e com o sentido de “concordância parcial” ou “rejeição da proposta”. Porque a declaração negocial se destina a apontar os efeitos jurídicos pretendidos, o apuramento de sen-

tidos contraditórios (o mesmo é dizer, de mais que um sentido para o mesmo ponto) dita a invalidade da declaração por indeterminabilidade (art. 280.º)<sup>20</sup>.

Justifica-se, a este propósito, duas explicitações:

1.ª: amiúde, na prática do Direito, *maxime* quando da redacção de contratos, assiste-se à apologia de declarações negociais vagas ou equívocas, “para possibilitar várias interpretações, consoante mais tarde, perante os problemas que surjam, venha a ser conveniente”<sup>21</sup>.

A redacção (ou o comportamento) vaga e equívoca documenta má técnica jurídico-negocial: uma declaração vaga ou equívoca é mais difícil de interpretar (podendo, com frequência, resultar ininteligível). No entanto, não é o facto de ser vaga ou equívoca que a exime à aplicação das regras de interpretação ou que faz com que a declaração passe a valer com mais do que um sentido, consoante “der jeito” ao declarante ou com um sentido para o declarante e outro para o declaratário<sup>22</sup>. Uma declaração vale com o sentido apurado de acordo com as competentes regras de interpretação. Se o comportamento do declarante foi equívoco, isso apenas significa que o intérprete terá mais trabalho a apurar *o sentido* da declaração

---

<sup>20</sup> *Vide infra*, §155 a §158, pp. 249 a 255.

<sup>21</sup> Diferente de declarações vagas ou equívocas é a ausência deliberada de estipulação. Nesse caso, nada há que interpretar. A opção das partes foi não regular para “ver como corre”, fiando-se na disponibilidade de ambas, *a posteriori*, quando os problemas eventualmente surgirem, para alcançar soluções consensuais – mais ajustadas, esperam elas, ao que entretanto aconteceu.

<sup>22</sup> É vulgar que duas pessoas envolvidas na negociação de um contrato, não conseguindo pôr-se de acordo quanto a um ponto específico, engendrem uma formulação não comprometida com qualquer dos pontos de vista, relegando para momento posterior a solução do diferendo. Sublinhe-se que não se trata de um caso em que, perante diferenças entre as partes, ambas condescendem e alcançam um acordo a meio caminho entre as posições iniciais de cada uma. O que aqui se tem em vista são os casos em que cada uma das partes “fica na sua” e o contrato é celebrado escamoteando esse ponto (ou, pura e simplesmente, omitindo-o, ou arranando uma formulação equívoca, que nada resolve – em regra, na esperança de que a questão não se venha a colocar). Estes casos documentam falta de acordo quanto ao ponto em questão. Ou seja, colocando-se o problema, lacuna. Não pode dizer-se que, nos casos em que exista a tal formulação equívoca, se deve interpretar a cláusula de uma perspectiva objectivista, desconsiderando o que se passou entre as partes: por aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2, cada uma das partes conhece a vontade real da outra quanto àquele ponto. E essas vontades não são concordantes. Pelo que ou há lacuna ou, se o ponto for determinante na estrutura do negócio (o que não será comum), não há contrato (art. 232.º).

negocial<sup>23</sup> ou até, no limite, que a declaração não vale juridicamente por não ser possível extrair dela um sentido<sup>24</sup>.

O que se disse não obsta a que numa determinada declaração negocial radiquem “sentidos jurídicos” não consciencializados pelo declarante e postos em evidência por determinado problema concreto que venha a ser necessário solucionar. Na generalidade dos casos esta “descoberta” verifica-se devido ao facto de as partes usarem conceitos e não substantivos próprios na regulamentação que estabelecem. Por definição, no conceito cabem todas as ocorrências em que exista a característica própria do conceito. Ainda que o declarante apenas tenha pensado em uma ou duas dessas ocorrências. Por exemplo, António arrenda a sua casa a Bento, conhecido por gostar doentamente de animais selvagens. No contrato celebrado existe uma cláusula nos termos da qual “Não é permitida a entrada ou permanência no locado de animais perigosos”. Alguns anos depois de celebrado o contrato, Bento adquire um cão, de raça Pitbull. António toma conhecimento da permanência do cão em sua casa e pretende despejar Bento. Deste o início que não era permitido ter no locado cães Pitbull: esses cães (tal como as cobras venenosas, as panteras, os lobos, etc.) são animais perigosos. O facto de António ter tido em mente, no momento da celebração do negócio, suponhamos, animais perigosos selvagens, não significa que apenas esses sejam incluídos no preceito contratual<sup>25</sup>.

2.<sup>a</sup>: encontra-se também, por vezes, a defesa da potencialidade ou plasticidade infinita da declaração negocial, perante o caso concreto. A interpretação da declaração permitiria solucionar todas as questões possíveis que eventualmente surdissem entre as partes.

---

<sup>23</sup> Não se analisa aqui as eventuais consequências destas condutas do ponto de vista da responsabilidade a que, eventualmente, dêem origem.

<sup>24</sup> V. §155 a §159, pp. 249 a 256.

<sup>25</sup> Sem prejuízo de o poderem ser. Nos termos do art. 236.º, n.º 2, é possível restringir o sentido de uma declaração negocial se se verificar que a vontade real do declarante, apesar da formulação mais ampla, se circunscreveu a uma parcela dessa formulação e que o declaratário real conhecia esse sentido pretendido mais restrito. No exemplo apresentado seria pouco provável que o declarante apenas pretendesse incluir os animais perigosos selvagens: pura e simplesmente não pensou em animais perigosos domésticos. Ao usar, porém, a expressão mais ampla, incluiu os selvagens e os domésticos: incluiu *todos* os animais perigosos.

Não há dúvida de que, perante a proibição de denegação de justiça (art. 8.º, n.º 1; e art. 2.º, n.º 2, do CPC), celebrado um negócio jurídico e verificando-se um problema a esse respeito, o ordenamento jurídico português oferece uma solução para a questão. Mas oferecer uma solução não é sinónimo de a solução radicar no sentido da declaração negocial. Trata-se de perspectiva há muito ultrapassada pela Doutrina, a de tudo reconduzir à vontade dos sujeitos. Os efeitos jurídicos decorrem do ordenamento jurídico e não da vontade. A celebração de certo negócio jurídico válido não determina, quanto aos efeitos jurídicos a produzir, que a declaração tenha o monopólio dos efeitos correspondentes. Conforme melhor se exporá *infra*<sup>26</sup>, os efeitos jurídicos a produzir por via da celebração de um negócio jurídico resultam de um modelo de decisão em que a declaração interpretanda é, apenas, um dos elementos.

Em suma, não é necessário que da declaração negocial se retire a prefiguração de todos e cada um dos efeitos jurídicos que se produzirão em razão da existência dessa declaração negocial.

A potencialidade ou plasticidade da declaração negocial tem a medida do que for permitido pelas regras de interpretação. E não a medida da solução que sempre se encontra para um problema. A solução radica no ordenamento jurídico no seu conjunto e não, necessariamente, na declaração negocial. Sublinhe-se que a mera consideração do que seja a interpretação deveria impedir este tipo de afirmações: é a conjugação do comportamento negocial com as regras de apuramento do seu sentido que, por definição, conformam o alcance da declaração. Não a solução do problema jurídico, de que a interpretação da declaração é um mero factor.

## §10. (Cont. *Um sentido. Casos especiais*)

---

<sup>26</sup> *Vide* §13, p. 27.

Em casos específicos, alguns Autores admitem declarações negociais com mais do que um sentido. Fazem parte deste grupo de casos a procuração <sup>27</sup>, as declarações não recipiendas e as declarações com destinatários plurais <sup>28</sup>.

Pelas razões já expostas nos parágrafos anteriores, não pode admitir-se uma declaração jurídica com mais de um sentido (ou, o que é o mesmo: uma declaração com o efeito jurídico *x* e, simultaneamente com o efeito jurídico *y* – ou seja, *não x*). Não obstante, a existência, nos casos em questão, de vários sujeitos, justifica que se pondere os argumentos aduzidos por estes Autores, de modo a confirmar a correcção de apenas um sentido ser juridicamente possível.

Afirma PEDRO DE ALBUQUERQUE <sup>29</sup>:

“... para certos efeitos – os da vinculação do *dominus* – a procuração deverá ser interpretada na perspectiva do terceiro; enquanto, para outros, ela o terá de ser de acordo com o horizonte de recepção do representante (...). Pode, pois, acontecer, em determinadas situações, uma falta de concordância entre os dois sentidos obtidos. (...) A questão é, na verdade, perfeitamente ultrapassável. Se, em virtude do sentido atribuído pelo representante à *procuratio*, a *contemplatio domini* não coincide – e portanto nela não cabe – com a interpretação dada pelo terceiro aos poderes representativos este terá de se abster de celebrar o negócio jurídico. Se a *contemplatio domini* ou actuação em nome do principal se apresenta com um alcance mais restrito do que o resultante da interpretação feita pelo *tertius* à procuração não lhe restará senão concluir no sentido segundo o qual o procurador não desejou fazer uso de todos os seus poderes.”

---

<sup>27</sup> PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária em Direito civil*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 648, n. 398.

<sup>28</sup> PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita...*, 1995, p. 218, n. 97. Neste sentido também depôs, no âmbito do Direito anterior ao Código Civil de 1966, ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais*, Atlântida, Coimbra, 1948, pp. 97-98.

<sup>29</sup> *Ob. cit., loc. cit.*

O modo como PEDRO DE ALBUQUERQUE “ultrapassa a questão” é improcedente, pois radica na consideração dos sentidos atribuídos à declaração pelo representante e pelo terceiro. O sentido jurídico de uma declaração negocial não é um nem outro, conforme se demonstrará *infra*. O entendimento de cada um dos intervenientes quanto ao sentido jurídico da procuração guiará, necessariamente, a respectiva actuação (e terá efeitos a outros níveis, como, por exemplo, o da aferição da culpa do representante no eventual não cumprimento de deveres decorrentes da relação subjacente à procuração). Mas não releva no campo da interpretação <sup>30</sup>. Acresce que a “ultrapassagem” prática de um problema – pela afirmação de deveres (ou, mais correctamente, de conselhos) de conduta – não se identifica com a resolução de um problema de interpretação negocial (isto é, de apuramento do dever-ser negocial para aquele caso).

Para o que se debate nestas linhas, interessaria apresentar argumentos a montante daqueles que PEDRO DE ALBUQUERQUE apresentou: argumentos que demonstrassem que o sentido jurídico de uma procuração se apura de modo tal que é possível, quanto ao mesmo ponto, dois sentidos diferentes. Em vez de os pressupor juridicamente admissíveis <sup>31</sup>. Nada na lei permite suspeitar da existência, para as procurações, de dois sentidos jurídicos. Pelo contrário. O que se afirmou *supra* quanto à correspondência entre o sentido e os efeitos jurídicos <sup>32</sup> impede esta possibilidade. A circunstância de a procuração envolver mais de dois sujeitos jurídicos não autoriza a afirmação de mais de um sentido. Tal anomalia degradaria o dever-ser negocial em mero poder-ser – como, aliás, resulta das palavras de PEDRO DE ALBUQUERQUE

---

<sup>30</sup> V. §43, p. 63 e seguintes.

<sup>31</sup> O Autor escreve “...para certos efeitos... a procuração *deverá* ser interpretada na perspectiva do terceiro; enquanto, para outros, *ela o terá de ser* de acordo com o horizonte de recepção do representante...”. Não é apresentado o fundamento de qualquer dos métodos de interpretação, nem da admissibilidade de aplicar ambos simultaneamente, nem o modo como, a partir de cada significante, se chega ao significado, nos dois casos. Mais à frente, PEDRO DE ALBUQUERQUE passa da “perspectiva/horizonte” dos sujeitos para a interpretação concretamente realizada por cada um dos sujeitos reais (“sentido atribuído pelo representante”, por um lado, e, por outro, “interpretação dada pelo terceiro” e “interpretação feita pelo *tertius*”) – também sem fundamentação e sem que se perceba bem qual, afinal, o alcance das primeiras expressões.

<sup>32</sup> §8, p. 15.

(pense-se no que sucederia se o terceiro com uma interpretação da procuração diferente da do representante não seguisse o conselho de PEDRO DE ALBUQUERQUE e praticasse o acto com o representante). Os efeitos jurídicos não podem, por definição, ser contraditórios, serem e não serem.

E PAULO MOTA PINTO <sup>33</sup>:

“... para as não “receptícias”, onde não parece justificar-se menos uma tutela do comércio jurídico e das pessoas que recebem as declarações (compare-se, por ex., com a declaração dirigida a destinatários plurais), deverão valer regras *semelhantes*, considerando-se, ora o sentido que lhes atribuiria uma pessoa normal colocada no lugar da generalidade das pessoas a quem se dirigem (potenciais interessados, destinatários dos efeitos, normalmente), ora – se não forem declarações à generalidade, como promessa pública –, simplesmente, o sentido normal (portanto, um sentido mais objectivado) (...). Todavia, não poderá ser invocado um sentido objectivo incompatível com circunstâncias de que se [quem?] tinha conhecimento (assim, por ex., um destinatário de uma promessa pública conhecia os originais hábitos linguísticos do promitente, ou mesmo a sua vontade real). Fica, deste modo, comprometida a *unidade dos resultados interpretativos* das declarações não “receptícias” (tal como, aliás, nas declarações com destinatários plurais (...)), o que, porém, não parece objecção de maior, pelo menos, em face das alternativas, as quais, ou teriam de possibilitar a quem conhece a vontade real do declarante – ou outras circunstâncias – a invocação de um sentido no qual *não podia confiar* (solução de prevalência total do sentido objectivo), ou frustrariam a segurança do comércio jurídico e expectativas do declaratório dignas de tutela (orientação subjectivista).”

Conforme se demonstrará *infra* <sup>34</sup>, o método de interpretação das declarações não recipiendas defendido neste trecho por PAULO MOTA PINTO não logrou consagração no Direito português. Na interpretação das declarações não recipiendas não

---

<sup>33</sup> *Ob. cit., loc. cit.*

<sup>34</sup> §203, p. 316 (em especial, quanto à posição de PAULO MOTA PINTO, §206, p. 322).

só não tem que se atender às “circunstâncias de que se tinha conhecimento”, como desse não atendimento não resulta qualquer transtorno para o comércio jurídico ou para as expectativas dos declaratórios (que, aliás, nas declarações não recipiendas, não existem): os sujeitos podem criar expectativas (dignas de tutela) relativamente àquilo que a lei lhes permite esperar. Se o sentido jurídico do comportamento não corresponde, por hipótese, ao que certa pessoa crê ser a vontade do autor da declaração, essa pessoa não tem que confiar nesse sentido. Se confia – *sibi imputet*. O comércio jurídico é protegido, sobretudo, com a existência de um único sentido jurídico para cada declaração. E não com sentidos *a la carte*, de acordo com os “conhecimentos” dos sujeitos.

Tal como no trecho de PEDRO DE ALBUQUERQUE, também aqui não foram apresentados argumentos que obstem à afirmação de que a interpretação de uma declaração negocial conduz a um único sentido jurídico.

### §11. (Linguagem jurídica)

Consistir o sentido da declaração negocial na prefiguração de efeitos jurídicos não é sinónimo de o declarante precisar de se expressar usando uma linguagem técnica de carácter jurídico <sup>35</sup>.

Este ponto reveste-se de grande importância e, na prática, é responsável por grande parte das dificuldades específicas da interpretação da declaração negocial (especialmente por comparação com a interpretação da lei).

O disposto no art. 217.º (bem como, ainda que em menor medida, nos artigos 218.º e 234.º), conjugado com o disposto no art. 219.º, consagra o que se pode designar por liberdade de manifestação. Ou seja, a possibilidade de cada sujeito exteriorizar a sua vontade, *maxime* com o objectivo de fixar o conteúdo de contratos (art. 405.º), conforme lhe aprouver. Sublinhe-se que não se trata apenas de liberdade de

---

<sup>35</sup> Excepção feita aos actos notariais, de acordo com o disposto no art. 42.º, n.º 2, do CNot., e na medida aí estabelecida.

forma, *i. e.*, da escolha livre do meio físico de suporte do significado (art. 219.º): o próprio significado não tem que corresponder, directamente, a um dos significados próprios da realidade jurídica que se pretende despoletar. Por exemplo, se António, numa peixaria, pretende adquirir um peixe-espada, não tem que proferir as palavras “Compro aquele peixe-espada, pelo preço correspondente a 15 euros por quilo”; pode dizer “Para mim é aquele peixe-espada” ou “Aquele maroto hoje vai para a minha panela” ou outra expressão semelhante. Ou pode apenas apontar para o peixe que pretende...

A “linguagem natural” é linguagem jurídica, pois os efeitos jurídicos são associados à utilização dessa “linguagem natural”. As palavras usadas pelo legislador e os conceitos construídos pela doutrina não exigem do sujeito de Direito, na sua actividade jurígena, qualquer esforço de adequação <sup>36</sup>. Ao invés, são as palavras da lei e os conceitos doutrinários que, na sua generalidade ou clareza conceptual, aspiram a designar/ abranger os factos, infinitamente variáveis e multifacetados da vida social, das relações ente os homens. O Direito “funciona”, pois, com factos. Sem necessidade de qualquer cosmética. São factos com significado, mas não precisam de ser maquilhados para que os efeitos jurídicos se produzam. Basta que o significado desses factos se identifique com os efeitos jurídicos estabelecidos na lei <sup>37</sup>.

O resultado da interpretação do comportamento consistente em António entrar numa peixaria e dizer, apontando para um peixe-espada, “Aquele maroto hoje vai para a minha panela” (1.ª etapa) é “António pretende comprar o peixe-espada, pagando por ele o valor indicado” (2.ª etapa). O intérprete não conclui, como resul-

---

<sup>36</sup> Sem prejuízo de algumas excepções, respeitantes a actos a praticar com regras de forma maximamente exigentes (dotados de forma interna, nas palavras de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Superação judicial da invalidade formal no negócio jurídico de Direito privado”, *in Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Almedina, Coimbra, 2002, II, pp. 318-319), como, por exemplo, o cheque, a letra, a livrança.

<sup>37</sup> Andou, portanto, bem, o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 27 de Abril de 2006, *in CJ*, ano XIV (2006), t. I, pp. 62-65 (64), ao considerar suficiente para efeitos de “constituir denúncia da subsistência do defeito apresentado pela viatura e de reclamação da respectiva reparação” a carta em que o comprador comunica ao vendedor a imobilização do veículo pesado de mercadorias que havia comprado para a sua actividade.

tado da interpretação do comportamento, que se trata de uma aceitação de uma oferta ao público, que se formou um contrato de compra e venda de uma coisa fungível, que o contrato foi celebrado entre António e a sociedade comercial por quotas que é titular do estabelecimento comercial designado “O meu peixinho”, etc. Tudo isto são conclusões resultantes da integração do comportamento no seio do ordenamento jurídico (3.<sup>a</sup> etapa). Não são, porém, interpretação da declaração negocial. A interpretação da declaração negocial consiste apenas na determinação do sentido com que o comportamento do declarante vale no ordenamento jurídico. A tarefa do intérprete-aplicador não termina – como aliás se escreveu *supra*<sup>38</sup> – com o apuramento do sentido do comportamento declarativo. No entanto, importa distinguir os momentos metodológicos. Designadamente em razão da aplicação de regras distintas a cada um dos referidos momentos.

Contraponto da ausência de fórmulas necessárias para a manifestação do declarante é a possibilidade de este usar significantes que (também) albergam significados técnico-jurídicos, sem que se esteja a referir a esses sentidos técnicos (e normalmente não estará – porque os desconhece), e sem que o intérprete possa concluir que o sentido juridicamente relevante é o sentido jurídico técnico<sup>39</sup>. A preferência, enquanto modelo de interpretação, por um declaratório normal colocado na posição do real declaratório revela a postergação de sentidos técnicos, que apenas os iniciados no Direito conheceriam<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> §8, p. 15.

<sup>39</sup> Por exemplo, a expressão, hoje muito divulgada, “eu tenho 2 créditos – um na Cofidis e outro na Cetelem” quer dizer exactamente o inverso do que uma leitura técnico-jurídica concluiria: o declarante é devedor da Cofidis e da Cetelem, que sobre ele têm, cada uma, um direito de crédito.

<sup>40</sup> Não é, portanto, correcta a afirmação, pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.10.2001 (*in RLJ*, ano 135 (2005), p. 95. Também *in CJ*, ano IX (2004), t. III, pp. 81 e seguintes) de noções jurídicas constituírem pressuposto da interpretação do negócio. Nos casos em que as partes recorrem a conceitos jurídicos (como “contrato-promessa”, “pacto de preferência”), é natural que se estejam a referir às noções consagradas no ordenamento jurídico a que estão sujeitas (ou, mais rigorosamente, às noções que pensam estar consagradas). Porém, há que interpretar o comportamento negocial *per se*, partindo dele e não de pré-concepções quanto àquilo que a declaração pode significar, atenta a utilização de palavras correspondentes a noções jurídicas (por exemplo, na frase “Queres vir trabalhar aqui para a minha oficina? Mas olha que é a contrato” a orientação constante do acórdão em apreciação apontaria para a afirmação de uma proposta de um contrato de trabalho (o contrato mais apropriado para traduzir a relação jurídica nos termos da qual uma

## §12. (O âmbito do sentido negocial)

Consistir o sentido da declaração negocial na indicação de efeitos jurídicos não é sinónimo de o declarante possuir formação jurídica nem de o declarante ter de indicar todos os efeitos jurídicos que se produzirão em razão daquela declaração negocial.

A declaração tem apenas que conter a indicação (não necessariamente em termos técnicos) dos efeitos que o declarante pretende ver produzidos (sem prejuízo da existência de lacunas). Não de todos os efeitos que se venham a produzir, ainda que resultantes de normas supletivas (a aplicação de normas supletivas supõe, precisamente, que o declarante não exerceu, nesse ponto, a sua liberdade de estipulação). Por outras palavras, a liberdade de estipulação é uma permissão que o declarante exerce ao proferir uma declaração negocial. Não uma obrigação ou um ónus <sup>41</sup>. A tentativa de tudo reconduzir ao negócio jurídico (e, portanto, necessariamente, de tudo incluir no sentido da declaração negocial) e, no negócio jurídico (*rectius*, na eficácia por este despoletada), de tudo reconduzir à *vontade*, filia-se em visões improcidentes do Direito e do negócio jurídico.

O sentido do comportamento negocial tem a extensão que concretamente tiver. Não há que ficcionar sentidos, nem exigir que o declarante se pronuncie a respeito de matérias ou pormenores relativamente aos quais não existe qualquer exi-

---

peessoa vai trabalhar para a oficina de outra); quando um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, entenderia a frase como uma proposta de celebração de um contrato de prestação de serviços (“a recibos verdes”) ou de um contrato de trabalho a termo. Provavelmente em razão da experiência histórica anterior, a generalidade das pessoas associa um contrato de trabalho sem termo a “ausência de papéis assinados”. Devido à exigência legal de forma para os contratos de trabalho a termo e à respectiva proliferação no mundo do trabalho, “trabalhar a contrato” é uma expressão (muito usada) conotada com situações de trabalho precárias, em que o “empregador” pode com facilidade, prescindir dos serviços do empregado. Pelo que a expressão “Mas olha que é a contrato” seria entendida, por um declaratário normal como integrando uma proposta de um contrato de prestação de serviços ou de contrato de trabalho a termo e não uma proposta de contrato de trabalho sem termo.

<sup>41</sup> Sem prejuízo de casos em que se exige que o declarante inclua na declaração a indicação de determinados efeitos: artigos 167.º, n.º 1; 416.º, n.º 1; 137.º do Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro.

gência na lei <sup>42</sup>. A validade do comportamento – *maxime* a validade em conformidade com o sentido pretendido pelo declarante – ou a complementação dos efeitos identificados pelo declarante são questões diferentes da questão da interpretação do comportamento efectivamente verificado.

A declaração pode também, naturalmente, por ignorância, distração, etc., do declarante, não satisfazer ou não satisfazer inteiramente os seus interesses. Com efeito, o declarante não é perfeito. A prefiguração dos efeitos jurídicos que o declarante realiza, tenha ou não, formação jurídica, pode ter ficado incompleta relativamente ao pretendido (real ou conjecturalmente). Pela interpretação determina-se o sentido de um comportamento que existiu, num tempo e num espaço concretos. Não do comportamento que o declarante gostaria de ter realizado ou que o intérprete-aplicador considera que o declarante deveria ter realizado por melhor servir os seus interesses.

### **§13. (A *composição* do conteúdo da declaração negocial)**

Uma vez interpretada a declaração negocial, não cabe ao intérprete, como tarefa interpretativa final, a *tradução* da linguagem natural para a linguagem própria da lei. Como se disse, a lei basta-se com a utilização, pelo declarante, da linguagem natural. Nessa medida, a aplicação da lei à declaração negocial (devidamente interpretada) faz-se nos mesmos moldes que a aplicação da lei a qualquer outro facto jurídico (significativo ou não).

Aliás, a existência de uma declaração negocial com determinado sentido constitui o ponto de partida para a confecção, pelo intérprete-aplicador da lei, de um complexo modelo de decisão, do qual a declaração negocial é apenas um dos elementos. Retome-se o exemplo anterior: concluindo-se que António declarou comprar certo peixe-espada por 15 euros o quilo, o intérprete-aplicador constata as

---

<sup>42</sup> Nos casos em que a lei exija determinado conteúdo para a declaração negocial e esta não o contenha, o que há a dizer é, muito simplesmente, que a declaração é nula (admitindo ser essa a consequência da norma referida) – art. 294.º.

seguintes consequências jurídicas, radicadas na existência daquele comportamento significativo:

- entre a sociedade Sofia e Alberto, Lda., representada pela trabalhadora Patrícia, e António formou-se um contrato de compra e venda de uma coisa corpórea;

- a coisa objecto do contrato foi determinada no momento da aquisição pelo comprador;

- o comprador deve ao vendedor 32,45€ pela aquisição, incluindo IVA;

- etc.

Por outras palavras, a *tradução* da linguagem usada por António para “efeitos jurídicos” não é mais que a actividade própria da aplicação da lei – seja ao comportamento significativo propriamente dito (associando-lhe os efeitos correspondentes ao significado deste), seja a outros aspectos igualmente geradores de efeitos jurídicos mas em que a declaração negocial funciona como mero facto jurídico (por exemplo, relativamente à aplicação de normas supletivas, de normas limitadoras da autonomia privada, de normas fiscais) <sup>43</sup>.

O conteúdo da declaração negocial resultará, pois, desta actividade, em que o comportamento negocial e a sua interpretação são apenas uma parcela – sem prejuízo da sua capital importância <sup>44</sup>.

#### §14. (O método de interpretação)

---

<sup>43</sup> Esta tarefa apresenta dificuldades acrescidas no caso dos chamados contratos mistos. Aqui pode ser muito delicado determinar quais as regras supletivas aplicáveis. Como exemplo deste exercício (e da aproximação que muitas vezes o intérprete-aplicador faz entre esse exercício e a interpretação da declaração, veja-se o acórdão da Relação de Évora de 13 de Janeiro de 2000, *in CJ*, ano XXV (2000), t. 1, pp. 261-268 (264-265)).

<sup>44</sup> É neste plano, de composição do conteúdo negocial, que se situam os conceitos, introduzidos por CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA (*Texto e enunciado...*, 1992, em especial, vol. I, pp. 257-324), de *enunciado e texto* do negócio jurídico. Atendendo a que o que nos ocupa é a interpretação do comportamento negocial, *i.e.*, a passagem de facto a significado, e não a composição dos efeitos, designadamente através da organização das várias parcelas significativas (*i. e.* dos comportamentos/factos já interpretados), a temática dos enunciados e do texto do negócio jurídico, no sentido referido, encontra-se fora do âmbito deste trabalho.

O comportamento (significante) e o significado encontram-se separados, precisamente, pelo caminho entre ambos, pelo método interpretativo, que corresponde à afirmação, pelo intérprete, de que o comportamento *significa* o significado, de que *x é interpretado como x'*.

A uma apreciação descuidada, este momento passa despercebido. Este é, porém, o cerne da interpretação: quer o comportamento significativo, quer o código significativo são dados; a tarefa do intérprete é, analisando ambos, concluir que um (*x*) *significa* o outro (*x'*). Ou, mais correctamente, concluir acerca do que um *significa* perante o outro. E *isso é a* interpretação.

E o modo pelo qual o intérprete concluiu que *x* *significa* *x'* é o *método* de interpretação. Identifica-se, em abstracto, três formas possíveis de abordar o método de interpretação:

– o sentido de cada significante é apurado *per se*, sem qualquer preocupação de observar um critério interpretativo semelhante ao que se aplique na interpretação de outros significantes.

– partindo do pressuposto de que a interpretação das declarações negociais deve respeitar directrizes uniformes, os intérpretes e a doutrina desenvolvem, explícita ou implicitamente, um ou vários critérios interpretativos orientadores da tarefa interpretativa.

– existe um método de interpretação juridicamente devido, ou seja, explícita ou implicitamente consagrado no ordenamento jurídico considerado.

Em qualquer destas três hipóteses há um método de interpretação. Ainda que na primeira esse método seja válido apenas para um caso. Há sempre, no entanto, um método que orienta o intérprete na sua tarefa. Varia apenas o fundamento legitimador do método: o próprio intérprete<sup>45</sup> ou o ordenamento jurídico.

---

<sup>45</sup> Também na segunda abordagem (e não apenas na primeira) o fundamento é o próprio intérprete: mesmo que não tenha sido ele o autor da regra, apenas a aplicará se lhe der o seu assentimento em termos de dever-ser.

Improcede a afirmação de que as regras de interpretação são dispensáveis do ponto de vista da conclusão do processo interpretativo. Poderia afirmar-se que a consideração de regras de interpretação traduz uma “complicação” adicional inútil perante as duas realidades a compatibilizar: o significante e o código significativo. Uma vez que o papel do intérprete não é eliminável (isto é, que é imprescindível que exista alguém que constate a correspondência entre o significante e o significado), bastaria que o intérprete, precisamente, constatasse a referida correspondência, sem necessidade de outras complicações.

A inutilidade de regras de interpretação apenas existe nos casos em que o código significativo é simples e a relação com o significante inequívoca e de sentido único. Nesses casos, o domínio do código significativo e a análise do significante resolvem todos os problemas que eventualmente se suscitem. Por exemplo, a interpretação dos traços significantes de uma fracção matemática não carece de regras de interpretação. Basta que o intérprete domine a linguagem matemática e que apreenda visualmente os traços para conhecer o respectivo significado matemático. Não assim com os comportamentos significantes de uma declaração negocial (e com a generalidade dos significantes): os significantes não possuem significados pré-determinados e exclusivos, o mesmo se passando com os significados relativamente aos significantes. São, portanto, necessárias regras que orientem o intérprete na tarefa (árdua) de encontrar o significado de cada significante na multidão de soluções possíveis pela relação aberta entre significante e significado <sup>46</sup>. A estas regras, para clareza de exposição, chamaremos *método de interpretação*.

### **§15. (A interpretação, as regras sobre interpretação e a reflexão sobre interpretação)**

---

<sup>46</sup> Recordar-se que as regras de interpretação não têm que ser exteriores ao intérprete. Têm, sim, que existir: a escolha, pelo intérprete, de um significado entre dois ou mais possíveis supõe, por definição, um critério (um método). Ainda que não explicitado (ou até não consensualizado) por ele.

Independentemente da abordagem que se adopte quanto ao método de interpretação, a par da interpretação e do método de interpretação, há ainda um outro campo de elaboração teórica relativo a estas matérias: o da reflexão doutrinal sobre a interpretação e, em especial, sobre o método de interpretação, qualquer que ele seja.

O objecto deste trabalho não é a interpretação, *qua tale*, isto é, o acto psicocognitivo que consiste em afirmar que determinado significante é portador, de acordo com o código  $x$ , do significado  $x'$ ; nem é a doutrina sobre a interpretação ou sobre o método de interpretação. O objecto do presente trabalho é, exclusivamente, o levantamento do método de interpretação das declarações negociais à luz do Direito civil português.

#### **§16. (Explicitações quanto aos pressupostos das afirmações constantes dos §§1 e §8)**

Uma das preocupações fundamentais da filosofia ocidental foi, desde sempre, a reflexão sobre o modo como o ser humano conhece. Nos últimos dois séculos, importantes sectores da filosofia têm vindo a pôr em causa as categorias até aí tradicionais na teorização da compreensão – designadamente através do anátema lançado sobre a oposição sujeito/objecto e sobre a possibilidade de obtenção de conhecimentos objectivos (no sentido de universalmente válidos).

A proximidade – pelo menos aparente – entre o estudo da compreensão humana e a interpretação jurídica pode levar à afirmação de que o quanto se escreveu nos parágrafos anteriores repousa sobre pressupostos filosóficos ultrapassados/errados. Em particular, na medida em que constrói a interpretação a partir da qualificação de um comportamento à luz de um código que é exterior ao comportamento interpretando e que é, o código, dominado pelo sujeito da interpretação.

A crítica, porém, é improcedente. Não existe coincidência, ou proximidade, entre a interpretação jurídica e o estudo das categorias do conhecimento humano. É verdade que a filosofia dos últimos séculos passou a usar as palavras “interpretação”

e “hermenêutica” para designar os modos de compreensão humana. No entanto, a utilização das mesmas palavras não é, obviamente, sinónimo de identidade ou coincidência de significados.

O jurista, quando interpreta um comportamento de modo a “extrair” dele efeitos jurídico-negociais não pretende – de modo algum – conhecer o comportamento em si mesmo. O jurista, formado num certo ordenamento jurídico, aborda o comportamento “de caso pensado”. Assumidamente de caso pensado: pretendendo avaliá-lo à luz desse ordenamento jurídico. Com o objectivo de determinar os efeitos jurídicos do comportamento. Ou, o que é o mesmo, com o objectivo de determinar o que o comportamento significa perante o ordenamento jurídico em questão.

Dir-se-á: mas o jurista, antes de avaliar o comportamento à luz do ordenamento jurídico tem que, enquanto homem que é, apreendê-lo. Sim, é verdade. Sucede, porém, que isso é matéria de estudo de disciplinas que não o Direito, pelo que não tem lugar neste trabalho o estudo dessas categorias (físico-biológicas, filosóficas, psicológicas, etc.) da compreensão do jurista, enquanto homem, do comportamento interpretando. Sublinhe-se a impossibilidade prática do oposto: o jurista antes de estudar o modo de apuramento do sentido negocial de um comportamento teria que estudar anatomia, fisiologia, biologia, física, acústica, ...

Em suma, o quanto se escreveu não corresponde a qualquer assunção de pressupostos anatómicos, fisiológicos, biológicos, físicos, acústicos, filosóficos, ... quanto às categorias do conhecimento humano. É-lhes inteiramente indiferente. Quanto se escreveu resulta, exclusivamente, da consideração das condições jurídicas da interpretação de um comportamento.

Dir-se-á, por último: não é possível atribuir ou estudar a atribuição de um sentido jurídico-negocial a um comportamento sem que se perceba como é que se apreende esse comportamento. Esta afirmação não é verdadeira. Sem entrar, sequer, em considerações sobre o carácter do conhecimento filosófico, basta pensar que, não sendo os juristas, em regra, biólogos, teriam que renunciar a todo o tipo de

conhecimento jurídico. A apreensão dos factos jurídicos processa-se através dos mecanismos naturais do corpo humano, mais ou menos desconhecidos para nós... (e ainda mais para os Romanos e para juristas de outros tempos em que as ciências naturais estavam menos desenvolvidas e cujo conhecimento jurídico, por esta lógica, seria qualificado de impossível...).

### §17. (A integração de lacunas. Apresentação do problema)

Justifica-se desenvolver um pouco a matéria da integração de lacunas da declaração negocial, ponderando a orientação unificadora da tarefa interpretativa, que pretende ver na interpretação da declaração negocial um exercício de apuramento de regras a aplicar ao negócio jurídico, independentemente do modo como essas regras são alcançadas <sup>47</sup>. Por outras palavras: a *interpretação* do comportamento negocial “estender-se-ia” (ou, à luz dessas orientações, mais correctamente, “implicaria”) àquilo que tradicionalmente se designa por integração de lacunas. Com efeito, admitindo que a declaração negocial é lacunosa, o apuramento das regras que se aplicarão ao negócio exige quer a clássica interpretação da declaração negocial quer a integração das suas lacunas.

Explicita-se que a existência de um artigo especificamente dedicado à integração de lacunas da declaração negocial não constitui argumento suficiente no sentido da distinção entre a interpretação da declaração negocial e a integração das respectivas lacunas. Também a matéria tradicionalmente tratada como de interpretação está espalhada pelos artigos 236.º a 238.º. Na mesma linha se situa o argumento que afirma existirem dois métodos, um de interpretação e um de integração da declaração negocial. É verdade que o art. 239.º revela normas diferentes das reveladas pelo art. 236.º (como o art. 238.º revela normas diferentes das reveladas pelo art. 236.º).

---

<sup>47</sup> Cfr., por exemplo, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do Direito civil*, Almedina, Coimbra, 5.ª ed., 2008, p. 548; e ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA BARBOSA, “O problema da integração das lacunas contratuais à luz de considerações de carácter metodológico – algumas reflexões”, *in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. II, 2006, pp. 367-392.

No entanto, o Direito aplica-se unitariamente. Se, cientificamente, a resolução de determinado problema exigir a aplicação conjugada de várias normas, o que há a dizer é que essas várias normas constituem o instituto cujo objecto seja o referido problema. Pelo que, perante o modo como se delimitou o tema *interpretação da declaração negocial*, importa saber se a *integração da declaração negocial* é parte da solução ou não.

### **§18. (A integração de lacunas. Resposta)**

A lacuna da declaração negocial é uma omissão de regulamentação negocial. Não uma ausência de sentido. A problemática das lacunas não se coloca, portanto, ao mesmo nível da problemática da interpretação da declaração negocial. Através da interpretação apura-se o sentido de um comportamento, de um facto; através da integração de lacunas apura-se uma regra em falta. Isto é, uma regra que não resultou do sentido apurado do comportamento. É claro que o sentido do comportamento negocial corresponde, como já se disse, a uma regra. No entanto, a interpretação é a tarefa que consiste no apuramento do sentido de um comportamento (que, neste caso, corresponde a uma regra) e não na determinação de certa regra para certo aspecto carecido de regulamentação. Também é verdade que, conforme se verá de seguida (ainda que em termos sucintos), a determinação da regra que integrará a lacuna se faz com recurso, designadamente, à “vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo” e que, nessa medida, implica o exame da declaração e, eventualmente, de outros elementos respeitantes às partes que permitam ao jurista *construir* a vontade que elas teriam tido se tivessem previsto o ponto omissivo <sup>48</sup>. Esta actividade, porém, ainda que semelhante à da interpretação (na

---

<sup>48</sup> Se, porventura, o critério de integração de lacunas negociais fosse totalmente exterior aos sujeitos do negócio, seria mais clara a distinção entre a interpretação do comportamento e a integração das lacunas da regulamentação a que o negócio dá lugar. Por exemplo, perante a regra consagrada no art. 348.º, n.º 3, para resolver problemas de determinação do Direito estrangeiro aplicável de acordo com as normas de conflito portuguesas, não é possível dizer-se estarmos, ainda, perante a interpretação do Direito estrangeiro. Do que se trata, tão somente, é de prover uma disciplina para um ponto que carece de regulamentação.

medida em que recolhe e avalia factos), não se identifica com ela: nunca está em causa o sentido de um comportamento (que corresponde a um efeito jurídico); está sempre em causa, apenas, o efeito jurídico – que é (assumidamente) determinado pelo jurista <sup>49</sup>.

O alargamento da interpretação à integração de lacunas implicaria um conceito de interpretação centrado, não no apuramento do sentido de um comportamento, mas, sim, no apuramento de regras a aplicar a um negócio jurídico. É um conceito possível, claro. No entanto, é um conceito pouco útil do ponto de vista científico, pois na “interpretação” seriam incluídas operações que têm pouco de comum entre si (provavelmente, o único ponto em comum é, precisamente, contribuírem para determinar os efeitos jurídicos que um determinado negócio produz no ordenamento jurídico) – como a interpretação da lei, a aplicação da lei, a interpretação da declaração negocial (no sentido aqui utilizado), a composição dos efeitos do negócio, a integração das lacunas, a detecção das invalidades, o aproveitamento dos negócios, etc.

Em suma: considerando a interpretação como o apuramento do sentido de um comportamento negocial – e não como o apuramento dos efeitos (de todos os efeitos) que o negócio jurídico vai produzir –, o tema *interpretação da declaração negocial* não inclui a integração de lacunas.

## §19. (Delimitação)

Encontra-se fora do tema a tratar:

---

<sup>49</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral ...*, 2008, pp. 548-549, preconiza, em termos que não são claros quanto a saber se se trata de posições *de iure constituto* ou *de iure constituendo*, a unificação entre a interpretação e a integração do negócio jurídico. Considerando o Direito positivo português (que dispõe de métodos diferentes para uma e outra tarefa), supõe-se que a orientação é apresentada *de iure constituendo*. Também nesse âmbito, porém, não se subscreve a referida orientação, pois aumentaria o grau de intervenção do intérprete no negócio, em vez de potenciar o papel dos autores das declarações negociais (orientação que se julga, *de iure constituendo* mais adequada – e, também, mais consentânea com a restante regulamentação do negócio jurídico no Direito português).

a) a identificação de um determinado comportamento como declaração negocial. É, este, tema a montante do tema aqui tratado. E tem autonomia relativamente ao tema método de interpretação da declaração negocial. Ainda que saber se algo é uma declaração negocial implique a interpretação do comportamento. Aquilo de que se trata aqui é de estudar o modo de apuramento do sentido de uma declaração negocial. E não de concluir sobre se determinado comportamento é ou não uma declaração negocial;

b) o método de interpretação de comportamentos não negociais (factos ou actos jurídicos em sentido estrito);

c) o método de interpretação da declaração negocial para efeitos de lhe atribuir uma relevância que não aquela que, de acordo com os seus termos, é destinada, pelo seu autor, a produzir (por exemplo, para efeitos de aplicação do disposto no art. 227.º);

d) o tratamento das situações em que se verifique divergência entre o sentido pretendido pelo autor da declaração e o sentido juridicamente relevante, ou em que se verifique que o sentido querido e juridicamente relevante, por deficiências no processo de formação/exteriorização, não corresponda ao que teria sido pretendido pelo seu autor, se este tivesse agido com liberdade e conhecimento das circunstâncias;

e) métodos especiais de interpretação, com excepção dos métodos de interpretação de declarações proferidas com recurso a cláusulas contratuais gerais e de declarações testamentárias. As declarações proferidas com recurso a cláusulas contratuais gerais foram integradas atendendo, quer ao crescente significado que apresentam na contratação civil hodierna, quer à circunstância de se tratar de mero “molde” contratual, apto a incorporar a generalidade das declarações negociais civis. Já quanto ao testamento, a inclusão funda-se no significado deste negócio no panorama civil, em especial pelo seu carácter de paradigma do negócio jurídico unilateral;

f) o método de integração de lacunas da declaração negocial.

## **§20. (Conclusão)**

Perante uma declaração negocial, pretende-se (apenas) responder à questão: “qual o modo de apuramento do seu sentido, à luz do Direito civil português?” Ou, o que é o mesmo, “qual o modo de apuramento dos efeitos jurídicos que uma declaração negocial se destina a produzir, à luz do Direito civil português?”

## **2. Sequência.**

### **§21. (Apresentação da sistematização)**

A preferência por uma perspectiva de juscientífica impõe a necessidade de, em primeiro lugar, verificar a existência de algum método de interpretação juridicamente devido. Considerando as normas reveladas nos artigos 236.º e seguintes, 2187.º e 10.º e 11.º, estes dois últimos da LCCG (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro), iniciar-se-á a investigação com o problema do carácter jurídico (ou não jurídico) dessas normas. Esta primeira etapa é o objecto da parte II.

O estudo conduzirá à afirmação do carácter jurídico dos métodos de interpretação consagrados nas normas referidas, pelo que as divisões subsequentes do trabalho foram estruturadas em função dos métodos de interpretação revelados por essas normas.

Em sede de apuramento do sentido juridicamente relevante da declaração negocial, verifica-se que, a par do método geral, foram estabelecidos métodos especiais, destinados a algumas declarações negociais. Assim, na parte III estuda-se o regime geral da interpretação da declaração negocial e na parte IV regimes especiais

50.

---

<sup>50</sup> Quanto à justificação da escolha destes casos especiais e não de outros, *vide* §160, p. 256.

A organização da parte III segue muito de perto os dados legislativos reveladores do método de interpretação geral. Trata-se de opção ditada pela preocupação de evitar afirmações não justificadas pelo ordenamento jurídico. Com efeito, em matéria em que o interesse central da Doutrina tem sido a *qualificação* do método como objectivista ou subjectivista e em que, por outro lado, a lei consagrou conceitos muito indeterminados e regras aparentemente vagas, é importante criar estímulos a permanecer no terreno da ciência, evitando resvalar para o da opinião. A organização da exposição, não por “problemas” mas, sim, por disposições reveladoras do regime, espartilhando o discurso, contribui para esse fim.

A parte V, dedicada ao regime processual da declaração negocial, justifica-se sobretudo por razões históricas, relacionadas com a importância que, no panorama nacional do estudo da interpretação da declaração negocial, a qualificação da interpretação como questão de facto ou questão de Direito assumiu.

A parte VI reúne um conjunto de questões relativas às normas sobre o método de interpretação da declaração negocial. Isto é, apurado o ou os métodos, abandona-se o nível do disposto nessas normas, para passar a olhá-las, a essas normas, enquanto tal, como objecto de estudo. Exclui-se deste capítulo o problema, inicialmente estudado, do carácter jurídico das normas, atenta a influência que uma tal qualificação acarreta na determinação do método a privilegiar.

Por fim, apresenta-se as conclusões.

## **§22. (Apresentação das unidades de texto)**

O texto encontra-se organizado, ao longo de todo o trabalho, por pequenas unidades epigrafadas. Reconhecendo-se que esta opção segmenta o discurso, pensa-se que é a melhor forma – sobretudo em textos longos – de cada problema ser pormenorizadamente tratado, evidenciando a análise e resolução de cada problema (ou cada argumento), evitando fórmulas “redondas” em que os vários problemas são *referidos* e, muitas vezes, quedam por resolver. A identificação da questão (na epígra-

fe) e a dedicação de uma unidade de texto, específica, para a resolução da questão, impede discursos descomprometidos ou meias-soluções. Sendo o jurista o cientista da resolução de problemas, a mera reflexão sobre eles, ainda que interessante, de nada serve se não surgir acompanhada da correspondente solução.

Ao longo do texto, no tratamento de cada questão, parte-se do particular para o geral. Do regime para as conclusões ou apreciações. Desta forma se pretende evitar a tomada apriorística de posições (muitas vezes erradas), em que o regime jurídico é *usado* como argumento, *i.e.*, é entendido do modo conveniente à posição antecipadamente tomada <sup>51</sup>.

### §23.(Forma de citar e notas de roda-pé)

As citações são feitas, em nota, de modo completo apenas a primeira vez. Em todas as restantes referências, identifica-se sucintamente a obra em causa, de modo a não suscitar dúvidas com outras obras, desse ou de outros Autores. As referências completas são repetidas na bibliografia <sup>52</sup>, onde também está, entre parêntesis rectos, a abreviatura usada. Para comodidade do leitor, identifica-se sempre por completo a fonte de decisões judiciais ou de anotações a estas que não possuam um título próprio.

Em regra não serão realizadas “citações abonatórias”. Conforme se afirmou, este é um trabalho assumidamente de ciência jurídica: o que justifica as soluções jurídicas não é, no nosso sistema jurídico, a opinião de A. ou de B., ou a existência de decisões jurisprudenciais nesse sentido, mas a conformidade da solução com o sistema jurídico. Os Autores e decisões jurisprudenciais citadas, em regra, sê-lo-ão com intuítos de discussão da solução por eles proposta. Com frequência, atendendo às particularidades de cada Autor e à existência de vários a sustentarem os mesmos

---

<sup>51</sup> Veja-se, como exemplo claro do que se pretende evitar (e que é assumido pelo próprio Autor): ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, Almedina, 3.<sup>a</sup> tiragem da 2.<sup>a</sup> ed. (1967), 1985, p. 205, n. 3: “Neste sentido v., para o nosso direito, o art. 684.º do cód. civil, que se supõe – é claro – já interpretado de harmonia com a doutrina preferida em tese geral”.

<sup>52</sup> P. 445.

argumentos, dá-se prevalência ao exame do argumento, com indiferença pelo ou pelos Autores que o sustentaram. De facto, em caso de procedência, o importante é constatar a procedência *do argumento* e não proclamar a clarividência do Autor.

As notas, além de conterem a fonte da citação, destinam-se à apresentação de aspectos complementares e secundários relativamente ao que se encontra escrito no texto. Não se pretende impor nem uma dupla leitura nem um discurso constantemente cortado pelas notas. As notas são, apenas, *notas*.

## II. DO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL DEVIDO

### §24. (Considerações preliminares)

Situando-se o presente trabalho no âmbito da ciência jurídica, não tem lugar, nele, o tratamento de métodos de interpretação ideais ou desejáveis *de iure condendo*. O que se estuda é o método à luz do Direito civil português.

Atendendo a que o Código Civil têm normas acerca da interpretação da declaração negocial, saber se existe um método de interpretação reclamado pelo Direito português começa por verificar se essas regras têm carácter jurídico e, em caso negativo, pela investigação acerca de qual é ou pode ser o método jurídico de interpretação da declaração negocial no Direito civil português.

### §25. (O carácter necessariamente devido do método de interpretação da declaração negocial)

O Direito civil português é um complexo normativo que resulta de evolução histórica milenar, existindo antes e fora do sujeito individualmente considerado. Isto é, o Direito civil é prévio e exterior ao sujeito individual. Para aquilo que aqui interessa, é prévio e exterior em relação ao declarante. O comportamento classificado como declaração negocial e que, como tal, é acolhido no seio do Direito civil deve ser considerado – se a perspectiva adoptada na abordagem de que se trata for uma perspectiva de ciência do Direito civil – “de fora para dentro”. Ou seja, deve ser tratado partindo do Direito civil e das categorias que, de acordo com ele, o comportamento vai integrar, e nessa exacta medida. E não o inverso: não deve assumir-se uma ideia prévia acerca do comportamento. De facto, é juridicamente indiferente aquilo que o comportamento é antes ou fora do Direito. Numa perspectiva de ciência jurídica interessa apenas aquilo que o comportamento é para o Direito.

Do conjunto das normas jurídicas reguladoras do negócio jurídico decorre que o comportamento em que a declaração negocial consiste é o elemento de facto

primordial, manifestador da vontade do sujeito, a partir do qual se constrói o negócio jurídico e os efeitos jurídico-negociais se produzem. Decorre ainda que os efeitos jurídico-negociais se produzem, em certos termos, de acordo com o que vier a ser apurado como correspondendo ao sentido da declaração negocial.

Aqui chegados, impõe-se a conclusão de que cabe necessariamente ao ordenamento jurídico estabelecer o modo de apurar o sentido jurídico do comportamento. Ora, a produção de efeitos jurídicos (que, repete-se, radica no ordenamento jurídico e não no sujeito autor do comportamento) não pode, por definição, ocorrer se não existir um modo de extrair o sentido jurídico do comportamento, um método. E esse método, por força, tem de radicar no ordenamento jurídico: é a única forma de legitimar o sentido como *o sentido jurídico* do comportamento<sup>53</sup>. E é, também, a única forma de garantir que há 1 sentido (e não vários) – o que é pressuposto pelos efeitos (jurídicos) da interpretação.

Se esta questão for analisada da perspectiva da metodologia jurídica, a solução é exactamente a mesma: porque constitutiva da solução, a metodologia é necessariamente *jurídica*. No sentido de ter de se fundar no sistema jurídico.

Isto conduz à conclusão de que as afirmações de a intuição, a experiência e o bom senso do intérprete-aplicador estarem no coração do êxito da tarefa da interpretação<sup>54</sup> são improcedentes. Sem prejuízo de a intuição, a experiência e o bom senso do intérprete-aplicador serem qualidades inestimáveis, na interpretação da declaração negocial não se trata de apurar o sentido “social” ou “objectivo” do comportamento: trata-se, sim, de obter o *sentido jurídico* do comportamento. E esse é dado através do método que cada ordenamento jurídico eleger como o modo de apurar o sentido dos comportamentos negociais.

---

<sup>53</sup> Recorde-se o óbvio: métodos de interpretação diferentes aplicados ao mesmo comportamento conduzem a sentidos diferentes.

<sup>54</sup> Por exemplo MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, Almedina, Coimbra, vol. II, 1998 (8.<sup>a</sup> reimp. da edição de 1960), p. 306, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos...*, 2002, p. 443.

O que foi escrito não impõe que o método jurídico seja o revelado por normas, como as consagradas no art. 236.º, que explicitamente regulam a interpretação da declaração negocial. Pode suceder, como quer alguma doutrina, que essas normas não tenham carácter jurídico ou vinculativo. O que se acabou de escrever impõe, porém, que, na ausência de carácter jurídico das normas que explicitamente regulam o método de interpretação da declaração negocial, se determine, perante o restante sistema jurídico, o método de interpretação *devido*<sup>55</sup>; o método de interpretação adequado a integrar certo comportamento no seio do ordenamento jurídico.

A terminar: não se exclui a possibilidade de o método jurídico de interpretação da declaração negocial reclamado pelo ordenamento jurídico ser supletivo e, nessa medida, afastável pelas partes<sup>56</sup>. O método aplicável em tal caso é, também, aquele que resulta do sistema jurídico (por exemplo, e designadamente, do disposto no art. 405.º<sup>57</sup>).

## §26. (Colocação do problema)

A existência, em diplomas legislativos, de artigos dedicados à regulamentação da interpretação da declaração negocial impõe, como hipótese de trabalho, a consideração das normas reveladas nesses artigos como jurídicas, e, portanto, o método correspondente como juridicamente devido. Apenas num momento seguinte faz,

---

<sup>55</sup> Explícite-se a relevância deste ponto: o Direito destina-se a resolver conflitos (potenciais ou actuais). Se o método de interpretação da declaração negocial determina, em certa medida, o resultado da interpretação; e se esse método não puder, porque não se funda no sistema jurídico, ser imposto a todos os envolvidos como o método de interpretação da declaração negocial perante o Direito português... não é possível resolver qualquer conflito em que seja necessário interpretar uma declaração negocial. Tal como em outras áreas do Direito, é o carácter jurídico do método que lhe confere *validade* intersubjectiva. Um método, por muito bom e razoável que seja, que apenas *valha* para o intérprete-aplicador não serve para interpretar declarações negociais.

<sup>56</sup> Cfr. *infra*, §257 e seguintes (pp. 413 e seguintes).

<sup>57</sup> Conforme melhor se verá *infra*, §257 a §271, p. 413 a 430, na hipótese de o método de interpretação da declaração negocial revelado pela lei ser supletivo, o método aplicável ao caso em que as partes tenham afastado o método legal é o método que *as partes estipularam* – e não o método que o intérprete-aplicador confeccionou (designadamente como o mais adequado, em seu entender, àquele caso). O afastamento de regras supletivas não corresponde a um exercício de técnica jurídica (do género da redução teleológica) mas, sim, a um exercício de autonomia privada.

eventualmente, sentido investigar outro método de interpretação juridicamente devido.

Passa-se, pois, a examinar objecções ao carácter presumivelmente jurídico das disposições legais que expressamente consagram um método de interpretação da declaração negocial.

### **§27. (As normas legais em matéria de interpretação enquanto repositório da tradição. Apresentação da objecção)**

As normas legais disciplinadoras do método de interpretação da declaração negocial são meros repositórios da tradição jurídica, documentando regras, máximas, aforismos... de acordo com os quais as declarações negociais foram sendo interpretadas ao longo dos tempos <sup>58</sup>. Mas não são verdadeiras regras jurídicas, no que à vinculatividade respeita.

### **§28. (As normas legais em matéria de interpretação enquanto repositório da tradição. Resposta à objecção)**

O método de interpretação da declaração negocial estabelecido nos artigos 236.º e seguintes não é repositório de qualquer tradição. O Código de Seabra consagrou um método de pendor subjectivista <sup>59</sup> e o Direito anterior a este manteve-se fiel à herança recebida do Direito romano, apresentando, não uma norma com um método de interpretação mas, antes, um conjunto de máximas, destinadas a negócios específicos. O método consagrado no art. 236.º e seguintes é, assumidamente, um corte com o sistema anterior <sup>60</sup> – consequência, natural, da evolução do pensa-

---

<sup>58</sup> Não se encontra desenvolvimento desta linha de argumentação. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 743, por exemplo, escreve apenas "... o legislador, enquanto funcione como o repositório de regras históricas, científicas e culturais que têm a ver com a realização do Direito pode, efectivamente, aprontar directrizes úteis para a interpretação. Nesse sentido devem ser considerados os artigos 236.º e seguintes, do Código Civil."

<sup>59</sup> Cfr. art. 684.º do CS.

<sup>60</sup> É, aliás, do ponto de vista do Direito comparado, um método muito original.

mento jurídico nacional e da influência que nele tiveram, durante o advento do Código Civil de 1966, Autores ditos objectivistas.

Apenas quanto à interpretação do testamento é possível afirmar ter-se o Código Civil limitado a recolher uma regra tradicional. De facto, o Código de Seabra apresenta uma norma de redacção *grossa modo* igual à do art. 2187.º <sup>61</sup>.

No entanto, mesmo para o caso da interpretação dos testamentos, a afirmação de que as normas sobre o método de interpretação constituem um mero repositório, não vinculativo, da tradição, não pode aceitar-se.

As normas jurídicas consagram orientações de conduta que o legislador ou a comunidade jurídica, mediante prática reiterada, consideram apropriadas. É, portanto, natural, que numa determinada comunidade, as regras acerca de determinada matéria se mantenham estáveis (especialmente quando a matéria a regular não sofre alterações). Por outras palavras, o facto de as normas não se alterarem não as degrada em “tradição sem valor vinculativo”. Bem pelo contrário: é natural que as normas que regulam os aspectos mais importantes da vida do homem, exactamente por essa razão, se matenham estáveis no seu conteúdo principal ao longo do tempo.

Independentemente de opções quanto ao conteúdo das normas jurídicas, considerando, do ponto de vista antropológico, a vida em sociedade, constitui facto notório que grande parte das regras possuem um fundo cultural marcado e que há inércia à mudança de hábitos. Ora, isto significa que a circunstância de uma norma manter o mesmo conteúdo durante longos períodos de tempo <sup>62</sup>, *per se*, não constitui argumento para a considerar “mera tradição”. É sociologicamente normal que a dis-

---

<sup>61</sup> É difícil, antes do Código de Seabra, identificar regras de interpretação testamentária. Na doutrina, a matéria não é autonomizada; merecendo, quando muito, referência fugidia a propósito da interpretação dos contratos (por exemplo, CÔRREA TELLES, *Digesto Portuguez*, Coimbra, 1835, Tomo I, p. 65 (391)). Do ponto de vista das regras efectivamente aplicadas, conclui-se (sem grande certeza, contudo) que na interpretação dos testamentos os aplicadores davam relevância à vontade do testador, à compatibilização com as regras da sucessão legítima, e a regras pontuais de interpretação de determinadas disposições (por exemplo, destinadas às situações em que ao testador sobrevinham descendentes depois da redacção do testamento), oriundas das mais variadas proveniências (costumes, Direito romano, Ordenações, etc.).

<sup>62</sup> O que, de resto, acontece com a generalidade das normas de Direito civil.

ciplina jurídica (*maxime* de Direito civil) mantenha o mesmo conteúdo ao longo do tempo <sup>63</sup>.

### **§29. (As normas legais em matéria de interpretação enquanto “normas técnicas”. Apresentação da objecção)**

As regras de interpretação da declaração negocial são qualificáveis como regras técnicas. De facto, sendo a interpretação o processo de retirar, de um significado (neste caso o comportamento do declarante), um significado, é possível identificar *técnicas*, processos, meios instrumentais a esse objectivo. Exemplos disso são as várias propostas que ao longo da História surgiram quanto ao melhor método de interpretação da declaração negocial.

A interpretação e a aplicação do Direito são, precisamente, o cerne da ciência do Direito. A actividade do jurista enquanto tal consiste na interpretação das fontes e na aplicação do Direito assim apurado a factos, solucionando casos concretos. Independentemente do conteúdo que o Direito a aplicar possa possuir.

Estabelecer, a lei, o modo como o jurista deve interpretar o negócio apresenta inconvenientes:

- deixa, a lei, de se preocupar com a disciplina das situações jurídicas, para se preocupar com a ciência do Direito;
- imiscui-se, a lei, em áreas que lhe são estranhas e que pertencem a um ramo específico do conhecimento, a ciência do Direito <sup>64</sup>;
- cristaliza o estado da ciência do Direito no momento da elaboração da lei, não acompanhando a evolução (natural) da ciência do Direito.

---

<sup>63</sup> Quem qualifique estas normas como meros repositórios da tradição ainda tem que apresentar o critério que permite afirmar que estas normas são *repositórios não vinculativos da tradição*, e que regras como, por exemplo, a que determina o pagamento do imposto do selo, a cadeia para quem mate outrem, a obrigação de pagar o preço na sequência da celebração de um contrato de compra e venda... não o são.

<sup>64</sup> Cfr., por exemplo, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, pp. 741-743 (*maxime* p. 743).

**§30. (As normas legais em matéria de interpretação enquanto “normas técnicas”. Resposta à objecção)**

Em primeiro lugar, importa salientar o óbvio: quase todas as normas jurídicas têm subjacente um conjunto de conhecimentos sobre determinada área do saber “fora” do Direito. Por exemplo, as regras que disciplinam o contrato de compra e venda fundam-se em conhecimentos de economia; as regras que disciplinam o contrato de trabalho fundam-se em conhecimentos de economia, gestão, recursos humanos, ...; as regras que disciplinam a acessão natural fundam-se em conhecimentos das ciências da natureza, etc, etc. Se a circunstância de, em determinada norma jurídica, estar pressuposto o domínio de conhecimentos de certa área, constituísse impedimento à sua existência, não existiriam normas jurídicas!

Não se vislumbra a mais pequena razão que legitime a existência de normas jurídicas sobre temas de economia, gestão, recursos humanos, ciências da natureza, ... e impeça normas jurídicas sobre temas de ciência jurídica.

Dir-se-á: o problema não é o de regras jurídicas disporem sobre outras áreas do conhecimento (por força isso terá de acontecer). O problema é o de regras jurídicas pretenderem estabelecer normas jurídicas acerca de questões técnicas, que possuem regras próprias à luz das ciências que as regem.

Responda-se: desconhece-se regras jurídicas que estabeleçam, por exemplo, que as árvores andam, que os homens voam, que o sol gira em torno da Terra, que  $2 + 2$  são 7, etc. Conhece-se, sim, regras jurídicas que disciplinam matérias em função do estado de conhecimentos à data da promulgação da norma e da opção do legislador nesse momento. Claro que, evoluindo os conhecimentos em que a disciplina trazida pela norma se fundou em direcção diferente daquela que ficou fixada na norma, coloca-se a questão da necessidade ou da conveniência da alteração da norma. É claro, também, que a regra fixada na norma tendo em conta o estado dos conhecimentos existente pode não agradar a todas as pessoas que estudam as matérias em causa – porque o tema não é tão inequívoco como o de as árvores não anda-

rem ou porque, sendo-o, essas pessoas preferiam não ver a matéria regulada (por exemplo, para não ficarem “agarradas” a essa solução em caso de evolução científica do tema <sup>65</sup>). Nenhuma das hipóteses, porém, permite afirmar que “por se tratar de matéria técnica, a lei não tem que a regular ou não a pode regular”.

As normas jurídicas caracterizam-se, naquilo que agora interessa, por traduzir, não uma necessidade natural ou uma conveniência técnica (*i.e.* correspondente à máxima “se queres *x*, faz *y*”), mas um *dever-ser* radicado numa comunidade (em termos variáveis, de acordo com o modo de organização desta) e dirigido aos seus membros com o objectivo de constituir entre eles uma *ordem*. A *ordem* constituída, precisamente, pelo Direito (a *ordem jurídica*). E essa ordem é, ao invés da ordem natural, pautada por critérios sociais (e não naturais), violável (e não de aplicação necessária), e, ao invés da ordem técnica, portadora de valor (e não neutra), com pretensões de aplicação, categórica (e não facultativa).

A ordem jurídica distingue-se de outras ordens normativas (como, por exemplo, a ordem moral) por, emanando de uma comunidade política, essa comunidade pretender *constituir-se* através dessas regras, emprestando, a assunção dessas normas como *as normas da* comunidade, às regras respectivas, a coercibilidade própria da comunidade política em causa <sup>66</sup>.

É possível que determinada comunidade jurídica adopte (*i.e. juridifique*) “normas” originárias de outros quadrantes <sup>67</sup>. Trata-se de uma decisão política. Como

---

<sup>65</sup> Recorde-se a polémica a este propósito surgida aquando do movimento codificador na Alemanha do século XIX – *V. THIBAUT und SAVIGNY. Ihre programmatischen Schriften*, Vahlen, 2002.

<sup>66</sup> Não significa isto que as regras jurídicas tenham necessariamente sanção ou que sejam, cada uma, passíveis de imposição coerciva. Significa, tão-só, que as normas são comunitariamente susceptíveis de imposição. Cfr. o disposto no art. 2.º, n.º 2, do CPC.

<sup>67</sup> Por exemplo, com o Decreto-Lei 80/2006, de 4 de Abril o ordenamento jurídico português assumiu um conjunto de regras relacionadas com o comportamento térmico dos edifícios. Aquilo que até aí era uma regra de engenharia/arquitectura, que os bons engenheiros/arquitectos ou os engenheiros/arquitectos de determinada escola respeitavam na realização do seu trabalho (cfr., por exemplo, o preâmbulo do diploma, onde se dá conta de que há “hoje uma prática quase generalizada de aplicação de isolamento térmico nos edifícios, incluindo nas zonas de clima mais ameno, mesmo para além do que o RCCTE [Regulamento das características do comportamento térmico dos edifícios, de 1990] exige, numa prova de que o referido Regulamento conseguiu atingir e mesmo superar os objectivos a que se propunha”), tornou-se uma norma jurídica: em Portugal os edifícios passaram a ter necessidade de certas especificações relativas a comportamento térmico.

política será também a alteração ou manutenção dessa regra jurídica numa situação em que se verifique que os conhecimentos subjacentes à regra referida não eram ou deixaram de ser correctos ou em que a comunidade jurídica tenha alterado a sua posição quanto ao tema. Não existe qualquer relação necessária entre verdades científicas e normas jurídicas. Se a norma jurídica se encontrasse vinculada a conhecimentos científicos não existiriam, por exemplo, neste momento, as leis que permitem o consumo de tabaco, a comercialização de sapatos de salto alto, etc.

Em conclusão, a ciência do Direito, enquanto ramo de conhecimento específico, não tem especificidades relativamente aos outros saberes; pelo que, também quanto a ela, é improcedente o argumento apresentado.

Numa variação deste argumento, também não é procedente a afirmação de que não cabe à lei (e, sim, à ciência do Direito) teorizar acerca de matérias jurídicas. A lei não teoriza nem faz doutrina: comanda. Ao consagrar legislativamente o método de interpretação *x*, a norma não está, por definição, a dissertar sobre o método consagrado nem a manifestar a preferência teórica da comunidade jurídica acerca da problemática da interpretação da declaração negocial nem a *aconselhar* o intérprete. Está, muito prosaicamente, a *ordenar* que, na interpretação de declarações negociais, seja seguido aquele método.

### **§31. (A matéria jusmetodológica como insusceptível de regulamentação jurídica. Apresentação da objecção)**

As normas de interpretação contêm matérias insusceptíveis de regulamentação – como as relativas ao pré-entendimento ou à ponderação das consequências no caso concreto ou ao carácter constitutivo-volitivo da solução jurídica. Trata-se de

---

co. Outro exemplo, na área das ciências sociais: apesar de se tratar de prática desaconselhada do ponto de vista das regras de uma sã contabilidade (conforme hodiernamente entendida), até 2006 os sujeitos passivos de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas podiam não dispor de uma conta bancária através da qual movimentavam os pagamentos e recebimentos respeitantes à sua actividade. Com o orçamento de Estado para 2005, aprovado pela L 55-B/2004, de 30 de Dezembro (art. 40.º, n.º 3, que aditou o art. 63.º-C à Lei Geral Tributária, aprovada pelo DL 398/98, de 17 de Dezembro, de onde consta a regra enunciada), deixaram de o poder fazer.

aspectos prévios à interpretação-aplicação da norma e viabilizadores do próprio conhecimento jurídico, pelo que não podem ser objecto de regulamentação jurídica.

### **§32. (A matéria jusmetodológica como insusceptível de regulamentação jurídica. Resposta à objecção)**

A objecção apresentada deve ser subdividida em dois problemas:

- a relevância metodológica de aspectos que alguma doutrina (a doutrina cientificamente mais avançada) considera imprescindíveis (como a ponderação das consequências da decisão no caso concreto);

- a inafastável interferência, na decisão jurídica, de factores não controláveis pelo intérprete (como o pré-entendimento ou o carácter constitutivo-volitivo da solução jurídica) e, nessa medida, insusceptíveis de regulamentação jurídica.

Quanto ao primeiro problema, remete-se para o que se disse no §30<sup>68</sup>: caso o método jurídico de interpretação da declaração negocial tenha sido objecto de regulamentação jurídica, a circunstância de, entretanto, a doutrina ter progredido cientificamente nesse ponto, ou a circunstância de alguma doutrina não se identificar com o método juridicamente consagrado, não altera o facto de ser esse o método a que deve recorrer o jurista que interprete declarações negociais à luz do Direito português<sup>69</sup>.

Passando agora ao segundo problema. Começa-se por reconhecer que, em certa medida, o processo de interpretação da declaração negocial não é controlável pelo intérprete e, nessa medida, não é susceptível de se submeter a um método legalmente estabelecido. Porém, a medida em que o processo de interpretação não é controlável pelo intérprete é ínfima. *Rectius* é uma medida que não é afectada pelo método estabelecido na lei. Com efeito, o Direito regula o que pode regular. Não o

---

<sup>68</sup> P. 47 e seguintes.

<sup>69</sup> À semelhança do especialista em segurança rodoviária que não concorda com o método, em seu juízo obsoleto, de controlo do tráfego através de semáforos de variação horária fixa, que, circulando em Lisboa, terá de os respeitar.

que não pode regular. O método de interpretação juridicamente consagrado foi-o para ser adoptado pelo intérprete-aplicador nos termos em que é possível que este o adopte. E esses termos são muito amplos. De facto, independentemente da extensão do pré-entendimento, a interpretação pode realizar-se da perspectiva do declaratório real, da perspectiva de um declaratório normal, da perspectiva do declarante, de acordo com a boa fé e os usos do comércio, etc. Ora, é precisamente neste campo que o Direito se coloca: no campo possível.

Sublinhe-se ainda que este argumento, a ser procedente, inviabilizaria todo o Direito positivo. O pré-entendimento e a intermediação do intérprete na obtenção da solução jurídica são inafastáveis do labor jurídico. Se tal significasse a “insusceptibilidade de regulamentação”, não existiria qualquer norma jurídica – e não apenas as normas veiculadoras de regras metodológicas.

### **§33.(As normas legais em matéria de interpretação como não vinculativas. Apresentação da objecção e resposta)**

Não são aceitáveis, do ponto de vista científico, afirmações de não vinculatividade das normas acerca da interpretação da declaração negocial sem fundamentação. Com efeito, a frequência com que se põe em causa a juridicidade de matérias jusmetodológicas conduz a afirmações “fáceis” de falta de vinculatividade ou falta de carácter jurídico, sem que o fundamento dessa afirmação seja apresentado. Tais afirmações são inaceitáveis. Não existe qualquer ajuridicidade de princípio associada a regras de metodologia jurídica. Pelo contrário: pelo alcance que tais regras possuem (até aos confins do ordenamento jurídico, pois estão presentes na interpretação-aplicação de qualquer norma e de qualquer declaração negocial), dir-se-ia, de princípio, exactamente o oposto.

### **§34.(Conclusão, quanto ao carácter jurídico das normas legais reveladoras de métodos de interpretação)**

O Direito constitui uma ordem humana, não necessária nem automática, de disciplina da vida em sociedade. Possui, pois, os limites e os constrangimentos próprios das coisas feitas pelo homem para o homem. Dentro destes limites, invencíveis, o Direito regula aquilo que as pessoas com legitimidade para fazerem o Direito pretenderem regular e do modo que essas pessoas pretenderem, observadas as regras que lhes conferem a referida legitimidade.

O ordenamento jurídico pode regular o contrato de transporte ou não o fazer, pode consagrar um ou vários tipos de contratos de transporte, pode sujeitar o contrato de transporte a registo ... e pode regular o método de interpretação da declaração negocial, pode estabelecer vários métodos, um para negócios unilaterais, outro para contratos, outro para testamentos, outra para contratos de empreitada, outro para negócios gratuitos...

Analisando o Direito português, verifica-se que foram consagrados métodos de interpretação da declaração negocial. Designadamente, os revelados pelo disposto no art. 236.º e seguintes; no art. 2187.º; e nos artigos 10.º e 11.º da LCCG.

Não há qualquer indício que aponte para que estas normas não sejam normas jurídicas. Pelo contrário:

- não se vislumbra qualquer motivo para que o legislador incorporasse normas não jurídicas em diplomas legislativos;

- é no sentido de *comando* que apontam as palavras empregadas: “vale”, “prevalece”, “não pode”, “pode, todavia, valer, se...”, “observar-se-á”, “é admitida”, “mas não surtirá qualquer efeito”...

- dos trabalhos preparatórios colhe-se a intenção de estabelecer normas “jurídicas” para a interpretação dos negócios jurídicos, de “definir legalmente o *tipo de sentido negocial* que deve ter-se como decisivo para a interpretação”, ainda que deva

“ser-se bastante prudente ao elaborar disposições reguladoras do exercício da actividade interpretativa”<sup>70</sup>.

- a consideração substancial do problema aponta no sentido de as normas contendo regras sobre interpretação serem regras jurídicas e o método por elas revelado ser o método de interpretação das declarações negociais à luz do Direito civil português. Com efeito, (1) a declaração negocial destina-se a produzir efeitos jurídicos; (2) a interpretação é o meio de determinar quais os efeitos jurídicos que se produzirão, em razão da existência da declaração negocial; (3) os efeitos jurídicos a produzir serão *x* ou serão *y*, em grande medida<sup>71</sup>, em função do método de interpretação adoptado. Por exemplo, perante um comportamento declarativo ambíguo, a solução entre alternativas possíveis resolve-se diferentemente se o critério for “o sentido deduzido por um declaratório normal”, “o sentido deduzido pelo real declaratório”, “o sentido pretendido pelo declarante”, “o sentido conforme à boa fé”, “o sentido que conduza ao maior equilíbrio negocial”, “o sentido que conduza à validade da declaração”, “o sentido menos favorável ao declarante”, ...

Por outras palavras, o método de interpretação da declaração negocial é constitutivo da própria declaração. *Rectius* dos seus efeitos jurídicos. Ora, esta constatação e a presença das regras em diplomas legislativos não permite duvidar de que a comunidade jurídica juridificou as regras técnicas de interpretação da declaração negocial. A regulamentação da interpretação da declaração negocial não é mais que um dos aspectos da regulamentação da declaração negocial. De facto, o método de interpretação da declaração é *tão constitutivo* da declaração como, por exemplo, a exteriorização (art. 219.º e seguintes). Ou, dito de outro modo, o regime jurídico da declaração negocial é formado, entre outras regras, pelas regras que disciplinam o respectivo método de interpretação<sup>72 73</sup>.

---

<sup>70</sup> RUI DE ALARCÃO, “Interpretação e integração dos negócios jurídicos - Anteprojecto para o novo Código Civil”, in *BMJ* 84 (1959), pp. 329 e seguintes (a designar, no texto, por *Anteprojecto*).

<sup>71</sup> Na medida permitida pelos limites impostos pelas normas imperativas.

<sup>72</sup> Agindo nos limites estabelecidos pela Constituição, o legislador é livre de organizar o ordenamento jurídico do modo que melhor lhe parecer. Ora, em matéria de interpretação, é mais eficaz (e mais

Saliente-se o que já se afirmou *supra*<sup>74</sup>, a propósito dos conhecimentos de ordem técnica: a juridificação de *um* método de interpretação significa, evidentemente, o não acolhimento (jurídico) dos outros métodos (histórica ou científica ou tecnicamente) possíveis. Juridificando-se o método *x*, os métodos *y* e *z*, passam de opções a violações da lei, a erros jurídicos<sup>75</sup>. Não há que dramatizar este ponto: trata-se de algo co-natural à existência de uma regra jurídica. Por não estarmos no campo da necessidade natural – mas da liberdade social ou humana – há invariavelmente várias possibilidades de solução. Acolhendo uma, rejeita-se as outras. Por exemplo, a norma contida no art. 219.º significa que, em princípio, não é necessário que a declaração negocial revista uma exteriorização específica. Poderia não ser assim. Já houve tempo em que não foi assim. Agora é. Pode defender-se que não deve ser assim. Mas é. Em Portugal, neste momento, é.

### **§35. (Conclusão, quanto à função do método de interpretação da declaração negocial)**

---

simples) decretar critérios interpretativos, aplicáveis, por exemplo, a todos os negócios jurídicos, do que decretar miríades de normas *substantivas* a propósito de cada tipo de declaração interpretanda.

<sup>73</sup> Suspeita-se que a falta de assunção do carácter constitutivo da interpretação da declaração negocial está na origem da negação do carácter jurídico às normas que estabelecem o respectivo método de interpretação. De facto, sendo a interpretação da declaração negocial encarada como o modo de descobrir o facto “intenção do declarante”, não custa negar carácter jurídico às normas que indiquem a melhor forma de desvendar a intenção. Pelo contrário: essas normas aparecem como conselhos procedimentais dirigidos ao prático do Direito no sentido de fazer surgir o facto. Conselhos que, note-se, são esses como poderiam ser outros: desde que resultem! desde que se obtenha o conhecimento do facto “intenção do declarante”, são indiferentes os *expedientes* a que se lance mão.

Encarando a interpretação como o modo de apuramento dos efeitos jurídicos pretendidos produzir com determinado comportamento, surge com limpidez a relevância e a natureza técnico-jurídica de toda a operação. E, naturalmente, o carácter jurídico das normas que estabelecem o modo de apurar esses efeitos jurídicos.

<sup>74</sup> §30, p. 47.

<sup>75</sup> Inclusivamente sindicáveis pelo Supremo Tribunal de Justiça, em sede de recurso de revista – art. 722.º do CPC. (Note-se, ainda que em jeito de parêntesis, que os Autores que sustentam ser o método de interpretação matéria exclusivamente *técnica* não podem, sem contradição – e incorrecção –, admitir o recurso de revista sobre tais matérias *técnicas*. Mesmo que uma leitura farisaica do disposto no art. 722.º do CPC lhes permitisse sujeitar a revista a violação das regras de interpretação contidas em preceitos legislativos emanados de órgãos de soberania, esse recurso apenas seria viável quando o tribunal *a quo* houvesse aplicado a regra técnica vertida nesses artigos. E não outra, igualmente legítima à face da técnica. Ou até mais legítima, tendo em conta a evolução científica entretanto ocorrida).

As normas sobre o método jurídico de interpretação da declaração negocial integram o regime da declaração negocial em causa. A particularidade de o efeito dessas normas se “estender” a toda a declaração negocial – precisamente por disciplinar o modo de apuramento do seu sentido –, apenas reforça a constatação de que o método é parte integrante do regime da declaração negocial.

De facto, a disciplina do apuramento do sentido jurídico de certo comportamento soma-se à disciplina da forma, do conteúdo, dos efeitos específicos do tipo... Ou, dito por outras palavras, para se saber qual o regime jurídico aplicável “a duas folhas de papel” com traços pretos dactilografados e dois autógrafos no final da segunda folha é tão necessário interpretar e aplicar as regras que estabelecem o método de interpretação da declaração negocial, como as que estabelecem a forma da declaração ou o seu conteúdo possível. É da conjugação de todas essas regras que resultará, afinal, o regime da declaração negocial <sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> Não são, portanto, aceitáveis, afirmações como as do Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 30 de Novembro de 2000, *in CJ*, ano VIII (2000), t. III, pp. 146-150 (149), de “... a fixação do exacto sentido daquela declaração, o que, por ser questão respeitante aos factos e envolver a interpretação das cláusulas do contrato é, em princípio, matéria da exclusiva competência das instâncias. O Supremo apenas poderá sindicá-la sobre a observância ou não das normas dos arts. 236.º e 238.º do CC”. A observância das normas dos artigos 236.º e 238.º, por um lado, e a fixação do exacto conteúdo das cláusulas do contrato, por outro, não são actividades diferentes. São uma e a mesma coisa: a interpretação do contrato de acordo com o método acolhido no ordenamento jurídico português.

### **III. A FIXAÇÃO DO SENTIDO JURIDICAMENTE RELEVANTE DA DECLARAÇÃO. REGIME GERAL**

#### **1. Considerações preliminares.**

##### **§36.(Considerações preliminares)**

As disposições respeitantes ao método de interpretação da declaração negocial têm a sua sede legal no Código Civil, no livro I (Parte geral), título II (Das relações jurídicas), subtítulo III (Dos factos jurídicos), capítulo I (Negócio jurídico), secção I (Declaração negocial), subsecção IV, intitulada “Interpretação e integração”.

A subsecção IV é composta por 4 artigos, dos quais três versam sobre interpretação; contendo, o art. 236.º, a regra geral nesta matéria (“Sentido normal da declaração”), o art. 237.º um critério específico para a solução de casos de interpretação duvidosa, o art. 238.º uma regra especial, aplicável a negócios formais, e, por fim, o art. 239.º consagra a regra de integração de declarações negociais lacunosas.

De seguida, procede-se à análise destas regras, de modo a determinar qual ou quais os critérios de interpretação da declaração negocial. Importa, designadamente, saber se dessas regras resulta *um método*, isto é um modo de apuramento do sentido da declaração negocial e de todas as declarações negociais, ou se – à semelhança do que se passa com Códigos de matriz francesa – se trata apenas de regras esparsas de orientação na interpretação de algumas declarações negociais ou, mais correctamente, de orientação em alguns pontos da interpretação de algumas declarações negociais.

##### **§37.(A declaração negocial. Afinamento da noção apresentada em §5-§7, para efeitos de aplicação do disposto no art. 236.º e seguintes)**

Em §5 a §7apresentou-se a noção de declaração negocial necessária à compreensão e delimitação do objecto deste trabalho: a interpretação da *declaração negocial*.

No entanto, o Código Civil utiliza a expressão “declaração negocial” em acepções diferentes ou, nalguns casos, considerando-a sob perspectivas diversas. No art. 236.º, “declaração negocial” é utilizada na acepção de preceito, já depurado de todo o resquício de factualidade <sup>77</sup>. E, portanto, já não carecida de interpretação. A declaração negocial-preceito é o resultado da interpretação do comportamento negocial. O substacto fáctico da declaração negocial, o “comportamento voluntário, comunicativo e destinado, pelo seu autor, a produzir efeitos jurídico-privados” é tratado, no art. 236.º e seguintes, sob o signo de “comportamento do declarante”. A riqueza da declaração negocial e as limitações linguísticas impõem estas aparentes imprecisões.

**2. “A declaração negocial 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.”**

### **§38.(Sequência)**

Neste número apresenta-se o método de interpretação revelado pelo disposto no art. 236.º, n.º 1. No número seguinte <sup>78</sup>, apresenta-se o método revelado pelo disposto no art. 236.º, n.º 2, e a sua articulação com o disposto no n.º 1.

---

<sup>77</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado...*, 1992, vol. I, pp. 273 e seguintes, explicita esta dimensão da noção de declaração negocial, distinguindo-a dos (eventuais vários) comportamentos que lhe servem de suporte.

<sup>78</sup> P. 152.

É usual, quando se aborda o tema interpretação, organizar-se o discurso em torno de: objecto da interpretação, elementos interpretativos e objectivo da interpretação, e terminar com a apreciação acerca da orientação (subjectivista ou objectivista) do método consagrado. Não é este o modelo que se seguirá. Conforme se explicitou *supra* <sup>79</sup>, privilegia-se uma sistematização que facilite a verificação da correcção daquilo que se vai afirmando. O que determinou a organização do discurso em torno dos dados legais reveladores do método – e não das categorias doutrinárias habituais de exposição do método de interpretação. Sublinhe-se que a eventual inicial estranheza do leitor quanto à exposição – por exemplo, por a matéria respeitante ao conceito de declaratório aparecer em dois pontos distintos – fica-se a dever, apenas, à maior frequência com que se depara com métodos de exposição alternativos:

– tão legítimo é, doutrinariamente, partir de categorias proporcionadas pelo sistema externo, como das categorias usadas pelo próprio sistema interno que se pretende explicitar;

– também quem organize o discurso a partir do esquema clássico, terá que visitar, por exemplo, o tópico “posição do real declaratório” por várias vezes: quando trate do objecto da interpretação e quando trate dos elementos interpretativos. Ou seja, a organização clássica não evita repetições. Repetições diferentes das que existem neste trabalho, evidentemente, porque os pontos ordenadores são outros, mas, ainda assim, repetições.

Assim, o método consagrado no art. 236.º, n.º 1, é apresentado a partir dos vários pontos problemáticos que o próprio artigo sugere: “o declaratório normal”, “a posição do real declaratório”, a dedução do sentido a partir do comportamento do declarante e o carácter inesperado, para o declarante, do sentido apurado. Sem prejuízo de alguns aspectos (por exemplo, os critérios segundo os quais o declaratório normal raciocina perante determinado comportamento negocial) apenas se esclarecerem através de contributos das várias secções, interligados entre si.

---

<sup>79</sup> §21 e §22, pp. 37 e seguintes.

a) “Um declaratório normal...”

### §39. (Preliminares)

*Declaratório normal* é um conceito, colocado no coração do art. 236.º, n.º 1, que apresenta as dificuldades evidentes da originalidade no ordenamento jurídico português (no Código Civil esta é a única ocorrência da expressão, desconhecendo-se utilizações anteriores) e da relativa indeterminação do seu conteúdo. De facto, no conceito de *declaratório normal* radicam, como se demonstrará, as bitolas de diligência/discernimento na selecção e apreciação dos elementos interpretativos, pelo que a densificação dessa locução é uma das tarefas centrais do apuramento do método de interpretação da declaração negocial.

Acresce que a lei, em sede de interpretação da declaração negocial, ao contrário da opção tomada no art. 9.º, não apresenta critérios materiais, como, por exemplo, “não deve cingir-se à letra da lei”, deve “reconstruir a partir dos textos...”, “tendo sobretudo em conta a unidade do sistema, ...”, “não pode, porém, ser considerado...”, etc. Tudo parece, pois, reconduzir-se à remissão para o sentido apurado pelo *declaratório normal*.

### §40. (Figura normativamente construída)

O *declaratório normal* não é uma pessoa real. Não é o declarante nem o declaratório, ainda que este possa ser qualificado de “normal”. Trata-se de *um* declaratório normal e não de *o* declaratório, *desde que “normal”*.

Ao recorrer ao conceito de *um declaratório normal*, a lei afastou os intervenientes reais no negócio como medidas de compreensão do sentido do comportamento negocial. E afastou, também, os intervenientes reais no processo de interpretação-aplicação do Direito: um declaratório normal não é o intérprete-aplicador. Tal como

em outros pontos <sup>80</sup>, o ordenamento jurídico distanciou-se da realidade (proporcionando, com isso, maior racionalidade e previsibilidade às soluções). Sublinha-se que se, por um lado, o trabalho do jurista é acrescido pela interpretação da locução *declaratório normal*, por outro, é facilitado quanto à interpretação da declaração negocial: desliga-se a interpretação das contingências subjectivas do entendimento e raciocínio de uma pessoa concreta, em determinado lugar e momento, e trabalha-se com um modelo.

Conforme se demonstra *infra* <sup>81</sup>, *declaratório normal* proporciona, no seio do método de interpretação da declaração negocial, a medida de diligência quer na recolha dos elementos de interpretação, quer no exame desses elementos e na conclusão acerca do seu sentido. No entanto, o modelo de interpretação consagrado no art. 236.º, n.º 1, não se restringe a *um declaratório normal*: vale o sentido deduzido por “um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório...”. Ou seja, a lei *esvaçou* o declaratório real do ponto de vista “intelectual”, e preencheu-o com o *declaratório normal*: no que respeita a raciocínio, diligência, deduções, associações de ideias, regras de experiência, ..., vale o declaratório normal; no que respeita a circunstâncias objectivas (tempo, lugar, profissão, nível de instrução, condição social, ...), vale o declaratório real.

O critério de apuramento do sentido da declaração negocial é, portanto, normativamente construído: *um declaratório normal colocado na posição do real declaratório* não possui correspondente no mundo do ser. Trata-se de um modelo elaborado a partir de um conceito (declaratório normal) e de uma pessoa concreta (o real declaratório) – pessoa esta que, por sua vez, não será considerada na sua integralidade ou realidade.

#### §41. (Sequência)

---

<sup>80</sup> Cfr., por exemplo, a utilização da figura normativa “bom pai de família” (artigos 487.º, n.º 2; 1446.º; 1935.º, n.º 2)

<sup>81</sup> §63 e seguintes, pp. 109 e seguintes.

Sem prejuízo de a compreensão do modelo de interpretação da declaração negocial consagrado (um declaratório normal colocado na posição do real declaratório) exigir a articulação dos dois elementos principais do modelo (*declaratório normal e posição do real declaratório*), vai-se, de seguida, examinar detidamente cada um desses elementos, de modo a alcançar a máxima densificação possível do modelo.

Por comodidade, designa-se o elemento constituído por *um declaratório normal* por elemento intelectual, e o elemento constituído por *colocado na posição do real declaratório* por elemento objectivo.

#### §42. (Um declaratório)

Conforme já se afirmou e melhor se demonstrará nos parágrafos seguintes, “um declaratório normal” destina-se a estabelecer uma medida de diligência, a “aplicar” ao real declaratório. Assim, releva, na expressão, o artigo indefinido *um* e o adjectivo *normal*: as palavras que fixam a bitola da diligência. *Declaratório* é a repetição do referente ao qual se vai aplicar o critério de diligência (o *declaratório real*).

De qualquer modo, usar a palavra *declaratório*, a pessoa a quem é dirigida uma declaração negocial <sup>82</sup>, não é indiferente. Em tema de interpretação da declaração negocial, declaratório não é o autor da declaração interpretanda: é o outro. *Rectius*, é *um* outro; é um que não elaborou a declaração, um que tem um contacto “externo” com a declaração, um para quem a declaração-significante é o *prius* (por contraposição com o declarante, para quem o *prius* é o sentido – que ele irá exteriorizar do modo que lhe parecer mais adequado).

O sentido jurídico da declaração fixa-se, pois, a partir daquilo que existe socialmente: o comportamento significativo, tomado com tal, como um dado, como um ponto de partida. Não como um ponto de chegada.

---

<sup>82</sup> *Infra* (p. 315), a propósito da “colocação” do declaratório normal na posição do real declaratório, desenvolver-se-á este ponto, designadamente fazendo a distinção entre os conceitos de destinatário e declaratório.

Salienta-se a importância desta matéria: não se afirma, com isto, que o objectivo da interpretação da declaração negocial não seja a investigação da vontade do declarante. Porém, ainda que o possa ser, a avaliação do sentido juridicamente relevante do comportamento far-se-á “de fora para dentro”, do significante para o significado (pela apreciação que, do comportamento negocial, fizer *um declaratário normal*). Exigindo-se, portanto, e necessariamente, a exteriorização da vontade do declarante para que, de algum modo, possa relevar (isto é, seja apreensível por *um declaratário normal*).

Adicionalmente, a preferência pela palavra *declaratário* pode explicar-se recorrendo ao enquadramento histórico do regime da interpretação da declaração negocial: o debate em torno da interpretação da declaração negocial, desde SAVIGNY<sup>83</sup>, que se centra na perspectiva sob a qual há que abordar o objecto da interpretação. À data da elaboração do Código Civil de 1966, discutia-se, sobretudo, se a declaração negocial deveria ser interpretada de acordo com o sentido que lhe atribuiria um declaratário, um declarante ou um terceiro<sup>84</sup>. Nada mais natural, pois, que em vez do neutro “homem” ou “pessoa jurídica” normal, se houvesse optado por “declaratário”, tomando partido na referida discussão. Mesmo que a palavra, perante as outras, não desempenhasse função especialmente relevante.

Esta preferência pela indicação de um dos sujeitos da comunicação (em vez da referência ao objecto da interpretação ou a critérios específicos) compreende-se se for tido em conta que, cronologicamente, a primeira orientação em matéria de interpretação da declaração negocial entendia-a como o apuramento da intenção/vontade do declarante<sup>85</sup>. A declaração era “coisa do declarante”, como que uma

---

<sup>83</sup> SAVIGNY, *Sistema...*, vol. I, t. II, pp. 289 e seguintes.

<sup>84</sup> Cfr., por todos, ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Erro e interpretação...*, 1985 (1967), pp. 166 e seguintes.

<sup>85</sup> O termo *a quo* da reflexão científica comparável com a actual, pelas categorias utilizadas, situa-se no período de gestação do Código Civil francês. É certo que antes do século XVIII se colocou o problema da interpretação da declaração negocial. No entanto, atendendo à ausência de elaboração dogmática, designadamente à inexistência da figura geral do contrato e, em especial, do negócio jurídico, os moldes em que a questão era posta e discutida divergiam muito daqueles em que hoje nos situamos.

extensão da sua vontade, cujo integral apuramento constituía a tarefa do intérprete. Com este ponto de partida, é fácil entender que a discussão subsequente se tenha ocupado de “substituir” a figura do declarante por outras. Seja pela figura do declaratório, seja pela figura de um terceiro <sup>86</sup>.

### §43. (Um declaratório *normal*)

“Normal” é um adjectivo cujo sentido (o que é conforme à regra ou norma comum, o ordinário; usual, habitual; natural; médio, mediano <sup>87</sup>) varia consoante o padrão adoptado como referência seja o *ser* ou o *dever-ser*. Com efeito, pode ocorrer que os sujeitos violem, por sistema, as regras. Por exemplo, olhando ao que acontece com o Código da Estrada, se “normal” se referir ao que sucede, ao *ser*, o comum, ordinário, usual, natural, médio... é, por exemplo, estacionar em cima dos passeios; se “normal” se referir ao *dever-ser*, o comum, ordinário, usual, natural, médio... seria não estacionar em cima do passeio, fazendo-o apenas esporadicamente, por curto período de tempo ou em situações de necessidade.

Quanto ao sentido de “normal” no art. 236.º, n.º 1, *quid iuris?*

No Anteprojecto, da autoria de RUI DE ALARCÃO, propunha-se que a declaração negocial deveria ser interpretada tal como o faria um declaratório *razoável* (art. 1.º, n.º 1). Este adjectivo, no entanto, foi substituído por “normal” (art. 207.º, n.º 1) logo na primeira revisão ministerial. A alteração não permite, sem outros apoios, afirmar que o art. 236.º, n.º 1, consagrou, na linha do Anteprojecto, um sentido de

---

<sup>86</sup> Cfr., entre outros, RUDOLPH VON JHERING, “De la *culpa in contrahendo* ou des dommages-intérêts dans les conventions nulles ou restées imparfaites” (1860), in *Oeuvres choisies*, Librairie A. Marescq, t. II, 1893, pp. 64 e seguintes; ERICH DANZ, *A interpretação dos negócios jurídicos (contratos, testamentos, etc.) Estudo sobre a questão de Direito e a questão de facto*, Coimbra, 3.ª ed., 1942 (primeira edição de 1897); ANDREAS VON TUHR, *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, Verlag von Duncker & Humblot, München-Leipzig, II, 1, 1914, pp. 539; FRITZ SCHREIER, *Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte*, Franz Deuticke, Wien, 1927, pp. 88-89.

<sup>87</sup> “Normal” também pode significar o que serve de regra, de modelo, de norma. Porém, no art. 236.º, n.º 1, “normal” adjectiva declaratório e destina-se a fixar o modelo de intérprete que irá avaliar o sentido do comportamento do declarante. Não deve, pois, admitir-se como sentido possível para “normal” o sentido “que serve de regra ou modelo”. Uma tal opção privaria o preceito de sentido útil: o intérprete modelo seria o declaratório... modelo. Do que se trata é de descobrir quais as características do modelo, para o poder utilizar.

gizado a partir do *dever-ser*, nem afirmar que, afastando-se dele, consagrou um sentido gizado a partir do *ser*.

Ponderando, porém, a função do declaratório que “normal” vem qualificar, é de concluir pelo sentido de “normal-dever-ser” como o sentido correcto. A consagração de um modelo de intérprete não real (“*um* declaratório”) que irá ser colocado na posição do declaratório real aponta para a preferência por uma bitola normativa ou de razoabilidade (ainda que, depois, temperada pelo elemento concreto do real). Nesta perspectiva, a utilização de um declaratório “normal-dever-ser” oferece uma solução com mais cabimento que a de um declaratório “normal-ser”. O elemento real é introduzido, no modelo de interpretação consagrado, não por “um declaratório normal”, mas, sim, por “colocado na posição do real declaratório”. Assinale-se que, como elemento real, o recurso ao declaratório real é uma solução mais perfeita (por mais adaptada à declaração a interpretar) do que “um declaratório normal-ser”<sup>88</sup>.

A consideração de todo o texto da lei corrobora a interpretação ditada pela função de *declaratório normal* no preceito: “*um* declaratório normal” é expressão mais adequada a designar *um* declaratório medianamente razoável, do que *o* declaratório médio, *o* declaratório estatisticamente mais vulgar, mais comum. Por outras palavras, o artigo indefinido *um* é mais apropriado, do ponto de vista gramatical, a referir algo construído (*uma* pessoa medianamente razoável, diligente, etc.), do que a referir pessoas concretas, reais (*as* pessoas que se comportam dentro do padrão mais comum)<sup>89</sup>.

Também de um ponto de vista estatístico, o normal, é único, é *o* normal; e não *um* normal.

---

<sup>88</sup> Do ponto de vista dos valores implicados e da facilitação da aplicação da lei, a escolha de um critério normativo apresenta algumas vantagens: permite recorrer a modelos considerados correctos (e não apenas usuais) e evita ao intérprete-aplicador um esforço (inevitavelmente penoso, pois não está, para essa tarefa, tecnicamente preparado e apetrechado – designadamente por estruturas de levantamento estatístico) de determinação do “normal-ser”.

<sup>89</sup> Cfr., entre muitos outros, CELSO CUNHA e LINDLEY CINTRA, *Nova gramática do português contemporâneo*, Edições João Sá da Costa, Lisboa, 16.<sup>a</sup> edição, 2000, pp. 207 e seguintes.

De qualquer modo, *declaratário* é um substantivo muito abstracto. Declaratário é aquele a quem é dirigida uma declaração negocial. O tipo de frequência, de *ser*, de *declaratário* é, pois, idêntico ao de *homem* ou *pessoa jurídica*. Ora, em universo tão amplo quanto o de *pessoa jurídica* (*i.e.*, *declaratário*), normal-ser e normal-dever-ser tendencialmente possuem o mesmo conteúdo.

Em conclusão, quanto a este ponto, *normal*, no art. 236.º, n.º 1, designa uma pessoa nem muito nem pouco inteligente, diligente, atenta, razoável... numa palavra: uma pessoa mediana. Normal. Ainda que a maioria das pessoas existentes não possa qualificar-se como medianamente inteligente, diligente, atenta, razoável. O método de interpretação da declaração negocial não corresponde, pois, a uma análise estatística sobre qual seria a interpretação que “a maioria das pessoas” ou “a média das pessoas” faria do comportamento *x*. O “declaratário normal” é uma medida de diligência a levar em conta em determinada tarefa (a interpretação da declaração negocial). Não uma remissão para o mundo dos factos. Uma tal remissão inviabilizaria qualquer interpretação séria de uma declaração negocial. De facto, qual é o intérprete ou o juiz que tem ao seu dispor os mecanismos necessários à realização de inquérios necessários a determinar o sentido que esse declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, deduziria do comportamento do declarante

90?

#### §44. (Cont. *Bonus pater familias*)

---

<sup>90</sup> Este entendimento “estatístico” – privado do imprescindível suporte técnico – está na base de muitas decisões judiciais deficientes, em que o Tribunal se limita a afirmar o sentido *x* “porque é esse aquele que o declaratário normal deduziria do comportamento negocial” ou “porque qualquer declaratário medianamente sagaz daria o mesmo sentido” ou “porque é evidente que”. Em regra, trata-se do sentido que o juiz considera correcto e, desprovido de meios técnicos, transpõe esse sentido para o sentido que a generalidade das pessoas razoáveis deduziria do comportamento do declarante. Cfr., por exemplo, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 05.05.2009, de uniformização de jurisprudência, publicado no *Diário da República* da referida data, pp. 2530-2538 (2536-2537); de 07.02.2009, *in CJ*, ano XVI (2009), t. I, pp. 85-90 (87); de 28.09.2006, proc. n.º 6B2997, *in [www.datajuris.pt](http://www.datajuris.pt)*; de 27.04.2006, proc. n.º 6A866, *in [www.datajuris.pt](http://www.datajuris.pt)*; de 04.10.2004, *in CJ*, ano XII (2004), t. III, pp. 39-45 (45); de 21.05.2002, *in CJ*, ano X (2002), t. II pp. 77-81 (81); 16.10.2002, *in CJ*, ano X (2002), t. III, pp. 253-255; de 06.02.1997, *in BMJ* 464 (1997), pp. 481-490 (488).

Não foi consagrado, como modelo de intérprete, o do bom pai de família <sup>91</sup>. Sem prejuízo de o preenchimento do conceito de “bom pai de família” haver sofrido alterações significativas ao longo dos séculos <sup>92</sup> e, neste momento, não diferir substancialmente de “normal” ou “médio”, a verdade é que, seja pela sua história, seja pela utilização dos vocábulos “bom”, “pai” e “família”, o conceito de “bom pai de família” é susceptível de concitar significados muito diferentes dos concitados por “normal”.

“Declaratório normal” e “bom pai de família” não são, pois, sinónimos.

#### **§45.(Critérios materiais de densificação de *um declaratório normal*. Considerações preliminares)**

O *declaratório normal* proporciona, na economia do modelo de interpretação da declaração negocial, a medida (média) de diligência quer na análise do comportamento do declarante quer na atribuição, a esse comportamento, do seu significado jurídico. “Um declaratório normal” não proporciona critérios materiais de interpretação. Designadamente, não permite tomar como critérios de interpretação a preferência por sentidos conformes à boa fé <sup>93</sup>, sentidos válidos ou sentidos conformes com o “fim do negócio” <sup>94</sup>.

Os elementos interpretativos de *um declaratório normal* não autorizam, conforme se verificou nos parágrafos anteriores, a conclusão que aqui se afasta. Porém,

---

<sup>91</sup> Em sentido contrário, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do Direito civil*, UCP, Lisboa, 4.<sup>a</sup> ed., 2007, vol. II, p. 443. CARVALHO FERNANDES identifica o bom pai de família com o declaratório normal através do preenchimento, coincidente, dos dois conceitos. Uma tal identificação, no entanto, esquece o poder significativo das palavras e a possibilidade, documentável, designadamente, através da história do conceito bom pai de família, de as noções evoluírem precisamente a partir dos significantes. Reitera-se, pois, o que se escreveu no texto.

A Relação de Lisboa, no acórdão de 27 de Setembro de 2005 (*in CJ*, ano XXX (2005), t. IV, pp. 106-109 (108) identifica também os dois conceitos. Não apresenta, porém, fundamento.

<sup>92</sup> Cfr. CARLO PREDELLA, “Buon padre di famiglia”, *in Nuovo Digesto italiano*, UTET, Torino, 1937; MICHELE GIORGIANNI, “Buon padre di famiglia”, *in Novissimo Digesto italiano*, UTET, Torino, 3.<sup>a</sup> ed., 1957.

<sup>93</sup> Como exemplo da consideração da boa fé enquanto critério de interpretação dos negócios jurídicos, *vide* o acórdão da Relação de Lisboa de 2 de Outubro de 1997, *in CJ*, ano XXII (1997), t. IV, pp. 100-102.

<sup>94</sup> Diferentemente, mas sem desenvolvimento, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 761.

atendendo à frequência com que a posição aqui afastada é sustentada por autores jurídicos e pela jurisprudência, dedica-se alguns parágrafos a cada um dos critérios mais amiúde apresentados para densificar *um declaratório normal* – partindo, não do fundamento jurídico do argumento, mas do próprio argumento, considerado como tópico.

#### **§46.(Critérios materiais de densificação de *um declaratório normal*.**

##### **Em especial, a boa fé)**

A ausência de normas como as reveladas, por exemplo, pelo art. 1157.º e seguintes do Código Civil francês, pelo § 157 do BGB, pelo art. 1366.º e seguintes do Código Civil italiano, ou pelo art. 1285.º do Código Civil espanhol <sup>95</sup>, conduz a que a consideração da boa fé, em sede de interpretação da declaração negocial, tenha de se fazer no seio do modelo *um declaratório normal* <sup>96</sup>. Ou seja, a hipótese a testar é a de o declaratório normal, porque medianamente razoável, diligente, ..., se orientar, por definição, pela boa fé.

Impõe-se, antes de prosseguir, esclarecer de que boa fé se trata.

A boa fé em sentido subjectivo <sup>97</sup> não tem aplicação neste caso. Com efeito, sendo a boa fé em sentido subjectivo um estado do sujeito que se caracteriza, *grossomodo*, pelo desconhecimento de certo comportamento lesar posições jurídicas alheias; e cujo efeito é o de determinar a aplicação de um regime jurídico mais favorável a esse sujeito, não se coloca a questão de conjugar esse “estado psicológico” com o modelo do declaratório normal.

O declaratório normal não é uma pessoa. É, antes, um modelo normativamente construído. Não está, portanto, nem deixa de estar, de boa fé. Note-se que a

---

<sup>95</sup> Cujá eventual transposição acrítica para o Direito português pode ter determinado a defesa da boa fé enquanto critério de interpretação.

<sup>96</sup> Atento o que se concluiu nos §24 e seguintes (pp. 41 e seguintes), não se considera a ponderação da boa fé com fundamento no bom senso do intérprete-aplicador.

<sup>97</sup> Quanto ao conceito de boa fé em sentido subjectivo, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, I, 1984, pp. 404 e seguintes, “A boa fé nos finais do século XX”, *in* ROA, 56 (1996), III, pp. 887-912, *Tratado...*, 2005, I, t. I, pp. 405-407.

função da boa fé subjectiva (determinar a aplicação de um regime mais favorável ao sujeito) também não pode, aqui, ter aplicação: não pode aplicar-se um regime mais favorável ao sujeito, pelo simples facto de que não há sujeito <sup>98</sup>.

Acresce, ainda, que a actividade que o modelo do declaratório normal é chamado a realizar é de índole meramente intelectual: de atribuição de um significado a um comportamento de outra pessoa. Ora, na actividade de descortinar o sentido do comportamento do declarante, não se está nem se deixa de estar de boa fé em sentido subjectivo <sup>99</sup>. Não se põe a questão de lesar posições jurídicas de outrem. Trata-se, tão somente, de adquirir conhecimento <sup>100</sup>.

O problema da existência da boa fé subjectiva também não se coloca quanto ao declarante: um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, não supõe, por imposição da sua qualidade de declaratório *normal*, a boa fé subjectiva do declarante. Dependendo das circunstâncias, em muitos casos a interpretação do comportamento negocial pode conduzir à conclusão de que o declarante não se encontra em situação de boa fé subjectiva.

Clarifique-se o que se acabou de afirmar: a boa fé subjectiva do declarante não releva, por definição, no âmbito da actividade de extrair ou atribuir um sentido ao seu comportamento. Para a actividade interpretativa *qua tale* é indiferente a ignorância ou o conhecimento do declarante quanto a certos factos. Já o mesmo não se pode dizer quanto aos resultados dessa actividade. De facto, a presunção de que o declarante se encontra de boa fé subjectiva influencia, evidentemente, os resultados

---

<sup>98</sup> Num sistema, como o português, em que o sentido jurídico não é o sentido atribuído por qualquer das partes (em sede de aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 1), o único sujeito envolvido, e que, portanto, poderia estar de boa fé, é o intérprete.

<sup>99</sup> PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária...*, 2004, p. 793, n. 988, faz equivaler *declaratório normal* e *declaratório de boa fé*. Conforme se verá *infra* (§93, p. 161), esta afirmação decorre da posição deste Autor acerca do abuso de representação e da relação do abuso de representação com a interpretação, não infirmando o que vai escrito no texto.

<sup>100</sup> Está também excluída a possibilidade de um declaratório normal “*dizer que deduziu x*” quando, realmente, deduziu *y*. Um declaratório normal, repete-se, não é uma pessoa, mas sim um modelo (*rectius* meta-de de um modelo). Ainda que se admitisse que a generalidade dos homens mente, o critério de interpretação não é “o que um declaratório normal diz que deduziu” mas sim “o que um declaratório normal deduziu”, independentemente daquilo que intérprete-aplicador possa dizer que um declaratório normal deduziu.

da interpretação: o sentido pode ser  $x$  ou  $y$ , consoante se conclua que o declarante está de boa ou de má fé subjectiva. A questão é, pois, se o modelo de interpretação consagrado impôs esta presunção (*ex vi* do conceito *um declaratário normal*). E a resposta é: não. Um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário não parte do princípio de que o declarante está de boa fé em sentido subjectivo. Porque haveria de o fazer? Há casos em que isso sucederá, atentos os elementos de interpretação disponíveis; há casos em que não é certo que isso suceda; e há, finalmente, casos em que isso não sucede.

A boa fé subjectiva do declarante é um facto. Como tal, pode existir, no caso concreto, ou não. A circunstância de a interpretação da declaração negocial se fazer com recurso à diligência de um declaratário normal não constitui presunção de que o declarante estava de boa fé em sentido subjectivo. Não há qualquer relação entre a existência de boa fé subjectiva no declarante e a avaliação do comportamento deste por um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário. O que se pode dizer, quanto à boa fé subjectiva do declarante, é, apenas, que o recurso a um declaratário normal permitirá, com maior probabilidade do que o recurso à compreensão do declaratário real, a consideração, para efeitos de apuramento do sentido jurídico do comportamento, da boa fé subjectiva do declarante.

Não só não há relação entre o modelo de um declaratário normal e a presunção de boa fé subjectiva do declarante, como a opção legislativa pelo modelo de um declaratário normal conduz à defesa do raciocínio inverso ao que está subjacente à afirmação da referida presunção. A escolha, como critério de diligência, de um modelo normalizado, mediano (o de *um declaratário normal*), afasta os preconceitos ou pré-juízos eventuais de intervenientes reais no processo negocial. Um homem medianamente razoável, diligente, perante um comportamento negocial cujo sentido desconhece, avalia o respectivo significado à luz dos vários factos que recolhe. Não inventa factos. E, de preferência, não os presume. Sem prejuízo das presunções ditadas pela experiência – que são inafastáveis, em especial em matéria de interpreta-

ção de comportamentos humanos –, um declaratório normal não vai, *a priori*, presumir a verificação de certos factos eventualmente relevantes para a interpretação. Fazê-lo seria próprio de alguém mediocrementemente razoável, mediocrementemente diligente.

Uma última palavra, para dizer o óbvio: por vezes a boa fé subjectiva do declarante não tem relevância no apuramento do sentido do comportamento negocial. Em qualquer caso, tenha-a ou não, a boa fé subjectiva do declarante não se presume. Designadamente, não se presume por imposição da densificação do conceito de *um declaratório normal*, colocado na posição do real declaratório.

Quanto ao declaratório real (em cuja posição se coloca *um declaratório normal*): o declaratório real pode, ou não estar de boa fé em sentido subjectivo. Aquilo que o declaratório real conhecer será considerado pelo declaratório normal. No entanto, é indiferente, para a actividade interpretativa do declaratório normal, que os conhecimentos do declaratório real sejam juridicamente qualificados como boa fé em sentido subjectivo. A boa fé em sentido subjectivo releva (eventualmente) para despoletar a aplicação, ao declaratório real, de determinado regime jurídico; não para a interpretação da declaração negocial. Para a interpretação relevam, sim, como se disse, os conhecimentos do declaratório real, os factos acerca dos quais está informado.

#### **§47.(Cont. Critérios materiais de densificação de *um declaratório normal*. Em especial, a boa fé em sentido objectivo)**

No que respeita à boa fé em sentido objectivo <sup>101</sup>, a questão é mais delicada. A boa fé é um conceito indeterminado que veicula os princípios e valores fundamentais do ordenamento jurídico, vocacionados a intervir no caso concreto. Trata-se, pois, não de um estado subjectivo, mas, sim, de uma norma de conduta (ainda que, à partida, de conteúdo indeterminado). Ora, em sede de interpretação da declaração negocial, o recurso à boa fé objectiva pode ocorrer num de três planos:

---

<sup>101</sup> Quanto ao conceito, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé...*, 1984, em especial a síntese de II, pp. 1258-1281; “A boa fé nos finais...”, 1996, pp. 887-912, *Tratado...*, 2005, I, t. I, pp. 407-417.

(1) enquanto regra de conduta a observar pelo declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, na tarefa de deduzir o sentido do comportamento negocial <sup>102</sup>;

(2) enquanto regra de conduta que o declarante observa aquando da realização do comportamento negocial;

(3) enquanto orientação, no momento da interpretação, em ordem a preferir, perante vários sentidos possíveis, aquele que conduzir a um preceito negocial que mais se aproxime da boa fé <sup>103</sup>.

Quanto à boa fé enquanto regra de conduta a observar por um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório (1), não deve, ela, ser admitida. Com efeito, a boa fé objectiva impõe um padrão de conduta leal (*i.e.*, conforme ao sistema) no relacionamento entre pessoas <sup>104</sup>. Ora, a interpretação de uma declaração negocial, enquanto tal, não supõe o relacionamento entre pessoas. Conforme já se disse a propósito da boa fé em sentido subjectivo, a tarefa de interpretação é de carácter intelectual, e não relacional. As questões que se colocam a respeito da interacção entre pessoas (e que são resolvidas pela imposição da regra de actuação de boa fé) não ocorrem na interpretação: o declaratório normal não entra em relação com pessoa alguma. Aliás, o declaratório normal não é sequer uma pessoa. É um modelo de diligência.

A intervenção da boa fé objectiva na dedução, por um declaratório normal, de um sentido, a partir do comportamento do declarante não tem, portanto, cabimento.

---

<sup>102</sup> Ilustra-se com duas decisões do Supremo Tribunal de Justiça, em que foi decidido que “a interpretação dada pelas instâncias às cláusulas do contrato firmado entre as partes está de acordo com a teoria da interpretação do destinatário (*sic*), ou seja, com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, podia deduzir do comportamento do declarante, à luz dos ditames da boa fé e das circunstâncias atendíveis no caso concreto (acórdão de 07.02.2008, *in CJ*, ano XVI (2008), t. I, pp. 69-71 (71). Trecho idêntico no acórdão do mesmo Tribunal de 25.10.2007, *in CJ*, ano XV (2007), t. III, pp. 110-114 (113)).

<sup>103</sup> É a utilização consagrada no art. 239.º, como critério de preenchimento de lacunas.

<sup>104</sup> Cfr. as concretizações do instituto nos artigos 227.º, 272.º, 334.º e 762.º, n.º 2.

Enquanto regra de conduta que o declarante observa aquando da realização do comportamento negocial (2): sem prejuízo da existência de alguns casos difíceis – que escapem, simultaneamente, à aplicação do disposto nos artigos 227.º e 334.º -, a solucionar pontualmente, é possível afirmar a existência de um dever de o declarante observar as regras da boa fé aquando da realização do comportamento negocial. No entanto, a existência do dever não significa, evidentemente, que o declarante o tenha, no caso em análise, observado.

Em sede de interpretação, do que se trata é de saber se um declaratório normal deve presumir que o declarante agiu com respeito pelas regras da boa fé. Em causa está, não a maior ou menor conformidade dos sentidos possíveis do comportamento do declarante perante a boa fé objectiva em geral (aspecto que será examinado *infra*, neste parágrafo), mas, especificamente, a consideração do sentido do comportamento admitindo que o declarante se orientou, na realização do comportamento, por critérios de correcção perante o declaratório, designadamente visando a fácil apreensão, por este, do sentido do referido comportamento <sup>105</sup>.

Mais uma vez, na ausência de norma expressa no sentido de supor a actuação de boa fé do declarante, a afirmação desta regra apenas pode fazer-se por preenchi-

---

<sup>105</sup> A actuação de acordo com a boa fé objectiva não se coloca no patamar da razoabilidade, mas, sim, no da lealdade ou no da correcção. Sem prejuízo da improcedência da afirmação da razoabilidade como critério de actuação do declarante (à luz do disposto no art. 236.º), improcede igualmente a assimilação de razoabilidade a boa fé, para efeitos de sustentar como sentido do comportamento do declarante um sentido ditado por um comportamento razoável/de boa fé (*vide* o acórdão da RLx. de 05.12.2000, *in* CJ XXV (2000), t. V, p. 121, em que o tribunal supôs que o declarante fosse razoável. Decidiu-se um caso em que uma sinistrada recebera determinada quantia de uma companhia de seguros e, em documento assinado contendo, além da quitação, um “Acordo extra-judicial”, pode ler-se, sob esta epígrafe, “Consequentemente declara que tanto a Companhia de Seguros Fidelidade, S.A., como o seu segurado e condutor, ficam relevados de toda a obrigação relativa ao dito acidente, passando o presente recibo definitivo e sem reserva por renunciar expressamente a quantos direitos de acção judicial e indemnizações lhes possam corresponder em virtude do mesmo, ficando aquela subrogada em todos os direitos, acções e recursos contra quem for havido responsável pelo acidente”). O ponto em discussão era o de saber se os direitos a que se renunciara haviam sido apenas os respeitantes aos conhecidos à data da assinatura do acordo ou, também os supervenientes. O tribunal entendeu que a renúncia devia interpretar-se como compreendendo apenas os danos conhecidos, pois “O sentido de uma tal declaração, dedutível por um “declaratório normal”, para o efeito prevenido no art. 236.º, n.º 1, do CC, só precipitada e levianamente poderia compreender os danos futuros, desde logo pela consabida imprevisibilidade das consequências de lesões traumáticas da gravidade das dos autos”. Sucede, porém, que há (muitos) declarantes precipitados e levianos. Sobretudo quando está em causa o recebimento de milhares de contos de réis.

mento da noção de *um declaratório normal*, colocado na posição do real declaratório. Ora, um declaratório normal não supõe, na tarefa de interpretação do comportamento negocial, que o declarante se conduz com respeito pelas regras da boa fé objectiva. Um declaratório normal sabe que isso pode ou não suceder; sabe que há pessoas que habitualmente se conduzem com respeito pela boa fé e há pessoas que não o fazem; sabe que mesmo as pessoas que habitualmente se conduzem (ou não) pelas regras da boa fé, podem não o fazer (ou fazer) em certos casos; sabe que é desejável que as pessoas se conduzam com respeito pela boa fé; e sabe, sobretudo, que a conclusão acerca do respeito ou da violação das regras da boa fé por certa pessoa resulta da avaliação do comportamento dessa pessoa. Em suma, um declaratório normal não presumirá nem o respeito nem a violação, pelo declarante, das regras da boa fé; um declaratório normal “esperará para ver” e concluirá, a partir do comportamento do declarante, se ele observou, ou não, as regras da boa fé.

Não se diga que o que se acabou de afirmar não passa de postulados sem justificação: a justificação encontra-se, precisamente, na preferência, do sistema, por um declaratório normal e pela focalização no caso concreto (“colocado na posição do real declaratório”; “deduzir do comportamento do declarante”): o declaratório normal, dotado de diligência mediana, analisando o comportamento do declarante, não vai partir de qualquer pressuposto relativamente ao respeito, pelo declarante, dos respectivos deveres jurídicos. Vai, simplesmente... avaliar o comportamento.

A boa fé objectiva enquanto critério de preferência entre sentidos possíveis, considerando a conformidade, maior ou menor, de cada sentido com o sistema (3), pode fundar-se em dois argumentos distintos:

- a densificação de *um declaratório normal* <sup>106</sup>;
- a omnipresença da boa fé no sistema jurídico e, portanto, também na admissibilidade de sentidos negociais.

---

<sup>106</sup> Assim, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 761.

A expressão *um declaratório normal* não pode ser interpretada de modo a permitir ao intérprete-aplicador o controlo do conteúdo da declaração negocial à luz dos ditames da boa fé. Com efeito, a função que *um declaratório normal* desempenha no seio do método de interpretação (a de fixação do critério de diligência na selecção e tratamento dos elementos interpretativos) não autoriza a importação, para esta sede, de critérios materiais de “controlo” da declaração negocial. Uma pessoa de diligência, sagesa e razoabilidade médias não compreende nem deixa de compreender  $x$  acerca de um comportamento, por  $x$  ser mais, ou menos, conforme com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico. A diligência, sagesa e razoabilidade aplicadas à dedução de um sentido a partir de um comportamento negocial relevam em matérias como a consideração do contexto do comportamento interpretando, do autor do comportamento e da sua história, de pormenores do comportamento interpretando, a combinação harmoniosa dos vários elementos interpretativos... Ou seja, a expressão *um declaratório normal* está funcionalizada à tarefa de deduzir um sentido a partir de um comportamento. E não à tarefa de controlar o sentido deduzido à luz de certo critério, designadamente da boa fé em sentido objectivo.

Acresce que o adjectivo *normal* em *um declaratório normal* concita um modelo de declaratório não jurista. Isto é, um declaratório que naturalmente não terá presente os princípios e valores fundamentais do ordenamento jurídico vocacionados a intervir no caso concreto.

Em conclusão, o sentido com que *um declaratório normal* entende certo comportamento não se relaciona com o conteúdo do comportamento (mais, ou menos, conforme com os princípios e valores fundamentais do sistema jurídico), mas, sim, com a coerência significativa entre os vários elementos interpretativos que, com diligência mediana, recolheu.

Passando, agora, ao argumento seguinte, que sustenta a necessidade de conformidade dos sentidos negociais com a boa fé, atento o carácter omnipresente des-

ta no sistema jurídico, começa-se por evidenciar o ponto de partida do argumento: uma tal necessidade não decorre do disposto no art. 236.º, mas, sim, do referido carácter omnipresente da boa fé.

A boa fé objectiva é um conceito indeterminado cuja densificação se realiza a partir do conjunto das normas jurídicas de um dado ordenamento jurídico: o intérprete-aplicador apura, a partir do Direito explícito contido nas normas existentes, os princípios e valores fundamentais desse ordenamento jurídico; num segundo momento, o intérprete obtém normas novas, diferentes das de Direito estrito mas delas resultantes, e aptas a resolver problemas concretos, sem solução no Direito estrito e que, pela boa fé, terão uma solução conforme ao sistema jurídico (*i.e.*, terão uma solução jurídica).

Nesta medida, é correcto afirmar que a boa fé é omnipresente no ordenamento jurídico. De facto, a boa fé resulta da ponderação dos valores e princípios subjacentes ao Direito estrito, de modo a permitir o “prolongamento” desse Direito, seja no aperfeiçoamento de soluções existentes (como no art. 762.º, n.º 2), seja na obtenção de soluções conformes ao sistema onde, sem elas, nenhuma solução haveria (como no art. 227.º, n.º 1, ou no art. 334.º).

Sucedem, porém, que a circunstância de a boa fé objectiva ser apurada a partir da totalidade do Direito estrito (e nessa medida se poder dizer que é “omnipresente” no sistema jurídico) não conduz a que as normas *ex bona fides*, isto é, as normas apuradas pela ponderação dos valores e princípios subjacentes ao Direito estrito, sejam autonomamente relevantes. É necessário uma consagração normativa da boa fé objectiva para que o intérprete-aplicador possa resolver um caso concreto por aplicação de *regras da boa fé*. Ou, dito por outras palavras, a boa fé não é fonte imediata de Direito. Trata-se de instrumento precioso de aperfeiçoamento e desenvolvimento

do Direito estrito. No entanto, é mister que quem tem legitimidade para criar normas jurídicas permita a resolução de conflitos por recurso às *normas da boa fé*<sup>107</sup>.

Ora, não há uma norma que mande atender, na selecção dos sentidos de um comportamento negocial, à boa fé, nem uma norma geral<sup>108</sup> que vede declarações de conteúdo contrário à boa fé<sup>109 110</sup>.

Em conclusão: nem a boa fé subjectiva nem a boa fé objectiva são critérios de interpretação, seja como elementos densificadores do conceito de *um declaratório normal* seja autonomamente.

---

<sup>107</sup> Contra, PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária...*, 2004, p. 633, que funda a sua posição na circunstância de a boa fé ser “manifestação comum a todo o ordenamento jurídico” e “nestes termos, o próprio processo de interpretação não poder deixar de se subordinar a estas duas realidades [boa fé e princípio da materialidade subjacente] e os resultados alcançados terão fatalmente de reflectir isso mesmo”. Como se disse no texto, a boa fé (como qualquer outro conceito jurídico), que tem um campo de aplicação amplíssimo (cfr., em especial, o disposto nos artigos 227.º, 334.º e 762.º, n.º 2), não se aplica perante qualquer caso concreto. Aplica-se, sim, quando estiver em causa um dos sub-institutos em que foi consagrada. E nos limites desses sub-institutos.

É, assim, improcedente a objecção apresentada por PEDRO DE ALBUQUERQUE (por exemplo nas pp. 633-635 – mas que surge em outros pontos da obra) de que “não faz, assim, qualquer sentido a afirmação de existência de um poder de representação obtido através de um procedimento hermenêutico meramente formal e desligado de todas e quaisquer preocupações de materialidade para depois sustentar a inadmissibilidade do respectivo exercício por contrário às regras da boa fé”. O ordenamento jurídico é unitário; as normas não são aplicadas isoladamente, mas em conjunto, sendo, perante uma situação concreta, convocadas invariavelmente dezenas ou centenas de normas. Nada de extraordinário existe em uma norma, *per se*, permitir algo que outra, *per se*, proíbe. Pelo contrário: em cada situação de Direito privado, por cada proibição há dezenas de permissões. É da aplicação do Direito – do Direito, note-se, e, não da norma *x* ou *y* – que resulta a solução final, que poderá ser de permissão ou de proibição. Sublinhe-se que, atentas as características próprias da boa fé e dos institutos em que se consubstancia, a ser como PEDRO DE ALBUQUERQUE defende, nenhuma das consagrações da boa fé teria utilização autónoma: tudo se resumiria a uma interpretação melhorada dos institutos que lhe estão a montante. Ora, não é assim.

<sup>108</sup> Existe, na LCCG, o art. 15.º, que, conjugado com o disposto no art. 12.º, comina com a nulidade as cláusulas contratuais gerais cujo conteúdo contrarie a boa fé.

<sup>109</sup> A existir uma tal norma, provavelmente, olhando ao Direito estrito existente, tratar-se-ia de disposição que, à semelhança da LCCG, sancionaria conteúdos violadores da boa fé *a posteriori*, isto é, não em sede de interpretação, mas ulteriormente: concluindo, por interpretação, que certo sentido contraria a boa fé, o ordenamento jurídico não o admitiria.

<sup>110</sup> A Relação de Lisboa, em acórdão de 2 de Outubro de 1997 (*in CJ XXII (1997)*, t. IV, pp. 100-102 (101)), afirma, a par das regras reveladas pelos artigos 236.º a 239.º, “um outro princípio a que se deve prestar atenção e que é o da boa fé contratual, no sentido de que os contratos devem ser negociados, celebrados, interpretados, integrados e cumpridos segundo os princípios da boa fé”, pelo que “a interpretação das suas cláusulas de harmonia com os princípios da boa fé é uma forte e incontornável imposição legal”. Não segue, no entanto, identificar a norma jurídica de onde decorre essa forte e incontornável imposição.

**§48.(Critérios materiais de densificação de *um declaratório normal*.**

**Em especial, a conformidade com o “fim do negócio”)**

O “fim do negócio” não é um elemento de interpretação do comportamento negocial. Não o é porque não foi como tal consagrado, e não o é porque, na esmagadora maioria dos casos, não poderia sê-lo.

Com efeito, antes da interpretação, como sabe o intérprete qual o fim do negócio, para poder, à luz desse fim, interpretar o comportamento negocial? *Maxime*, em matéria contratual, em que cada parte possui determinado objectivo, como determinar, antes da interpretação, o fim *do contrato*?

Excepção feita a orientações que identificam o elemento teleológico da interpretação negocial com o tipo negocial em causa, colocando, como fim do negócio a finalidade típica do modelo negocial gizado na lei <sup>111</sup>, o fim de cada negócio só é determinado após interpretação. É, precisamente, o apuramento do sentido dos comportamentos negociais, com a fixação do conteúdo dos negócios, que desvela o fim do negócio: resultado a que tende o conjunto dos efeitos postos em vigor pelos autores do negócio, e, em especial, resultado a que tende o equilíbrio de interesses alcançado no negócio.

Eleger um interesse como *o fim do negócio* e interpretar todo o comportamento negocial em função desse interesse corresponde a uma inversão metodológica grave que, além da incorrecção técnico-jurídica, desequilibra o negócio (a favor desse tal interesse que foi eleito, aprioristicamente, como *fim do negócio*). Determinado interesse é (ou não) *fim do negócio* se e na estrita medida em que for consagrado nas estipulações desse negócio. A circunstância, por exemplo, de António pretender, com o negócio x beneficiar Bernardo e declarar, por escrito, “Ofereço a Bernardo o meu automóvel Audi, desde o dia de hoje, mas entrego-lho apenas daqui a três meses” significa que o *fim* de agraciar Bernardo com o automóvel não foi tão intenso que

---

<sup>111</sup> Não obstante o fim do negócio, aqui, ser identificável antes da interpretação, continua a não constituir grande auxílio interpretativo, pois as partes podem usar o tipo legal para prosseguir fins próprios de outros tipos legais ou fins atípicos (art. 405.º).

determinasse António a entregar-lho desde o dia da doação. Nem foi tão intenso que determinasse António a suportar os custos do contrato de seguro, da gasolina, da manutenção do veículo... nem da alimentação de Bernardo, nem da mulher e dos filhos de Bernardo, nem... <sup>112</sup>

Em suma, não pode interpretar-se um comportamento com recurso a um elemento (o fim do negócio) que apenas estará disponível após a conclusão da interpretação.

Quanto à ausência de directiz normativa no sentido de atender, na interpretação da declaração negocial, ao fim do negócio, é, ela, evidente. MENEZES CORDEIRO <sup>113</sup> funda o atendimento à “primazia do fim do contrato” no preenchimento de “declaratório normal” <sup>114</sup>. No entanto, um homem de diligência mediana a quem foi dirigida uma declaração negocial não vai atender, na tarefa de descortinar o sentido dessa declaração, a algo que, como se disse, apenas será para si apreensível depois de concluir acerca do sentido da declaração. Acresce que, no caso dos contratos, o declaratório teria a dificuldade acrescida de ou se fixar no fim da declaração recebida ou imaginar o fim do contrato, uma vez concluídas as negociações, para interpretar a declaração que recebeu. A mera formulação de qualquer das hipóteses põe em evidência a respectiva improcedência.

Diferente do “fim do negócio” (e relevante enquanto elemento a ponderar pelo declaratório normal) é o eventual conhecimento, pelo declaratório real, dos interesses do declarante que ditaram o comportamento negocial. Esses interesses situam-se a montante do comportamento negocial e são relevantes, pois é natural que a declaração negocial tenha sido orientada para satisfazer esses interesses. Trata-

---

<sup>112</sup> O erro a que se aludiu consistiria em, por exemplo, pretendendo saber quem suporta os custos do contrato de seguro do automóvel entre a data da doação e a data da entrega do veículo, se dizer “considerando que o objectivo de António foi beneficiar Bernardo, quem paga o seguro é António”. Não pode dizer-se, antes da interpretação quanto a este aspecto, que António pretendeu beneficiar Bernardo ao ponto de suportar ele os custos do contrato de seguro. Isso é, precisamente, o que importa determinar... por interpretação.

<sup>113</sup> *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 761.

<sup>114</sup> Algumas páginas depois, *ob. cit.*, p. 766, este Autor apresenta “o objectivo do contrato”, “mau grado o silêncio da lei [art. 237.º]”, como um dos critérios de sanação de dúvidas.

se, no entanto, de um elemento de interpretação de muito difícil manuseio: não há, em regra, relações de necessidade entre a prossecução de um interesse e uma determinada declaração negocial, por um lado, e, por outro, é possível que entre o momento em que o declaratório tomou conhecimento do interesse do declarante e o momento em que o declarante praticou o comportamento negocial, o interesse ou a apreciação desse interesse pelo declarante, tenha sofrido alterações. No seio de métodos de interpretação não predominantemente subjectivistas, a relevância deste elemento não avulta relativamente aos restantes elementos de interpretação.

**§49.(Critérios materiais de densificação de *um declaratório normal*.  
Em especial, a conformidade com a lei)**

Outro critério material amiúde referido como critério de interpretação da declaração negocial é o que manda preferir o sentido conforme à lei (ou, noutra formulação, o sentido que permitir, ao negócio, o máximo efeito possível, como no art. 1157.º do Código Civil francês).

Mais uma vez, não há qualquer preceito expresso contendo esta regra <sup>115</sup>.

E, mais uma vez, não é possível, atentas as regras de interpretação da lei, densificar o conceito de “um declaratório normal” de modo a entender que um declaratório normal, colocado na posição de real declaratório, deduziria do comportamento um sentido conforme com a lei. Como já se afirmou, a expressão “um declaratório normal” corresponde a um critério de diligência e de razoabilidade na recolha dos elementos interpretativos e na obtenção de um sentido a partir desses elementos. Em “um declaratório normal” não cabem considerações materiais e, muito menos (atento o adjectivo “normal”), considerações que suponham conhecimentos jurídicos no declaratório.

---

<sup>115</sup> No Anteprojecto, o art. 3.º, correspondente ao actual art. 237.º, continha uma regra que dispunha que “A declaração negocial deve ser interpretada, em caso de dúvida, antes no sentido em que possa ter efeito do que no sentido segundo o qual não teria efeito algum” (cfr. *BMJ* 102 (1961), p. 334). Essa regra desapareceu logo na 1.ª revisão ministerial.

Considere-se o seguinte exemplo: Custódio, traficante de droga, telefona a Domingos, fornecedor de cocaína, e encomenda “500 gramas de farinha de 1.<sup>ª</sup>”. O sentido desta declaração é “Custódio pretende adquirir de Domingos, fornecedor, 500 gramas de cocaína de boa qualidade”. O negócio que vier a ser celebrado é nulo (art. 280.º), sem apelo sem agravo. Mas esta é a interpretação correcta do comportamento negocial. Se o critério fosse a conformidade com a lei (e supondo que o disposto no art. 236.º, n.º 2, não tinha aqui aplicação), Custódio teria proposto a Domingos a aquisição de 500 gramas de farinha de um qualquer cereal. A preferência do ordenamento português pelo negócio concretamente pretendido pelas partes não permite esta solução *correctora*.

Com efeito, excepto em critérios de segunda linha (como os revelados pelo art. 237.º e pelo art. 239.º), o ordenamento jurídico português não aproveita a ocasião proporcionada pela interpretação da declaração negocial para introduzir regulações consideradas mais apropriadas. Poderia tê-lo feito – à imagem, por exemplo, do que sucede na Alemanha, com o disposto no § 157 do BGB. Não fez. Preferiu conceder uma primeira oportunidade aos protagonistas do negócio. Apenas na eventualidade de o declarante e o declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, não lograrem alcançar um sentido para o comportamento negocial é que entram em cena os critérios (materiais) supletivos, constantes dos artigos 237.º e, havendo lacuna, 239.º<sup>116</sup>. Antes desse momento, o Direito não interfere na regulação posta em vigor pelos intervenientes (senão na medida do imposto pela diligência – eventualmente – acrescida do declaratário normal).

As regras da experiência, no entanto, ensinam que a generalidade dos sujeitos se movimenta dentro dos limites da lei. Ora, em sede de interpretação da declaração negocial, a compatibilidade de um sentido com a lei pode ser tomada como factor de preferência desse sentido. Não por um qualquer princípio de *favor negotii*, mas,

---

<sup>116</sup> O que explica o esbatimento de fronteiras entre os campos de aplicação destas 3 disposições no discurso de quem sustenta a posição contrária – cfr., por exemplo, o acórdão da Relação de Lisboa, de 2 de Outubro de 1997, *in CJ XXII* (1997), t. IV, pp. 100-102 (101).

simplesmente, porque é natural que as pessoas celebrem os seus negócios dentro da lei. Por exemplo, se um homem casado tem duas espingardas valiosas, uma bem próprio e outra bem comum, e, por escrito, doa a um amigo, que aceita, “a sua Winchester”, é natural que o amigo entenda tratar-se da Winchester bem próprio: um declarante normal não celebra contratos para os quais carece de legitimidade. É também nesse sentido que um declaratório normal, colocado na posição do amigo, entenderá a declaração.

b) “Colocado na posição do real declaratório”.

#### **§50. (Considerações preliminares)**

Recorda-se que o método de apuramento do sentido normal da declaração negocial radica no modelo normativamente construído de um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório. Nesta secção inicia-se o estudo da segunda parte do modelo. Ou seja, aquilo que anteriormente se designou por elementos objectivos – pretendendo, com essa expressão, significar os condicionalismos reais da medida de discernimento e diligência em que se traduz *um declaratório normal*.

A propósito dos elementos objectivos do modelo de interpretação da declaração negocial serão analisadas as questões do conceito de declaratório e da determinação do declaratório, em geral e em casos especiais (representação e declarações com mais que um declaratório). Sem prejuízo de algumas das matérias estarem intimamente ligadas entre si, para efeitos de análise e em razão de limitações linguísticas óbvias são tratadas sucessivamente.

#### **§51. (Conceito de declaratório. Ponto prévio: carácter social do jurídico)**

A aplicação da norma revelada pelo art. 236.º exige a determinação do sentido de *declaratário*: os elementos objectivos do modelo de interpretação são recolhidos a partir do declaratário do comportamento negocial.

A uma primeira análise, “declaratário” é um conceito que não apresenta qualquer dificuldade: declaratário, por contraposição a declarante, seria “aquele a quem a declaração é dirigida” ou “aquele a quem um sujeito (o declarante) comunica (declara)”. Atentas, porém, as particularidades dos fenómenos jurídicos – em especial as relacionadas com o seu carácter social – “dirigir uma declaração negocial a outrem” ou “comunicar com outrem” revela-se expressão carecida de precisão. De facto, a afirmação de que uma declaração tem um destinatário é dificultada pelo carácter humano e social do Direito e pela qualidade de manifestação ou exteriorização da vontade que a declaração reveste. Com efeito, as realidades jurídicas, em última instância, *dirigem-se* sempre a outrem: as regras jurídicas são criadas pelo homem e destinadas ao homem. Os comportamentos, por seu turno, para ganharem relevância jurídica, têm que ser valorados por homens que os apreciam e julgam, aplicando as regras (humanas) e extraíndo ou proclamando o correspondente efeito jurídico; o Direito, designadamente, a eficácia jurídica, não existe na natureza, nem existe no alheamento de determinada comunidade (dita jurídica, precisamente por partilhar o mesmo ordenamento jurídico).

Assim, *ter um destinatário*, para efeitos do disposto no art. 236.º, significa dirigir-se *especificamente* a alguém<sup>117</sup>. Não significa dirigir-se à comunidade jurídica, *i.e.* destinar-se a produzir efeitos jurídicos. Esta destinação (à comunidade jurídica) é

---

<sup>117</sup> Ainda que esse alguém seja não uma pessoa mas um conjunto determinado de pessoas. As declarações dirigidas a conjuntos indeterminados de pessoas, como o “público”, não têm destinatário. Com efeito, a conjugação do disposto nos artigos 224.º e 230.º determina esta conclusão: se “destinatário” nos números 1 e 2 do art. 230.º incluisse “destinatários indeterminados”, não seria necessário consagrar o n.º 3. O n.º 3 explica-se pela conveniência de (não obstante a aplicação do art. 224.º, n.º 1, segunda parte) exigir que a declaração de revogação de uma oferta ao público seja feita (ao menos) na mesma forma da oferta.

ínsita a todo o acto com relevância jurídica e não característica da declaração negocial com destinatário <sup>118</sup>.

A declaração negocial caracteriza-se, ainda, por constituir uma exteriorização por parte do seu autor, uma manifestação da vontade deste. Ora, as exteriorizações ou manifestações de vontade são, também, naturalmente dirigidas a outros seres humanos – os únicos capazes de as entender. O que significa que, a menos que todas as declarações negociais tenham, por definição, declaratário, não é esta destinação a outrem que caracteriza a declaração negocial com declaratário. E, portanto, não é este o declaratário previsto no art. 236.º.

Poderia objectar-se que constituindo o disposto no art. 236.º, n.º 1, uma norma geral, aplicável à interpretação de toda a declaração negocial, a densificação de “declaratário” deveria fazer-se, precisamente, por referência a esses destinatários “gerais” ou não específicos do comportamento, identificando-se “declaratário” com alguém que não o autor da declaração e a quem a declaração é, de alguma forma, dirigida. Este argumento não é procedente. Em primeiro lugar, a qualificação de “real”, em “declaratário real”, a utilização do artigo definido “a” na contração “na” [posição do real declaratário], e do artigo definido “o” na contração “do” [declaratário real] apontam para pessoas concretas, *reais*, e não para a comunidade jurídica ou para seres humanos em geral <sup>119</sup>.

Além disso, a função de “colocado na posição do real declaratário”, no seio do método de interpretação da declaração negocial, reclama uma pessoa concreta, específica, proporcionadora dos elementos objectivos da interpretação, que um declaratário normal irá considerar. Se o declaratário real fosse a comunidade jurídica, a ausência de elementos interpretativos por ela trazidos conduziria à conclusão de que teria bastado, como critério de interpretação, o estabelecimento da diligência de

---

<sup>118</sup> A consideração do declaratário como a comunidade jurídica tornaria, aliás, inoperante o modelo de interpretação: qual a *posição* da comunidade jurídica perante o comportamento negocial?

<sup>119</sup> A exposição de motivos do Anteprojecto, não tendo problematizado este ponto, integra-se no debate da matéria ao tempo, permitindo a conclusão de que “declaratário” é o destinatário específico de uma declaração negocial.

um declaratório normal. Por aí já se deduziria que a perspectiva da interpretação era a de alguém que não o autor da declaração.

Por último, se o declaratório real fosse a comunidade jurídica ou a humanidade em geral, o que poderia ter levado o legislador a estabelecer essa comunidade ou a humanidade em geral como determinante da perspectiva de interpretação da declaração negocial? Quanto ao declaratório especificamente destinatário da declaração negocial, compreende-se: é a ele que a declaração se dirige, é ele que, as mais das vezes, vai sofrer os respectivos efeitos jurídicos... mas e a comunidade jurídica, que especificidade possui que justifique a escolha?

#### **§52. (Conceito de declaratório)**

Não há muitos elementos que auxiliem na interpretação de “declaratório” no art. 236.º. Com segurança, pode apenas afirmar-se que “declaratório” corresponde a uma pessoa concreta e a uma pessoa que não o declarante. De facto, “colocado na posição do real declaratório” e “sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante”, ao pressuporem a realidade e o conhecimento, exigem uma pessoa concreta <sup>120</sup>. E exigem *uma* pessoa. Não um conjunto de pessoas. Um conjunto de pessoas não apresenta os elementos necessários a funcionar como ponto de partida da interpretação, nem permite o (eventual) conhecimento da vontade real do declarante. Um conjunto de pessoas possui uma variedade de elementos objectivos (a conjugar com o modelo de diligência de um declaratório normal) inevitavelmente contraditória (o declaratório real não pode ter, simultaneamente, 20 e 50 anos, ser médico e canalizador, ser casado e viúvo, etc). Acresce, ainda, que, como não há personalidade jurídica de conjuntos de pessoas, a declaração negocial, em rigor, nunca é *dirigida* a um conjunto de pessoas (quando muito, será dirigida a cada uma das pessoas que formam esse conjunto, ainda que indeterminado). Também o conhecimento da von-

---

<sup>120</sup> Cfr. §55, p. 94.

tade real do declarante pode ocorrer em alguns dos membros do conjunto e não ocorrer em outros.

O elemento sistemático da interpretação depõe a favor da identificação entre “declaratário” no art. 236.º e “destinatário” para efeitos de aplicação do disposto no art. 224.º e seguintes <sup>121</sup>. De facto, não se verifica qualquer quebra sistemática ou regulativa entre as disposições vertidas no art. 224.º e seguintes e no art. 236.º e seguintes que justifique a afirmação de o “declaratário” do art. 236.º não ser o destinatário do art. 224.º e seguintes. Ao invés, o natural é que a lei, depois de regular a perfeição da declaração negocial se ocupe, nos artigos 236.º e seguintes, da respectiva interpretação. Ora, se “declaratário”, à luz do disposto no art. 236.º, aponta para uma pessoa concreta, que outra pessoa será essa senão aquela a quem a declaração deve ser comunicada para que produza efeitos?, aquela pessoa cuja morte ou incapa-

---

<sup>121</sup> A lei, a par de “declaratário”, usa também o vocábulo “destinatário” e associa efeitos determinados a um (por exemplo no art. 236.º, n.º 1) e outro (por exemplo no art. 224.º). A lei usa “declaratário” nos artigos 236.º, números 1 e 2, 240.º, n.º 1, 244.º, números 1 e 2, 245.º, n.º 1, 246.º, 247.º, 248.º, 251.º, 252.º, n.º 1, 253.º, n.º 1, e 257.º. E usa “destinatário” nos artigos 35.º, n.º 2, 75.º, n.º 1 e n.º 2, 78.º, 224.º, números 1, 2 e 3, 226.º, n.º 2, 230.º, números 1 e 2, 231.º, na epígrafe e no n.º 2, 235.º, n.º 1, 254.º, n.º 2 e 1180.º.

O critério da opção por uma ou por outra palavra não é claro. No entanto, pode afirmar-se que se emprega, tendencialmente, “destinatário” quando está em causa o tratamento externo, procedimental, da declaração (a expedição, a recepção, de uma mensagem, com independência da consideração do respectivo conteúdo); e “declaratário” quando, ultrapassada a fase do “trânsito” do suporte da declaração, se pretende referir à própria declaração ou aos seus efeitos. O critério não é, porém, isento de dúvidas: no art. 35.º, n.º 2, encontra-se um paralelo do art. 236.º e a palavra usada é “destinatário”, e não “declaratário”.

Perante os elementos recolhidos, conclui-se que a diferença entre “destinatário” e “declaratário” não é juridicamente relevante. A lei recorre a duas palavras diferentes para designar a mesma realidade. O facto de, tendencialmente, empregar “declaratário” quando a declaração já foi recebida/conhecida e, portanto, já produz efeitos, autoriza afirmações que aproximam “declaratário”, precisamente, da produção de efeitos, do carácter de “parte” no negócio (assim, PAULA COSTA E SILVA, *Acto e processo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 219-230 (*maxime* pp. 226-230)). No entanto, trata-se apenas de uma perspectiva. Da perspectiva da declaração com um destinatário e que já produz efeitos: produzindo-os, o declaratário é, com frequência (podendo, no entanto, não ser: como, por exemplo, nos contratos a favor de terceiro (cfr. *infra* §182 e seguintes, pp. 291 e seguintes)), o sujeito (ou um dos sujeitos) desses efeitos.

PAULA COSTA E SILVA, *ob. cit., loc. cit.*, distingue os conceitos de destinatário e declaratário (p. 228) e, se bem pareça (apesar de não o afirmar explicitamente) que, em seu juízo, todos os declaratários são também destinatários, sustenta a existência de declaratários que não são destinatários. Por exemplo, os herdeiros e legatários (p. 229) e (outros) terceiros, nos negócios com efeitos perante terceiros (p. 228). Qualquer dos exemplos consita dúvidas. Relativamente aos herdeiros e legatários, a sua qualificação como declaratários obedece a um puro gosto teórico: não há qualquer disposição acerca dessas matérias que recorra a “declaratário”. Juridicamente, portanto, não são nem deixam de ser “declaratários”. Já os terceiros em (outros) negócios com eficácia perante eles (por exemplo, em contratos a favor de terceiros) não são declaratários. Nenhuma das disposições sobre o declaratário se lhes aplica *qua tale*. Aliás, há mesmo uma (o art. 254.º, n.º 2) em que se separa com nitidez a qualidade de “destinatário” da de “beneficiário” (alguém que tenha adquirido directamente algum direito por virtude da declaração).

cidade determina a ineficácia da proposta (art. 231.º, n.º 2)?, aquela pessoa que recebendo ou conhecendo a declaração impede a respectiva revogação (art. 230.º, n.º 1)?, etc <sup>122</sup>. Essa é, de um ponto de vista substancial, a pessoa que vai ser afectada pela declaração e que, portanto, foi escolhida pelo ordenamento jurídico como pedra angular do processo de interpretação do comportamento negocial.

Constatada a coincidência entre o sentido de “declaratório” no art. 236.º e “destinatário” nos artigos 224.º e seguintes, é possível avançar na compreensão da noção de “declaratório”.

A interpretação de “declaratório”, presente no art. 236.º, no contexto das restantes normas sobre a declaração negocial permite afirmar, desde já, que a par das declarações com declaratório (ou recipiendas <sup>123</sup>) há declarações sem destinatário ou não recipiendas (cfr. o disposto no art. 224.º, n.º 1, segunda parte).

Existindo declarações sem destinatário ou não recipiendas, importa desprezar, enquanto elementos do conceito de declaratório, as características da declaração negocial enquanto acto jurídico e, nessa medida, necessariamente social, e enquanto “acto de comunicação” e, também nessa medida, necessariamente dirigido a outros seres humanos <sup>124</sup>. Sendo essas duas características próprias de qualquer declaração e existindo declarações sem destinatário (cfr. o disposto no art. 224.º, n.º 1), há que reconhecer que essa “d direcção a outrem” não é a que juridicamente releva para efeitos de se afirmar que uma declaração possui um destinatário.

Uma declaração negocial tem um destinatário quando *deva* ser dirigida, pelo declarante, a uma outra pessoa (o declaratório ou destinatário) sob pena de os efeitos

---

<sup>122</sup> Referem especificamente um destinatário ou um declaratório, além dos citados, os artigos 35.º, n.º 2, 226.º, n.º 2, 230.º, n.º 2, 231.º, na epígrafe, 235.º, n.º 1, 240.º, n.º 1, 244.º, n.º 1 e n.º 2, 245.º, n.º 1, 246.º, 247.º, 248.º, 251.º, 252.º, n.º 1, 253.º, n.º 1, 254.º, n.º 2 e 257.º. Relativamente a cada um se verifica a harmonia de regulamentação dos dois casos apresentados no texto.

<sup>123</sup> Usar-se-á as expressões com destinatário como sinónima de recipienda e sem destinatário como sinónima de não recipienda. É, aliás, o que faz a generalidade da doutrina – cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, pp. 766, I, e 548, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – parte geral*, 2003, vol. II, pp. 183 e 204; PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita...*, 1995, p. 218, n. 97. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral...*, 2008, p. 455, associa as declarações não recipiendas às que se dirigem a uma ou mais pessoas indeterminadas.

<sup>124</sup> Cfr. §51, p. 81.

pretendidos pelo declarante com a declaração negocial não se produzirem sem a recepção ou o conhecimento da declaração por esse destinatário <sup>125</sup>. É, pois, o regime jurídico associado à declaração, no que respeita à relação com outros membros da comunidade jurídica, que determina o carácter recipiando ou não recipiando da declaração. E não o facto de o declarante ter concretamente endereçado a declaração a A. ou a B. O declarante pode endereçar a declaração a A. e a declaração não ser recipienda (dito de outro modo: e A. não ser *o declaratário*), e o declarante pode não endereçar a declaração e a declaração ser recipienda (caso em que a declaração não produzirá efeitos, muito embora A. continue a ser o declaratário dessa declaração – isto é, a pessoa a quem a declaração *deveria* ter sido dirigida) <sup>126</sup>.

São declarações recipiandas, necessariamente, as declarações com as quais se pretende suscitar uma resposta de alguém, *maxime*, o acordo dessa pessoa (por exemplo as declarações, trocadas entre as futuras partes, integradas no processo de formação de um contrato). Essas declarações, muito embora tenham (ou possam ter) um efeito jurídico próprio, são instrumentais relativamente à formação do contrato, para a qual é necessário o conhecimento (e a reacção, na modalidade de aceitação) dos intervenientes relativamente às declarações proferidas pelos outros.

Maiores dúvidas, quanto à qualificação como recipiandas ou não recipiandas, suscitam as declarações que, não sendo destinadas a suscitar o consentimento de outrem, carecem, porém, de lhe ser dirigidas. Note-se que, tal como em outros lugares, o objecto de análise, aqui, é a declaração. Não o negócio. Ora, do ponto de vista da *declaração negocial*, não há que distinguir entre declarações “bilaterais” ou “contratuais” e declarações “unilaterais”: todas as declarações são, por definição, unilaterais. E são estas “declarações unilaterais”, *rectius*, as declarações, que se qualifica como

---

<sup>125</sup> Por exceder, manifestamente, o âmbito do presente trabalho, não se cuida aqui da precisão técnica desta qualificação como “dever” (atendendo, designadamente à circunstância de a consequência do respectivo “não cumprimento” ser a ineficácia da declaração).

<sup>126</sup> Também não é declaratário aquele que efectivamente recebe a declaração, não lhe sendo, esta, dirigida (por exemplo, a empregada de A. atende o carteiro e recebe uma carta contendo a declaração negocial. Neste exemplo, aliás, a ausência de coincidência entre o declaratário e quem recebe efectivamente a declaração nem sequer é relevante, nos termos do art. 224.º, n.º 1).

recipiendas ou não recipiendas consoante tenham ou não que ser dirigidas a alguém que não o seu autor (ao declaratório). Nos casos em que uma declaração não necessita do consentimento de outra pessoa para produzir os efeitos pretendidos pelo declarante, ela está, pelo menos do ponto de vista do declarante, pronta a produzir efeitos jurídicos. A exigência (feita no art. 224.º, n.º 1, 1.ª parte) de a declaração ser levada ao poder/conhecimento deste destinatário que não contribui para o conteúdo nem sequer para a existência do negócio, é dificilmente compreensível numa perspectiva apriorística. Poder-se-á, então, afirmar que as declarações recipiendas são apenas aquelas que, porque destinadas a alcançar o consentimento do destinatário, são-lhe dirigidas como passo prévio da obtenção desse acordo? Não pode. Há alguns casos em que a lei, expressamente, determina que a declaração que não é dirigida à obtenção do acordo do destinatário seja levada ao seu conhecimento (artigos 436.º, n.º 1<sup>127</sup>; 453.º, n.º 1; 542.º, n.º 1; 549.º; 848.º, n.º 1; 916.º, n.º 1; 1055.º, n.º 1; 1171.º; e 1220.º, n.º 1). Interpretando as disposições em que se faz tal exigência, conclui-se que, com ela, pretende-se tutelar interesses diferentes daqueles cuja tutela permitiu ao declarante proferir a declaração. Por exemplo, a segurança no tráfego jurídico ou a posição jurídica desse terceiro a quem a declaração tem que ser comunicada.

Qual é, então, o critério de distinção entre as declarações recipiendas e as não recipiendas? Quando pode dizer-se que as declarações negociais “têm um destinatário” ou, na formulação aqui apresentada, “*devem* ser dirigidas a outrem”? Não há *um* critério. Por um lado, pela natureza das coisas, são recipiendas as declarações destinadas a consubstanciar negócios jurídicos bilaterais: aí é necessário, para que se forme o acordo, que a declaração seja conhecida (e aceite) por outrem, a contraparte. Por outro lado, a lei pode impor, em homenagem a princípios jurídicos variados, como, por exemplo, os da segurança do tráfego jurídico e os da protecção de tercei-

---

<sup>127</sup> E, a partir do art. 436.º, n.º 1, todos os casos de resolução em que a lei não estabeleça regime específico.

ros (ou de alguns terceiros especialmente afectados por aquela declaração), a notificação da declaração ao terceiro como requisito de eficácia. Nestes casos também a declaração é recipienda. Pelo que há que examinar o regime jurídico de cada declaração para concluir acerca do seu carácter recipiendo ou não recipiendo.

### **§53.(Conceito de declaratório. A posição de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA)**

CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA <sup>128</sup>, depois de afirmar que “o “declaratório real”, nas declarações com declaratório, é evidentemente a pessoa, determinada ou determinável, a quem é pessoalmente dirigida a declaração e de cujo conhecimento ou cognoscibilidade (nos termos do art. 224.º) depende a sua eficácia”, considera a aplicação do disposto no art. 236.º à interpretação das declarações sem declaratório e conclui que

“Real declaratório’, para efeitos da compreensão do significado negocial, não equivale pois a destinatário, mas ao círculo de pessoas (desde uma só até a um número indeterminado) que seja potencial receptor da declaração e a quem ela possa juridicamente interessar.”

Segundo FERREIRA DE ALMEIDA,

“Duas respostas parecem possíveis: que o art. 236.º apenas se aplica às declarações recipiendas, isto é, com um declaratório que seja um destinatário-receptor necessário; ou que o art. 236.º emprega o termo declaratório com um sentido amplo que abrange também as declarações não-recipiendas. Tudo indica que a solução deve ser a segunda: porque estranho seria que um preceito de vocação geral excluísse todo o importante conjunto das declarações não-recipiendas, sendo certo que em relação a uma delas (a declaração testamentária) estabeleceu um regime

---

<sup>128</sup> *Texto e enunciado...*, 1992, vol. I, pp. 190 e seguintes.

especial; porque a terminologia usada para a qualificação das declarações como recipiendas e não recipiendas (*destinatário*) é diferente daquela que o art. 236.º emprega (*declaratário*); porque outros preceitos se referem a “declaratário” num contexto tal que seria absurdo interpretá-los restritivamente (por exemplo, o art. 247.º cuja aplicação se veria, em tal caso, restringida às declarações recipiendas); e porque o critério geral de interpretação segundo modelos de normalidade e razoabilidade se ajusta perfeitamente aos casos em que a declaração não tenha um destinatário certo mas interesse a uma generalidade de pessoas. As eventuais dificuldades na transposição do declaratário real para o declaratário normal, quando aquele não se identifique com um destinatário personalizado, não deixarão aliás de existir sempre que o declaratário seja um destinatário determinável ou um destinatário plural que compreenda um conjunto de pessoas cuja recepção seja condição de eficácia da declaração. A aplicação directa às declarações não-recipiendas não impõe mais do que uma diferença de grau, mas não uma diferença de essência.”

Não pode acolher-se esta orientação.

Admitindo que a interpretação de “declaratário real”, no art. 236.º, se resolve pela opção por um dos termos da alternativa proposta por CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, o sentido que mais se aproxima das palavras usadas pela lei é o de o disposto no art. 236.º reclamar, para sua aplicação, uma declaração recipienda. Trata-se, contudo, de questão a abordar *infra*<sup>129</sup>. Aqui interessa apenas examinar o conceito de declaratário no art. 236.º (“círculo de pessoas (desde uma só até a um número indeterminado) que seja potencial receptor da declaração e a quem ela possa juridicamente interessar”). Passa-se, portanto, a analisar os argumentos apresentados.

1.º: “estranho seria que um preceito de vocação geral excluísse todo o importante conjunto das declarações não-recipiendas, sendo certo que em relação a uma delas (a declaração testamentária) estabeleceu um regime especial”:

---

<sup>129</sup> §200 e seguintes, pp. 315 e seguintes.

Consentindo na qualificação de “importante” aplicada a uma zona do Direito, o conjunto das declarações não recipiendas não é “importante”. Com efeito, trata-se de conceito (declaração não recipienda) que apenas no século XIX foi introduzido na ciência do Direito. O paradigma de grandes áreas do Direito, quer na doutrina, quer na lei, quer na prática, continua a ser o contrato e não a declaração negocial (ou o negócio jurídico). E, muito menos, as declarações não recipiendas. Caso o art. 236.º se restringisse às declarações recipiendas isso não seria, de todo, estranho<sup>130</sup>.

A existência de um regime específico para o testamento mostra, precisamente, que o regime disposto no art. 236.º lhe é inadequado. Porventura, por esse regime não ter sido pensado para declarações não recipiendas...

A generalidade de cada norma tem a medida que essa norma (ou outra) lhe fixar. A circunstância de uma norma se encontrar incluída na parte geral de um código, sendo indício de que goza de aplicação alargada, não é garantia de que se aplique a todas as situações a que, de um ponto de vista de pura lógica, “deveria” aplicar-se. É a teoria jurídica que tem a medida dos dados normativos – e não o inverso.

2.º “a terminologia usada para a qualificação das declarações como recipiendas e não recipiendas (*destinatário*) é diferente daquela que o art. 236.º emprega (*declaratário*)”:

É verdade que a terminologia é diferente nos dois preceitos. No entanto, conforme se demonstrou *supra*<sup>131</sup>, essa circunstância não conduz à conclusão de que o ordenamento jurídico acolheu dois conceitos distintos, um de destinatário e outro de declaratário. Trata-se da mesma realidade, referida em momentos diferentes ou

---

<sup>130</sup> Há muitos outros exemplos de disposições em que o legislador se “esqueceu” (pelo menos aparentemente) das declarações não recipiendas. *Vide*, por exemplo, os artigos 227.º, 240.º, 247.º, 257.º, n.º 1, e a infinidade de normas onde usa “parte” no plural e a palavra “terceiro” como sinónimo de estranho à declaração negocial. E, em qualquer caso, o Direito não é um produto da lógica, mesmo na Parte Geral do Código Civil.

<sup>131</sup> §52, p. 84.

sob perspectivas diferentes. Assim, este argumento, *per se*, não autoriza a conclusão de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA.

Noutro ponto da sua obra <sup>132</sup>, FERREIRA DE ALMEIDA reitera o conceito de *declaratório* (“pessoa ou conjunto de pessoas que são receptores efectivos ou potenciais da declaração e a quem esta interessa e se dirige”) e define *destinatário* como “uma pessoa ou um conjunto restrito de pessoas cuja determinação decorre da própria declaração”. “O termo ‘declaratório’”, escreve, “é usado sempre que a eficácia da declaração não esteja dependente da sua determinação [*sic*] e (...) o termo ‘destinatário’ se prefere para indicar alguém que possa ter recebido ou tomado conhecimento de uma declaração negocial em que é pessoalmente nomeado” <sup>133</sup>. Não se vê quem possa (1) ser receptor efectivo ou potencial da declaração e (2) a quem ela possa interessar e (3) se dirija, e não seja... o destinatário a quem a declaração deve ser dirigida, nos termos do art. 224.º. Nem quem seja determinado pela própria declaração, em que é pessoalmente nomeado, e não seja... o receptor efectivo ou potencial da declaração e a quem ela possa interessar e se dirija.

Em suma: a utilização, na lei, de “destinatário” e “declaratório” não é, *per se*, sinónimo de dois conceitos diferentes; os dados legislativos apontam no sentido de se tratar do mesmo conceito; as noções apresentadas por CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA não são claras (designadamente quanto às respectivas fronteiras) nem são acompanhadas do necessário fundamento normativo.

3.º “outros preceitos se referem a “declaratório” num contexto tal que seria absurdo interpretá-los restritivamente (por exemplo, o art. 247.º cuja aplicação se veria, em tal caso, restringida às declarações recipiendas)”:

A interpretação restritiva não é absurda. Por exemplo, no art. 247.º, nada obsta a que, perante a constatação de que o Código omitiu o regime do erro para as

---

<sup>132</sup> *Texto e enunciado...*, 1992, vol. II, pp. 762 e seguintes.

<sup>133</sup> *Ob. cit.*, vol. II, p. 763.

declarações não recipiendas, se demonstre a sua necessidade e, à luz do disposto no art. 10.º, se preencha a correspondente lacuna.

4.º “o critério geral de interpretação segundo modelos de normalidade e razoabilidade se ajusta perfeitamente aos casos em que a declaração não tenha um destinatário certo mas interesse a uma generalidade de pessoas”:

O critério geral de interpretação não é o de um “modelo de normalidade e razoabilidade”. É, sim, o de um “modelo de normalidade e razoabilidade” (o declaratório normal) colocado na posição do real declaratório. Não se pode amputar um preceito normativo com a justificação de que o que não foi amputado “se ajusta perfeitamente”. Aquilo que serve como critério de decisão é a lei que o estabelece. Neste caso estabeleceu um critério de normalidade e de razoabilidade temperado com a consideração da posição do real declaratório.

Sublinhe-se que a consideração da posição do real declaratório, entendido este como a pessoa concreta destinatária da declaração, permite potenciar o princípio da autonomia privada pela introdução no método de apuramento do conteúdo do negócio jurídico de factores e circunstâncias específicos daquelas duas pessoas que efectivamente celebraram aquele negócio. Dito por outras palavras, a interpretação de uma declaração negocial não se realiza de modo “padronizado”, “normalizado”, mas antes individual, específico: trata-se de interpretar a declaração  $x$ , proferida por  $A$ . e dirigida a  $B$ . É uma opção que não facilita o trabalho do jurista. No entanto, serve os interesses dos sujeitos e presta homenagem à declaração negocial como campo de acção livre de cada pessoa. E, sobretudo, é a opção do legislador.

5.º “As eventuais dificuldades na transposição do declaratório real para o declaratório normal, quando aquele não se identifique com um destinatário personalizado, não deixarão aliás de existir sempre que o declaratório seja um destinatário determinável ou um destinatário plural que compreenda um conjunto de pessoas cuja recepção seja condição de eficácia da declaração. A aplicação directa às declara-

ções não-recipientes não impõe mais do que uma diferença de grau, mas não uma diferença de essência”:

A circunstância de haver dificuldades perante um destinatário determinável ou um destinatário plural não constitui razão atendível no sentido de admitir a dificuldade, adicional, de *abstrair* do declaratório real.

Contra esta interpretação, note-se ainda o seguinte: a norma revelada pelo disposto no art. 236.º, n.º 2, não pode aplicar-se a um declaratório abstracto: esse, porque não existe, nada pode conhecer.

#### **§54.(Conceito de declaratório. Conclusão)**

Em conclusão, “declaratório”, no art. 236.º, é a pessoa a quem a declaração negocial *deve ser*, pelo declarante, dirigida, sob pena de, não a recebendo ou não a conhecendo, essa pessoa, a declaração não produzir efeitos jurídicos.

Sublinhe-se, do ponto de vista sistemático, a coerência desta solução: o critério de interpretação das declarações que devem ser dirigidas a outrem (*i.e.*, ao declaratório) para produzir efeitos jurídicos é baseado no modelo de um declaratório normal colocado na posição do real declaratório.

#### **§55.(O declaratório real, concreto)**

O real declaratório é o indivíduo a quem deve ser dirigida a declaração negocial de cuja interpretação se trata. O António, o Bento, o Carlos... O artigo definido “o”, a par do adjectivo “real” não deixam margem para dúvidas: trata-se da pessoa concreta, real, a quem a declaração negocial interpretanda *deve ser* dirigida pelo declarante. A segmentação do modelo de interpretação entre *um declaratório normal*, que fornece os elementos subjectivos (diligência e raciocínio) e um *real declaratório*, cuja posição um declaratório normal vai ocupar, é outro indício de que o real declaratório é uma pessoa concreta, real: a um declaratório normal “faz falta” um conjun-

to de referências concretas, espaço-temporais, sociais, etc., que viabilizem o funcionamento do modelo de interpretação.

Olhando para a génese do preceito, verifica-se que no Anteprojecto foi proposto “um declaratório razoável, colocado na *posição concreta* do declaratório *efectivo*” (art. 1.º, n.º 1); na 1.ª revisão ministerial alterou-se a redacção para “declaratório normal, colocado na *posição efectiva* do declaratório *real*” (art. 207.º, n.º 1); na 2.ª revisão ministerial fixou-se a redacção definitiva: “declaratório normal, colocado na *posição do real* declaratório” (art. 236.º, n.º 1). Quer *posição concreta* do declaratório *efectivo*, quer *posição efectiva* apontam, também, para uma pessoa concreta, um indivíduo real.

A interpretação de “real declaratório” como o concreto destinatário da declaração negocial alarga a relevância jurídica da autonomia dos sujeitos no Direito civil. Com efeito, a consideração da posição do indivíduo real que deve receber a declaração interpretanda permite valorar as particularidades concretas *daquela* declaração, recebida por *aquela* pessoa, *naquele* dia... Por outras palavras, em vez de uma interpretação neutra, puramente abstracta, exclusivamente determinada por uma avaliação objectiva, temos uma interpretação guiada pelo enquadramento concreto que a declaração interpretanda efectivamente recebeu – ainda que esse enquadramento concreto seja ponderado com recurso a critérios de diligência e raciocínio medianos.

### §56. (Os “declaratórios jurídicos”. Colocação do problema)

Tendo presente o que se acabou de escrever acerca do papel do declaratório real no modelo de interpretação, importa determinar quem ocupa essa posição nos casos em que os efeitos jurídicos de certos actos são atribuídos, não a quem naturalisticamente pratica esses actos, mas a outro sujeito. Para o que aqui interessa – a interpretação da declaração negocial –, esses casos são a representação, voluntária e orgânica<sup>134</sup>. Nestas situações é pertinente perguntar se “declaratório real” respeita

---

<sup>134</sup> A representação legal está excluída do âmbito destas preocupações, pois ocorre, precisamente, quando o ordenamento jurídico pretende que o indivíduo em cuja esfera jurídica os efeitos se produzem, não intervenha juridicamente. Não se reconhece a esse indivíduo, por certa razão, as qualidades necessárias para

ao destinatário jurídico do comportamento interpretando, ou ao destinatário natural, físico, ou a ambos, e, neste caso, em que medida.

Importa esclarecer, antes de mais, que não está em causa apurar o entendimento que alguém (o representante ou o representado) teve do comportamento declarativo. A consideração do declaratório real, em sede de interpretação do disposto no art. 236.º, n.º 1, releva apenas para o estabelecimento da *posição* a partir da qual o *declaratório normal* vai deduzir o sentido do comportamento negocial.

Deste modo, o disposto no art. 259.º não é (pelo menos directamente) aplicável à questão que nos ocupa: não se trata (a determinação da posição do real declaratório para efeitos de interpretação de determinado comportamento negocial) de um problema relativo ao conhecimento ou ignorância de factos ou a um outro “estado subjectivo relevante”<sup>135</sup>. A questão é, somente, saber a que circunstâncias concretas atender, que elementos objectivos complementam a diligência e o raciocínio de um declaratório normal. Ou, dito de outro modo: quando o art. 236.º, n.º 1, manda atender à posição do real declaratório, a que declaratório se está a referir.

### **§57.(Cont. A representação voluntária)**

A representação voluntária suscita, ainda<sup>136</sup>, uma questão adicional perante a noção de declaratório que foi apresentada. Nos casos de representação voluntária não há uma pessoa a quem a declaração *deva* ser dirigida: há duas (ou mais, nos casos

---

exercer a situação jurídica em questão. Sendo assim, “declaratório” não pode ser o representado, mas apenas o representante: ao representado não é reconhecida a possibilidade de, com a recepção/conhecimento do comportamento negocial, despoletar efeitos jurídicos.

<sup>135</sup> PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária...*, 2004, pp. 1178-1179 e p. 1108, n. 1958, pronuncia-se em sentido contrário. No entanto, o Autor refere-se ao conhecimento, pelo declaratório, da vontade real do declarante, ou à revelância da vontade do declarante (na n. 1958 expressamente, nas pp. 1178-1179 com menos clareza). Não é isso que está em análise no texto. Quanto a este ponto, *vide* §92 e §93, pp. 160 e seguintes.

A referência, a pp. 1178-1179, à aplicação à interpretação, pela generalidade da doutrina alemã, da disposição paralela ao nosso art. 259.º (§166 do BGB) não constitui argumento válido no sentido da aplicação do disposto no art. 259.º à interpretação de declarações proferidas/recebidas por representantes e sujeitas ao Direito português: quer o teor do § 166, quer o do §133 impedem, *maxime* neste aspecto de relevância da vontade real em matéria de interpretação, qualquer transposição.

<sup>136</sup> “Ainda” em relação à questão colocada no parágrafo anterior, da pluralidade de pessoas envolvidas na recepção/conhecimento do comportamento negocial.

em que há mais do que um representante) pessoas a quem a declaração *pode* ser, pelo declarante, dirigida. Isto é, a declaração deve chegar ao “âmbito” do representado; mas chegar a esse “âmbito” pode conseguir-se através de uma de duas pessoas, à escolha do declarante. Ora, carecendo, o modelo de interpretação da declaração negocial, de *uma* pessoa concreta, sendo essa pessoa concreta aquela a quem a declaração negocial *deve* ser dirigida, e verificando-se, nos casos em que há representação voluntária, que há mais do que *uma* pessoa concreta a quem a declaração pode ser dirigida, devendo sê-lo a uma delas, impõe-se o esclarecimento do sentido de *declaratário real* para estes efeitos.

Como ponto prévio, sublinhe-se que a expressão “colocado na posição do real declaratário” admite quer o significado “colocado na posição do indivíduo que recebeu/conheceu o comportamento declarativo”, quer o significado “colocado na posição da pessoa jurídica em cuja esfera jurídica os efeitos da declaração se irão produzir”. O vocábulo “posição” não veda significados menos “palpáveis” que “a situação física daquele que ouviu/ viu o comportamento negocial”. Pelo que a consideração isolada do art. 236.º, n.º 1, não permite desvendar a solução do problema.

Nos casos em que o representante é o único a ter contacto com aquele negócio (incluindo-se aqui o comportamento declarativo e eventuais antecedentes)<sup>137</sup>, “posição do real declaratário” é a posição do representante. O representante é declaratário. Juridicamente os efeitos produzem-se na esfera jurídica do representado, mas produzem-se por acção do representante (art. 258.º). O representante age (*i.e.*, recebe, conhece, etc.) em nome e por conta do representado. Nessa medida, ao receber a declaração, o sentido desta será aquele que um declaratário normal colocado na posição *daquele que recebeu a declaração* (ou seja, do declaratário real) deduzir do comportamento do declarante. É verdade que o declarante podia ter dirigido a

---

<sup>137</sup> Por exemplo: o representado, vivendo no Porto, herda vasto património em Serpa e, no próprio dia em que recebe a notícia da sua qualidade de herdeiro, celebra procuração a favor de alguém da sua confiança, para que este, em nome do herdeiro, aceite a herança e administre os bens que a integram, de modo a que o herdeiro com nada mais tenha de se ocupar.

declaração ao representado. No entanto, não o fez. Dirigiu-a ao representante. A quem também a podia ter dirigido. A insistência no argumento da ausência de *dever* de dirigir a declaração ao representante é estéril: na representação, por definição, não há o dever de dirigir a declaração a uma pessoa concreta; há o dever de a dirigir a “uma de duas pessoas concretas”. O *dever* existe em relação a uma “pessoa jurídica”, que “em concreto” é uma de duas. Ao escolher, em concreto, uma e apenas uma, o declarante determina também a pessoa concreta em cuja posição um declaratório normal vai ser colocado, para efeitos de interpretação <sup>138</sup>.

Não procede interpretar aqui “aquele que recebeu a declaração” (ou seja, o declaratório) como “aquele em cuja esfera jurídica surgiram os efeitos produzidos pela recepção da declaração negocial”, porque no art. 236.º, n.º 1, o que está em causa é as coordenadas da compreensão do comportamento negocial. Claro que, não relevando o que o declaratório real compreendeu, mas, apenas, a sua posição, poderia, em tese, considerar-se a posição do representado e, a partir dela, fazer funcionar a medida do declaratório normal. Mas isso seria desconhecer a dialéctica que se estabelece no acto de proferir uma declaração negocial recipienda (*maxime* se essa declaração se destina a integrar um contrato): o declarante não se comporta *para* uma pessoa que não está presente e que não vai receber/conhecer (pelo menos em tempo útil – isto é, antes da vinculação) o comportamento negocial. O declarante comporta-se para o declaratório a quem se dirige. E é essa pessoa que, recebendo a declaração, está em condições de, por exemplo, inquirir algum aspecto que não tenha ficado claro ou que não tenha apreendido devidamente. Ou seja, é essa pessoa o (único) interlocutor no acto de comunicação que se estabelece entre declarante e declaratório. Deve ser, portanto, a sua a posição do real declaratório. Sublinhe-se que as considerações anteriores não são proferidas no âmbito extra-jurídico (sociológico, linguístico ou outro) ou *de iure condendo*: o Direito positivo, ao estabelecer a par da

---

<sup>138</sup> O que se escreveu vale, do mesmo modo, para os casos em que existindo representante, o declarante se dirige exclusivamente ao representado. Aí, porém, a existência de um representante não surge, sequer socialmente, como relevante.

bitola do declaratório normal, o tempero real, concreto, da posição do declaratório real aponta para a consideração do outro a quem a declaração é dirigida, do que recebe, do que está de fora e apreende o comportamento negocial como um facto do mundo exterior e não como um fenómeno de consciência. Essa compreensão reclama o declaratório *efectivo* e não o declaratório meramente jurídico.

Os casos problemáticos colocados à interpretação de *real declaratório* pela dualidade de “declaratórios reais concretos” são aqueles em que há intervenção negocial quer do representado quer do representante<sup>139</sup>, ou seja, em que o declarante escolheu dirigir-se ora ao representante, ora ao representado, tendo uns comportamentos sido “recebidos” pelo representante e outros pelo representado.

Note-se que *a questão* não é “como interpretar as declarações que foram substituídas ou complementadas por outras”, ao longo do processo negocial (e sucessivamente dirigidas a um e a outro dos intervenientes). *A questão* é “como interpretar a declaração que vai efectivamente produzir efeitos, como resultado do processo negocial”. E é para o apuramento do sentido dessa declaração que relevam os comportamentos anteriores, recebidos por pessoas diferentes daquela que recebeu a declaração final. Ora, perante as regras de formação de negócios jurídicos, *maxime* de contratos, não há cristalização de vinculações (parciais) antes do momento em que passa a existir a vinculação negocial (art. 232.º). Sendo assim, também não procede a cristalização da *posição do real declaratório* (e a correspondente interpretação) relativamente a cada um dos comportamentos anteriores. As declarações que, num processo negocial, não vingaram, enquanto declarações negociais, são desqualificadas em meros factos pré-negociais. Por outras palavras, a interpretação da declaração negocial não é um trabalho de manta de retalhos, em que o intérprete realiza a colagem da interpretação de anteriores declarações negociais, para alcançar o sentido da

---

<sup>139</sup> Por exemplo: alguns comportamentos são dirigidos ao representante e outros ao representado; todos os comportamentos são dirigidos ao representante mas entre o declarante e o representado há uma história de relações negociais.

declaração negocial relevante. Deve, pelo contrário, ter-se consciência de que a linha de força da formação do negócio é a inversa: na declaração negocial (*i.e.*, no último, do ponto de vista cronológico, dos factos relevantes) o declarante pode alterar *tudo* o que antes pretendeu realizar. E *tudo* inclui, evidentemente, o sentido de significantes que já usou <sup>140</sup>.

Em conclusão, o *real declaratório*, para efeitos de determinação da posição em que será colocado o declaratório normal, é a pessoa, representante ou representado, que receber a declaração interpretanda <sup>141</sup>. E é nessa posição que o declaratório normal irá, também, ajuizar sobre a influência, para o sentido da declaração, de todos os comportamentos anteriores, ainda que recebidos por uma pessoa diferente do actual declaratório real.

É natural que, em situações de representação, a parte final do art. 236.º, n.º 1, funcione mais amiúde que noutras situações: com efeito, o declarante que contacta com duas pessoas em vez de uma e que, com cada uma delas tem uma história, pode razoavelmente esperar certo sentido, fundado no domínio de todo o processo, que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, não apurou. Não se diga que o declarante, lidando com duas pessoas, pode razoavelmente contar com os resultados de alguma falta de articulação entre ambas: não é o declarante que tem que correr o risco da utilização, pelo declaratório, de um representante (cfr. o afloramento deste princípio no disposto nos artigos 263.º, 266.º e 269.º) <sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> O art. 259.º não pode aplicar-se, ainda que por analogia, pois não é possível compartimentar a declaração negocial para efeitos de interpretação. Não pode afirmar-se que o comportamento *x*, recebido pelo *A*, foi relevante para isto, e o comportamento *y*, recebido pelo *B*, foi relevante para aquilo. O comportamento verdadeiramente relevante é, como se disse, apenas o último. E é à luz do último que se lêem todos os outros.

<sup>141</sup> Por “declaração interpretanda” entende-se todas as declarações interpretandas. Isto é, também as declarações “intercalares” que, por efeito do processo negocial, foram sendo substituídas por outras. No momento da interpretação dessas declarações, tendo havido já comportamentos dirigidos ao representante e ao representado, a regra a aplicar será a exposta no texto: declaratório real é sempre e apenas a pessoa concreta que receber a declaração interpretanda.

<sup>142</sup> Não constitui solução para este problema a soma, aparentemente sedutora, dos factos de que quer o representado quer o representante tivessem tido conhecimento ao longo do processo negocial. A “posição do real declaratório” determinará o quadro de referências básicas em que se situará a bitola do declaratório normal. Ora, o real declaratório não pode, simultaneamente, encontrar-se e não se encontrar na cir-

### §58. (Cont. A representação orgânica)

Neste parágrafo trata-se apenas de explicitar o que resulta das regras gerais (da representação e da interpretação).

O indivíduo real que representa a pessoa colectiva, o Gustavo, o Hélder, ..., não é considerado, pelo Direito, enquanto pessoa jurídica diferente da pessoa colectiva representada, mas, apenas, enquanto suporte físico, enquanto titular de um órgão da pessoa colectiva. Não se diga que na representação voluntária também é isso que sucede, pois o João, representante, nada mais é que o *titular* da função de representante do Luís (teoria do dono do negócio). Que não é assim mostra-o, à sociedade, o disposto no art. 259.º: a norma revelada por esse artigo supõe (e aceita) a existência de duas pessoas jurídicas diferentes. No caso das pessoas colectivas não é isso que se passa. Com excepção das disposições respeitantes à designação e à responsabilidade dos titulares dos órgãos sociais, a individualidade do titular do órgão é inteiramente ignorada pela lei. A regulamentação jurídica, o tráfego jurídico, processa-se em função da pessoa... colectiva. Não da ou das pessoas singulares que sustentem a existência da pessoa colectiva.

Assim, a posição do real declaratório, para efeitos do disposto no art. 236.º - quando o destinatário da declaração negocial seja o representante legal de uma pessoa colectiva, *rectius* seja uma pessoa colectiva - é a pessoa colectiva, com a posição económica e de meios de conhecimento que lhe é própria.

No caso particular da personalidade rudimentar <sup>143</sup>, de duas em uma: ou a recepção do comportamento negocial se inclui no âmbito da personalidade rudimentar, e aplica-se o que se escreveu acerca da personalidade colectiva a essa pessoa, ainda

---

constância x. Por exemplo, ser agente imobiliário e ser médico à procura de casa, ser alemão e ser português, ter 50 anos e ter 30 anos, etc.

<sup>143</sup> Acerca deste conceito, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2007, I, t. III, pp. 571 e seguintes, em particular, p. 573.

que rudimentar; ou não se inclui, e o declaratório real é a pessoa singular que recebeu aquela declaração que lhe foi concretamente destinada.

**§59. (Cont. Os agentes, comissários e outros auxiliares sem poder de representação do declaratório)**

O declaratório é a pessoa *para quem* o declarante emite a declaração negocial. O declaratório não é, portanto, a pessoa que, qual receptáculo de correio, recolhe o comportamento negocial de modo a transmiti-lo a outrem, a quem esse comportamento é destinado. Por outras palavras, o declaratório não é um agente, comissário ou um outro qualquer auxiliar do destinatário da declaração negocial que não possua poderes de representação do destinatário <sup>144</sup>.

A posição do real declaratório corresponde à posição da pessoa *para quem* o declarante emite (*rectius, deve emitir*) a declaração negocial.

**§60. (Pluralidade de declaratórios reais)**

Pode suceder também que dada declaração negocial possua não um, mas vários declaratórios reais. Por exemplo, por se tratar de uma proposta de arrendamento feita a vários arrendatários, um regulamento de concurso para a celebração de um contrato apresentado a vários candidatos, etc. Explícite-se que não fazem parte deste grupo os casos em que a declaração aparentemente é dirigida a vários destinatários; no entanto, o declarante está disponível para celebrar vários negócios, um com cada declaratório. Sucede isso, por exemplo, nas ofertas ao público, e nos contratos celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais. Nesses casos, em rigor, apenas há um declaratório real relevante: um por cada negócio celebrado ou

---

<sup>144</sup> Os auxiliares (*lato sensu*) do destinatário são destinatários para efeitos do disposto no art. 224.º. Aí o que está em causa é a chegada do comportamento negocial à esfera de poder do declaratório, de modo a que este, querendo, o possa conhecer. Ora, o auxiliar (como a caixa de correio ou o atendedor de chamadas telefónicas) desempenha essa função: é alguém que está ao serviço do declaratório. E nessa qualidade recebe o comportamento que lhe é dirigido.

por cada negócio em perspectiva – com a particularidade de o comportamento negocial interpretando em cada um desses negócios ser o mesmo.

Também não fazem parte deste grupo as declarações “dirigidas” a uma pluralidade de pessoas, determinadas ou indeterminadas, destinadas a ser aceites apenas por uma (por exemplo, as previstas no art. 225.º). Aí há apenas um declaratório real: aquele que aceita a declaração, *i.e.*, aquele a quem ela é efectivamente dirigida <sup>145</sup>.

As hipóteses que, em sede de interpretação, suscitam dificuldades são aquelas em que a mesma declaração se destina a várias pessoas. Ou seja, os efeitos jurídicos pretendidos produzir com aquela declaração envolvem várias pessoas simultaneamente, a quem a declaração deve ser dirigida. Aqui, *declaratórios reais* são todas essas pessoas, pelo que o intérprete-aplicador deve, sucessivamente, colocar um declaratório normal na posição de cada um dos declaratórios reais e apurar o sentido negocial a partir do comportamento recebido por cada um.

Não procedem interpretações de *real declaratório* ou de *posição de real declaratório* fabricadas a partir dos vários declaratórios (por exemplo, no sentido de justapor os vários declaratórios <sup>146</sup> ou de atender apenas às características comuns – que, de resto, poderiam nem existir). O disposto no art. 236.º, n.º 1, aponta, como se viu, para uma pessoa real, concretamente existente, não para (mais) uma construção. Sendo possível, ainda que com vários declaratórios, uma solução que se atenha ao critério do preceito, essa deve ser a solução escolhida. É a que se apresenta mais próxima da

---

<sup>145</sup> Apesar de não ser claro se o Autor se refere a declarações dirigidas ao público ou, também, a declarações publicamente anunciadas ou dirigidas a pessoa desconhecida, ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Outubro de 1969, *in RLJ* ano 103 (1970/71), p. 523, e “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Junho de 1978, *in RLJ* ano 112 (1979/80), p. 23, sustenta – seguindo LARENZ, *Allg. Teil des Deuts. bürg. Rechts*, 1967, § 25, II, c. – que, nestes casos, a interpretação deve fazer-se a partir “da possibilidade de compreensão de um médio participante no tráfico ou de um pertencente ao círculo de pessoas em questão. Além do texto da declaração e dos documentos a que aí se faça referência e que, por seu lado, são acessíveis ao público, só podem por isso, ser tomadas para a interpretação as circunstâncias que são reconhecíveis *para todos*.” (p. 523) Pelas razões expostas no texto, esta posição não é de acolher. Sublinhe-se que a necessidade de uma “interpretação unitária” preconizada nos artigos (em passagens não transcritas) para as declarações com vários destinatários não constitui qualquer especialidade destas declarações: em todas as declarações negociais há *um* sentido juridicamente relevante – cfr. *supra* §9, pp. 16 e seguintes.

<sup>146</sup> Admitindo que tal seria possível, isto é, que não conduziria a resultados contraditórios, pela opção de características de declaratórios.

lei e, simultaneamente, não cria diferenças metodológicas na interpretação de declarações que tenham um e vários declaratórios. É, igualmente, a interpretação mais harmoniosa com o respeito pela autonomia privada dos sujeitos: tendo a declaração negocial vários declaratórios reais e pretendendo, o ordenamento jurídico, privilegiar a posição do declaratório real, deve atender-se a todos os declaratórios - independentemente do trabalho que uma tal tarefa dê ao intérprete-aplicador. Reconhece-se que a ponderação de cada declaratório real aumenta a probabilidade de declarações sem sentido, pelo aumento da possibilidade de não coincidência dos vários sentidos apurados face a cada declaratório real <sup>147</sup>. No entanto, destinando-se a declaração negocial interpretanda a produzir efeitos jurídicos perante vários declaratórios, é natural que tal suceda. A *construção* de um *real declaratório*, mais “produtivo”, desta perspectiva, tem o custo, precisamente, da desconsideração das especificidades de cada um dos (reais) destinatários da declaração interpretanda.

### §61. (O papel do “real declaratório”)

Fixado o conceito de declaratório real, retome-se um problema já aflorado a propósito da interpretação do conceito de *um declaratório normal*: qual o papel, no método de interpretação da declaração negocial, do real declaratório?

O declaratório real vai proporcionar ao modelo de interpretação todos os elementos objectivos necessários para que de um comportamento se deduza um sentido jurídico. Por elementos objectivos pretende designar-se o conjunto de características e circunstâncias – temporais, geográficas, físicas, sociais, etc. –, variáveis de pessoa para pessoa, que podem interferir na atribuição de um sentido a um comportamento. Os critérios da actividade intelectual são proporcionados, não pelo declaratório real, mas, sim, pelo modelo de um declaratório normal. Aquilo que, na interpretação, não respeitar à actividade intelectual – de seleccionar os elementos de

---

<sup>147</sup> Explícite-se que o que é necessário é que *os sentidos* atribuídos por um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, sejam idênticos. Não é necessário que as posições dos reais declaratórios sejam idênticas para que isso suceda.

interpretação e retirar deles um sentido para o comportamento interpretando – é fornecido pelo declaratório real.

Recorrendo a uma imagem, o método de interpretação da declaração negocial supõe o esvaziamento intelectual do declaratório real e o respectivo preenchimento com um declaratório normal. O que significa que a actividade intelectual do declaratório normal vai decorrer como se este tivesse *encarnado* no declaratório real. Isto mesmo é comunicado pela expressão “colocado na posição do real declaratório”. *Coloca-se* um declaratório normal na posição do declaratório real e é esse declaratório normal que deduz o sentido do comportamento interpretando, a partir da posição (do “corpo”) em que foi colocado – a do declaratório real.

Esta aparente simplicidade com que se expõe a articulação das duas partes do modelo de interpretação, uma intelectual ou lógica (um declaratório normal) e outra objectiva (o real declaratório) exige alguma clarificação:

- o discernimento, a atenção, bem como a capacidade de articular os vários elementos interpretativos, em que se traduz a *parte intelectual* do modelo de interpretação, não são privativas de qualquer classe social ou económica, nem são proporcionadas por padrões de educação ou de instrução <sup>148</sup>. FERNANDO PIRES DE LIMA e JOÃO ANTUNES VARELA <sup>149</sup> sustentam que um declaratório normal é, não apenas uma pessoa medianamente diligente e inteligente, como, também, uma pessoa medianamente instruída. Todavia, a instrução de uma pessoa não está necessariamente ligada à agilidade intelectual e à diligência do sujeito, pelo que não deve incluir-se no modelo de *um declaratório normal*. Aliás, a integração da instrução em *um declaratório normal*, além de testemunhar um preconceito, privaria o declaratório real de uma das suas principais características – a instrução. E, nessa medida, afastaria o modelo de interpretação relativamente ao caso concreto.

---

<sup>148</sup> Atente-se nos exemplos clássicos dos estudiosos distraídos e fora do mundo, prestando atenção, apenas, ao objecto da sua ciência.

<sup>149</sup> *Código Civil anotado*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 4.<sup>a</sup> ed., 1987, p. 223.

Basta olhar à realidade para constatar, por exemplo, que há médicos distraídos e lavradores argutos, há engenheiros estultos e analfabetos inteligentes, há milionários palermas e pedintes expertos... Um declaratório normal encarnado no João, camionista transmontano, não tem, por isso, uma diligência inferior à de Francisco, gestor que trabalha num banco de investimento, entre Londres, Madrid e Lisboa. Dir-se-á: um gestor de craveira internacional dará atenção a muito mais aspectos e estará apto para os relacionar de modo mais adequado que um camionista transmontano. Resposta: depende do gestor e depende do camionista <sup>150</sup>.

Do ponto de vista jurídico, porém, a (penosa) investigação acerca da inteligência e da diligência do João e do Francisco foi facilitada. Precisamente para escapar às incertezas da diligência e discernimento de cada um, a lei optou por igualar os sujeitos, aplicando o mesmo padrão a todos: a inteligência e a diligência relevantes, para efeitos de deduzir um sentido de um comportamento negocial, são as de um declaratório normal.

Não há, portanto, quanto à diligência/discernimento na avaliação do significado de um comportamento, variações entre os sujeitos. Sublinha-se que não existe, por exemplo, um padrão próprio de um gestor e outro de um camionista. Um gestor medianamente diligente é tão diligente como um camionista medianamente diligente; apenas a actividade a que aplicam a respectiva diligência muda <sup>151 152</sup>.

---

<sup>150</sup> Fazendo uma cedência ao universo dos esteriótipos, é possível que o gestor seja totalmente inapto, devendo o lugar que ocupa à fortuna do seu pai; e é possível que o camionista transmontano seja um homem sumamente inteligente e atento, apaixonado pela vida errante e pelas incertezas das viagens de longo curso.

<sup>151</sup> Tal como um quilo de chumbo pesa exactamente o mesmo que um quilo de algodão: um quilo. Apenas a matéria pesada varia.

<sup>152</sup> O raciocínio afastado no texto é particularmente posto em evidência em expressões como “o engenheiro médio”, “o camionista médio”, “o futebolista médio”, etc. Trata-se, invariavelmente, de expressões que, além de juridicamente erradas – pelos motivos expostos – são extremamente redutoras da realidade. As mencionadas expressões denotam uma concepção do ser humano que o qualifica, designadamente quanto às suas capacidades intelectuais, em função da actividade que habitualmente realiza. Ou, nalguns casos – e muitas vezes sem que o próprio intérprete-aplicador se dê conta –, a partir de qualquer outra característica do ser humano (por exemplo, “habitante de aldeia serrana do norte de Portugal”), que é tomada como determinante das qualidades intelectuais do indivíduo (porquê?) e, assim, acriticamente generalizada: “um habitante médio de aldeia serrana do norte de Portugal ...”, “um sexagenário médio...”.

- não têm consistência, do ponto de vista da fixação do sentido jurídico da declaração, afirmações do tipo “o declaratório real entendeu x”<sup>153 154</sup>. O entendimento do declaratório real poderá relevar para efeitos de *culpa in contrahendo* ou de erro. Não para efeitos de interpretação: aí o determinante é o entendimento de um declaratório normal.

### §62. (Cont. O caso em que as partes “assinam de cruz”)

Como interpretar os negócios em que uma das partes (ou ambas) se vinculam não compreendendo o sentido do comportamento negocial?

Explicita-se a questão: não se trata de um falso problema. Considerando que o sentido jurídico é determinado por um declaratório normal e não pelo declaratório real (aquele que não compreendeu o comportamento negocial), poderia dizer-se que o desconhecimento pelo declaratório real seria juridicamente irrelevante. Se se tratar, apenas, de desconhecimento do declaratório (porque não quis ou não teve tempo para se inteirar do significado do comportamento negocial, por exemplo<sup>155</sup>), de facto, é irrelevante: o sentido jurídico da declaração não é determinado pelo entendimento do declaratório real. No entanto, considerando que um declaratório normal é colocado na posição do declaratório real, há negócios (sobretudo nas sociedades

---

<sup>153</sup> Por exemplo: JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, 2003, vol. II, p. 435.

<sup>154</sup> Outra manifestação – embora encapotada – deste erro, é a invocação do modo como o declaratório ou ambas as partes executaram o negócio (por exemplo: CARLOS MOTA PINTO, *Notas sobre alguns temas da doutrina geral do negócio jurídico, segundo o novo Código Civil*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa, 1967, p. 173; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, 2003, vol. II, p. 175; LUÍS CARVALHO FERREIRAS, *Teoria geral...*, 2007, vol. II, p. 445; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.10.2001, *in CJ*, ano IX (2004), t. III, pp. 81 e seguintes e, com anotação de M. HENRIQUE MESQUITA – ainda que não sobre a matéria da interpretação – *in RLJ*, ano 135 (2005), pp. 89-113 (p. 95); acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.03.2000, *in CJ*, ano VIII (2000), t. I, p. 289). O modo como o executaram é determinado pelo sentido que essas pessoas concretas atribuíram ao negócio. Que, para efeitos do disposto no art. 236.º, n.º 1, só por coincidência será o sentido jurídico da declaração.

<sup>155</sup> Sucede, com frequência, perante propostas de contratos de seguro, condições de utilização de cartões bancários, licenças de utilização de programas de *software*. O declaratório, em regra, pretende efectivamente celebrar o contrato (do qual faz uma ideia muito geral – ligada aos efeitos práticos que deseja: ter a casa segura, usar o cartão multibanco, usar o *software*) e sente-se desencorajado pela quantidade de texto que é necessário examinar.

urbanas e massificadas dos nossos dias <sup>156</sup>) a que um sujeito se vincula e cujo conteúdo, atenta, nomeadamente, a sua instrução, não tem possibilidade de compreender. Por exemplo: António empreiteiro de sucesso em terras de Angola, sem estudos, “com olho para o negócio”, a conselho de amigos, aplica as suas poupanças, em Lisboa, num “seguro de capitalização” “comercializado” por uma seguradora. António desconhece o significado de palavras como “resgate”, “taxa de swap”, “data de vencimento”, “tributação efectiva”, “imposto de selo”, “fundo”, “instrumento de captação de aforro estruturado”, profusamente utilizadas nas condições gerais que subscreveu. Ou, mais impressionante: António, que apenas domina o português e o quimbundo, investe vários milhões de euros num “global securities portfolio” “comercializado” por um Banco suíço, preenchendo os “papéis” escritos em inglês que um amigo já cliente do dito banco lhe entrega e se encarrega de fazer chegar a Zurique, juntamente com um cheque de António e cópia de alguns documentos pessoais pedidos pelo Banco (segundo informação do amigo).

Em qualquer destes dois exemplos, um declaratório normal colocado na posição do António não compreenderia os comportamentos negociais. Um homem medianamente diligente e arguto não consegue extrair um sentido de significantes que desconhece. E não se diga que um homem medianamente diligente e arguto não celebra negócios cujo conteúdo desconhece: quem celebra o negócio é o declaratório real, o António; o declaratório normal apenas intervém em sede de interpretação daquela concreta declaração.

O que acabou de ser escrito condena estes negócios à nulidade, por indeterminação do respectivo conteúdo <sup>157 158</sup>.

---

<sup>156</sup> O que explica as repercussões no mundo jurídico de *common law* do movimento conhecido por “*plain English*”, de acordo com cujas orientações (também) os negócios devem ser redigidos com linguagem compreensível pelo homem comum e não, apenas, pelos técnicos.

<sup>157</sup> *Vide*, §155 a §158, pp. 249 a 255.

<sup>158</sup> Sem prejuízo de, dependendo do caso, poder aplicar-se o instituto da *culpa in contrahendo*, de molde a reparar danos de algum dos contraentes que se tenha omitido correctamente na fase pré-contratual.

A circunstância de os exemplos apresentados se situarem em áreas em que a generalidade dos negócios são celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais, não põe em causa o que se disse. Com efeito, o regime especial da LCCG não apresenta solução específica para os casos em que o aderente não pretende ser informado ou finge que compreendeu e nada compreendeu. Acresce que há muitos exemplos em que esta questão se coloca e em que não estão presentes cláusulas contratuais gerais <sup>159</sup>. Muito embora se reconheça que os casos mais impressionantes situam-se no domínio das cláusulas contratuais gerais.

c) “Possa deduzir do comportamento do declarante”.

### **§63.(Considerações preliminares)**

No trecho “*possa deduzir do comportamento do declarante* escondem-se, a propósito da interpretação de *deduzir* e de *comportamento do declarante*, dois temas centrais da interpretação da declaração negocial: os critérios a utilizar por um declaratório normal na actividade de interpretação propriamente dita (*dedução* de um sentido) e a delimitação do objecto da interpretação (o comportamento do declarante), designadamente perante os (eventuais) restantes elementos de interpretação.

Começa-se pelo objecto da interpretação.

### **§64.(O objecto da interpretação: *o comportamento do declarante*)**

---

<sup>159</sup> Uma das razões da disposição do art. 50.º, n.º 2, do CNot., que determina que “a explicação do conteúdo dos instrumentos e das suas consequências legais é feita pelo notário, antes da assinatura, em forma resumida, mas de modo que os outorgantes fiquem a conhecer, com precisão, o significado e os efeitos do acto” é precisamente a de obviar à falta de compreensão (natural), pelos outorgantes, da linguagem técnica e formal dos documentos notariais. Note-se que, no n.º 2 dessa disposição, se admite que a leitura do instrumento não seja realizada pelo notário, não se permitindo, porém, a omissão da explicação do conteúdo do instrumento.

O objecto da interpretação negocial é, nos termos do art. 236.º, o comportamento do declarante. Não é a vontade do declarante<sup>160 161</sup>. A declaração negocial, realidade jurídica, implica sempre, por definição e conforme se demonstrou *supra*<sup>162</sup>, um *supporte* físico, um modo de manifestação que a constitui do ponto de vista material ou físico. É isso que a lei designa por *comportamento do declarante*. No entanto, esta aparente simplicidade com que se delimita o comportamento do declarante é dificultada na prática do Direito pela elementar constatação de que os comportamentos humanos, *per se*, não possuem *significados*. O significado de *um comportamento* é atribuído, por uma pessoa, em razão da conjugação de um conjunto de factos que o intérprete, por uma série de razões e de acordo com associações nem sempre lineares, selecciona. Ora, é necessário saber se *o comportamento do declarante* se restringe ao facto-suporte da declaração negocial (*rectius*, ao facto que, em primeira linha, revela a declaração negocial) ou se, ao invés, inclui também todos os outros factos que interferem na atribuição do sentido jurídico referido ao comportamento (e que, usualmente, são, juntamente com o “facto-suporte”, designados por elementos de interpretação)<sup>163</sup>. Por exemplo: depois de proferir 30 frases sobre o seu dia de trabalho e os seus três filhos, Josefina, colocando dois brincos, um anel e uma gargantilha num estojo de veludo preto em que ficou vazia uma ranhura rectangular de 15 centímetros de comprimento, diz a Lurdes “Queres comprar o meu jogo de diamantes, pagando *x* por cada diamante?”. Após o que continuaram a conversar sobre os diamantes e a vida em geral. Duas horas depois, despedindo-se, Josefina estende o estojo de veludo, já fechado com os dois brincos, o anel e a gargantilha lá dentro e diz a Lurdes “Se quiseres, leva-os. Para avaliação”. Uma semana depois, Lurdes acei-

---

<sup>160</sup> Mesmo do ponto de vista de orientações maximamente subjectivistas, o objecto da interpretação é sempre o comportamento negocial. A vontade do declarante será, para estas teses, o *objectivo* da interpretação, a sua finalidade: o intérprete deve atribuir ao comportamento negocial um sentido que se aproxime, o mais possível, da vontade do declarante.

<sup>161</sup> Nem sequer, como se verá *infra*, pp. 155 e seguintes, em sede de aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2.

<sup>162</sup> §6, p. 10 e seguintes.

<sup>163</sup> Parece ser esta a solução de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Apontamentos sobre a decisão de um *non liquet* na interpretação dos negócios jurídicos”, in *O Direito*, ano 122 (1990), II, p. 281.

ta comprar o jogo de diamantes, mas reclama também a pulseira, correspondente à ranhura vazia do estojo e que, afirma, também integra o *jogo de diamantes*.

O *comportamento do declarante* inclui, apenas, a articulação das palavras “Queres comprar o meu jogo de diamantes, pagando  $x$  por cada diamante?”? Também o colocar das jóias no estojo? Toda a conversa? Antes e depois das palavras “Queres comprar o meu jogo de diamantes, pagando  $x$  por cada diamante?”? Só antes? Só depois? A articulação das palavras “Se quiseres, leva-os. Para avaliação?”? Este é o problema.

Perante o Direito positivo português *comportamento do declarante* deve interpretar-se restritivamente: *comportamento do declarante* corresponde (apenas) ao agir do declarante que constitua o suporte físico da declaração, ao facto ou factos que revelem em primeira linha, a vontade do declarante. *I.e.*, às palavras, escrito ou qualquer outro meio directo de manifestação da vontade, ou ainda aos factos que com toda a probabilidade revelam a declaração negocial (art. 217.º, n.º 1). Não (também) aos (outros) factos que *envolvem* a declaração negocial e a partir dos quais o intérprete apurará o sentido desta.

Justifica-se a aceção restrita de *comportamento do declarante* através da aceitação da distinção das diferentes categorias de factos durante os trabalhos de preparação do Código Civil, e do disposto no art. 393.º, n.º 3.

O art. 2.º do Anteprojecto (suprimido na 1.ª revisão ministerial) dispunha “as circunstâncias atendíveis para a interpretação podem ser contemporâneas do negócio, assim como anteriores ou posteriores à sua conclusão”. Ou seja, a par da regra geral (semelhante ao actual art. 236.º), reconhecia-se a existência, junto dos factos *reveladores* ou *constitutivos* da declaração negocial, de (outras) *circunstâncias atendíveis para a interpretação*. Poderia dizer-se que a supressão deste artigo corresponde à postergação da orientação defendida, não fosse a manutenção, no art. 393.º, n.º 3, do Código, da mesma distinção. É, portanto, forçoso admitir que a eliminação do artigo 2.º do Anteprojecto não trouxe a eliminação da distinção – ou, por outras palavras, não

trouxe a consagração de um conceito amplo de *comportamento do declarante* no art. 236.º, n.º 1.

Nos termos do art. 393.º, n.º 3, em sede de regulamentação da prova testemunhal, depois de, no n.º 1, se proibir a prova testemunhal de declaração negocial que, por disposição legal ou estipulação das partes haja de ser reduzida a escrito ou necessite de ser provada por escrito, e de, no n.º 2, se proibir a prova testemunhal quando o facto esteja plenamente provado por documento ou outro meio com força probatória plena, determina-se que “as regras dos números anteriores não são aplicáveis à simples interpretação do contexto do documento”. Daqui decorre que é, *rectius*, pode ser, juridicamente relevante (pois que sobre isso se admite prova) o apuramento de factos além da declaração negocial (esta está provada, nos termos dos números 1 e 2) <sup>164</sup>. Por outras palavras: que há (1) os factos reveladores ou constitutivos da declaração negocial (números 1 e 2 do preceito) e (2) os “factos-contexto” do documento (n.º 3) que contribuem (ou podem contribuir) para o apuramento do sentido da declaração. Para os primeiros reserva-se a expressão *comportamento do declarante* e para os segundos usa-se *elementos atendíveis* (ainda que em *elementos atendíveis*, numa acepção ampla, se possa também englobar o comportamento do declarante).

Salienta-se a relevância desta distinção para efeitos de determinação do âmbito da forma nos negócios solenes. Uma acepção restrita de *comportamento do declarante* autoriza a não observância de forma especial relativamente a todos os elementos atendíveis, quando estivermos perante normas ou preceitos que reclamem certa forma para a declaração negocial (isto é, para o comportamento constitutivo ou revelador, em primeira linha, da declaração negocial).

---

<sup>164</sup> Improcede, pois, a seguinte afirmação de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Apontamentos...”, 1990, p. 285: “para ponderar o sentido da declaração segundo este critério [o do art. 236.º, n.º 1] o tribunal não está dependente de uma prévia produção de prova pelas partes, mas isso não impede que qualquer destas possa provar algum facto que reputa importante para a apreciação do sentido da declaração. Diferentemente, na hipótese prevista no artigo 236.º, n.º 2, o tribunal está vinculado à prova produzida pelo declarante: esse órgão só pode atribuir à declaração o sentido correspondente à vontade real do declarante quando este prove que o declaratório a conhecia.” Como sabe o tribunal quem é o declarante e quem é o declaratório? Como sabe o tribunal qual foi o “comportamento do declarante”? Como sabe o tribunal os elementos objectivos do declaratório real, para “neles colocar” um declaratório normal? Etc.

### §65. (O caso especial da representação)

Havendo representação do declarante, valem, *mutatis mutandis*, as considerações apresentadas a propósito da presença do fenómeno da representação do lado do declaratório <sup>165</sup>: o comportamento do declarante é o facto ou os factos que corporizarem a declaração negocial de cuja interpretação se trata; elementos atendíveis são todos os factos, provenientes da órbita do representante ou do representado que forem acessíveis a um declaratório normal, colocado na posição do declaratório real; os factos relativos a agentes, comissários e outros auxiliares sem poderes de representação são, nos termos gerais, imputáveis àquele com quem colaboram <sup>166</sup>.

### §66. (O declarante como o sujeito do comportamento interpretando)

---

<sup>165</sup> §56 a §59, pp. 95 e seguintes.

<sup>166</sup> A interposição, entre o declarante e o declaratório, de um terceiro sem poderes de representação merece, porém, uma referência adicional, tendo em consideração os casos em que o comportamento negocial não seja simplesmente “entregue” pelo declarante a um auxiliar (em sentido amplo) do declaratório (por exemplo através de uma carta), mas seja realizado perante o auxiliar, que, necessariamente, interpreta o comportamento do declarante e o retransmite ao declaratório. Além de, aqui, a probabilidade de a declaração recebida pelo declaratório diferir da declaração transmitida pelo declarante ao auxiliar ser muito alta, coloca-se a questão de saber qual deve considerar-se *o comportamento negocial*: o comportamento do declarante ou o comportamento do auxiliar.

Dispõe o art. 250.º que “A declaração inexactamente transmitida por quem seja incumbido da transmissão pode ser anulada nos termos do artigo 247.º”. Poder a declaração inexactamente transmitida ser anulada nos termos do art. 247.º (ou em qualquer caso, havendo dolo do intermediário – n.º 2 do art. 250.º), significa que a declaração vale com o sentido com que chegou ao declaratório (e não com o sentido que se pudesse deduzir do comportamento do declarante, sendo este diferente daquele). Este regime jurídico, no entanto, supõe que o declarante tenha incumbido outrem de transmitir a declaração. Por isso mesmo o declarante corre por sua conta o risco da infidelidade (não dolosa) do nuncio. Nos casos em que o problema respeita a auxiliares do declaratório, e não do declarante, considerando o disposto no art. 224.º e o princípio geral (detectável, por exemplo, nos artigos 165.º, 250.º, 269.º, 500.º, 501.º, 800.º, n.º 1, e 998.º, n.º 1, e tributário do *ubi commoda ibi incommoda*) segundo o qual aquele que se prevalece, em seu proveito, de outras pessoas, sofre as desvantagens correspondentemente associadas à utilização dessas pessoas, deve concluir-se que *o comportamento negocial* é aquele que o declarante praticou perante o auxiliar e não o que o auxiliar transmitiu ao declaratório. Compete ao declaratório velar pela fidelidade dos auxiliares que escolhe.

Nos casos em que o auxiliar não tenha recebido essa incumbência do declaratório e, não obstante, o declarante lhe confie a declaração com a incumbência, expressa ou implícita de o auxiliar a transmitir ao declaratório, o auxiliar, muito embora possa ser, para outros efeitos, um auxiliar do declaratório (por exemplo, por ser seu empregado) está a comportar-se como nuncio do declarante, aplicando-se-lhe o disposto no art. 250.º.

A declaração negocial consiste num acto voluntário de um sujeito. Aquilo que é objecto de interpretação é um comportamento *de uma pessoa*, do declarante. Sublinhe-se: do declarante. Não da mulher do declarante, do primo do declarante,...

Podem os elementos atendíveis não respeitar especificamente ao declarante (e muitos não respeitarão, necessariamente, como o tempo, o espaço, a língua usada, etc.); no entanto, a luz que esses elementos de interpretação projectam incide forçosamente sobre o comportamento do declarante. Dito por outras palavras: ao passo que o comportamento revelador ou constitutivo da declaração tem que provir do declarante, ou, de algum modo, ser-lhe imputável <sup>167</sup>, os elementos atendíveis podem não ter a sua autoria.

Nenhuma regra impõe o atendimento exclusivo a elementos de interpretação que radiquem no declarante. De resto, um tal procedimento contrariaria as regras de atribuição de um sentido a um comportamento a partir da perspectiva de *um outro* que não o declarante e esqueceria que o que aqui está em causa é a atribuição de um sentido jurídico a um comportamento e não a interpretação de um comportamento como um acto pessoal (poético, expressivo, ...) de alguém. A comunidade jurídica portuguesa consagra como sentido jurídico de um comportamento negocial o sentido que *um declaratório normal* possa deduzir desse comportamento. Ora um declaratório normal integrará o comportamento, naturalmente, no contexto em que o comportamento socialmente surge (isto é, no contexto em que o declaratório o apreende), ainda que nem todos os elementos desse contexto provenham ou radiquem no declarante.

Improcedem considerações de que o sentido assim apurado não se identifica com a vontade ou a intenção do declarante: a vontade ou a intenção do declarante são relevantes na medida em que o método de interpretação (ou outras regras – como, por exemplo, as que disciplinam os erros) permita. Releva o comportamento

---

<sup>167</sup> Exemplo que comportamento imputável ao declarante é a publicidade associada ao negócio, nos termos do art. 7.º, n.º 5 da LDC.

*do declarante*, mas não necessariamente com o sentido que *o declarante* pretendeu imprimir-lhe, nem necessariamente com o sentido que apenas elementos de interpretação que radiquem no *declarante* (isto é, da sua autoria) permitam compor.

Sendo certo, no entanto, que, muito embora o ordenamento jurídico português não assinale ao intérprete, como objectivo, encontrar a “intenção do declarante” (a exemplo do que sucede em Itália – art. 1362.º – ou na Alemanha – §133), um declaratório normal, avaliando o comportamento de uma pessoa, que lhe foi dirigido com vista à produção de efeitos jurídicos, procurará a intenção por trás da exteriorização. Ou seja, um declaratório normal sabe que as declarações são a manifestação da vontade de um sujeito – o declarante –, que através delas a exterioriza. O natural, ao procurar o seu sentido, é que tente descortinar, no comportamento havido, a intenção do declarante. Esta atitude faz parte da “sintonização” do intérprete com a natureza daquilo que está a interpretar (à imagem do tradutor que *prepara* o ouvido para sons numa língua estrangeira).

Contudo, o intérprete tem como objectivo da tarefa interpretativa a determinação de um sentido para o comportamento negocial. E o sentido relevante não é aferido pela correspondência à intenção do autor do comportamento. É aferido, antes, pela correspondência ao sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, deduziria do comportamento, salvo se o declarante não puder razoavelmente contar com ele.

#### **§67.(Cont. A existência de vários declarantes)**

Do ponto de vista da interpretação, a existência de várias pessoas, com a qualidade de declarantes, merece uma referência especial. Explícite-se um pouco a questão: trata-se de uma declaração juridicamente imputável a várias pessoas e em cuja exteriorização participou mais do que uma dessas pessoas. Por exemplo, vários proprietários apresentam uma proposta de venda da coisa comum. O declaratório é confrontado com vários comportamentos, provenientes de pessoas diferentes mas

necessariamente convergentes, e destinados à produção de efeitos jurídicos (neste caso, o nascimento, na esfera jurídica do declaratório, do direito potestativo de aceitar a proposta dando origem ao contrato de compra e venda).

O declaratório deve tomar em consideração, em ordem ao apuramento do sentido da declaração, o comportamento de ambos os declarantes (e, sendo caso, (outras) circunstâncias relacionadas com ambos os declarantes) – pois ambos são autores do comportamento declarativo. Pode, o declaratório, inclusivamente, perante esses vários elementos de interpretação, concluir que entre os declarantes não há, afinal, sintonia quanto à proposta.

Problema distinto deste e próprio dos casos em que há mais do que um titular da situação jurídica “subjacente” à declaração negocial<sup>168</sup> é o da formação do acordo entre os vários titulares da situação jurídica quanto aos termos da declaração a apresentar a um terceiro (por exemplo, os vários proprietários promovem uma reunião para concluir acerca da conveniência e dos termos de uma proposta de venda da coisa comum a apresentar a um terceiro). Trata-se de um acordo comum, cujas declarações devem ser interpretadas nos termos gerais. Não se excluir a possibilidade de falta de coincidência entre aquilo que haja ficado estabelecido entre os proprietários e o sentido que o terceiro virá a apurar. A questão é resolvida de harmonia com as regras sobre as negociações e a sucessão de declarações negociais (nos casos em que todos os proprietários intervenham na negociação com o terceiro) ou a representação e a imputação de efeitos jurídicos (no caso inverso).

#### **§68. (Os elementos atendíveis na interpretação da declaração negocial)**

A lei não nos apresenta directamente os elementos atendíveis na interpretação do comportamento negocial. Como se verificou, designadamente a partir do disposto no art. 393.º, é claro que o comportamento do declarante se interpreta em conjunto com outros factos, mas não é claro quais são esses outros factos. O elenco

---

<sup>168</sup> Quer haja vários declarantes, quer haja uma situação de representação.

dos elementos atendíveis, não sendo revelado directamente, resulta, indirectamente, do funcionamento e da conjugação das restantes directrizes do método de interpretação da declaração negocial. Ou seja, os elementos atendíveis são aqueles a que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, atender para deduzir um sentido do comportamento do declarante. Importa, portanto, determinar como deduz, um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, o sentido do comportamento do declarante, para se concluir acerca de quais são (ou podem ser) os elementos atendíveis na interpretação da declaração negocial.

#### **§69.(O conteúdo da tarefa de interpretar)**

O apuramento do sentido de um comportamento por alguém que não o autor desse comportamento é, necessariamente, o resultado de duas tarefas: a recolha de factos (em que se inclui, em primeira linha, o comportamento interpretando) e a conjugação dos factos recolhidos à luz do quadro de valorações de determinada comunidade, permitindo a obtenção de um *sentido*.

Em rigor, a interpretação reconduz-se à recolha de factos e à respectiva conjugação, pois a avaliação dos factos à luz do quadro de valorações da comunidade em questão nada mais é que conjugação dos factos recolhidos com “factos de segunda linha”, correspondentes aos factos reveladores dos valores e das convenções dessa comunidade. Com efeito, nas comunidades humanas, os valores são aprendidos e não inatos. Ou seja, um sistema de valorações começa por ser, para cada ser humano, um conjunto de factos a partir dos quais o indivíduo assimila as valorações que a comunidade em que está integrado lhes associa. Por exemplo, a criança ouve os sons “mamã” de cada vez que determinada pessoa se aproxima e vai interiorizando que “mamã” é essa pessoa – como poderia ser “mamy” ou “muti” ou “Maria”. Desenvolvendo o exemplo: a criança apercebe-se também que a pessoa a quem chama “mamã” é tratada, pela pessoa a quem a criança chama “papá”, por “Maria” e que, se a criança a chamar por “Maria”, em vez de “mamã”, é repreendi-

da. Mais tarde compreenderá que é filha de Maria e, por isso, não é correcto tratar a sua mãe pelo nome próprio.

Na generalidade dos casos estas valorações, porque integralmente interiorizadas e consensuais, não suscitam nem questões de determinação nem controvérsia. Sempre que, porém, tal não suceda, os factos reveladores da valoração serão sujeitos ao mesmo tratamento que os restantes factos. Por exemplo: se em certo grupo, um comportamento tiver um significado diferente daquele que possui na comunidade mais alargada, é necessário o intérprete ter presente os factos de onde decorre essa valoração (que podem resumir-se – pelo menos no que toca à necessidade de explicitação dos factos – à constatação de que declarante e declaratório fazem parte do grupo, por exemplo profissional, com a tal linguagem específica <sup>169</sup>).

Atendendo a que o Direito não impõe a utilização de fórmulas unívocas para a declaração negocial; atendendo a que a generalidade das declarações negociais é feita por não juristas; e atendendo a que a maioria dos modos de expressão humana é polissémica, a atribuição de um sentido a um comportamento não se faz, em regra, pela mera comparação do comportamento interpretando com certo código significativo. É necessário, pelo menos, verificar se não há outros factos que infirmem a referida correspondência do comportamento ao código significativo considerado. Por outras palavras, não existindo fórmulas necessárias e unívocas, o declarante pode expressar-se (e expressa-se) simultaneamente por palavras, por gestos, por modelações de voz, etc. Tudo isso interfere na atribuição de um sentido ao comportamento do declarante – pois na comunidade em causa todos esses factos são significativos (de acordo com os respectivos códigos).

O trabalho do intérprete consiste, pois, na recolha de todos os factos significativos (relativamente ao comportamento interpretando) e na conjugação de todos eles de modo a obter um sentido. Explicita-se, ainda, o seguinte: muito embora a

---

<sup>169</sup> Por exemplo: a palavra “amálgame”, entre dentistas, significa a liga metálica com que se reconstitui parte de um dente careado; a expressão “obra de arte”, entre engenheiros, significa construções como pontes, viadutos, túneis, diques.

conjugação de certos factos e, sobretudo, a respectiva ponderação relativa, possa ser duvidosa, o sentido obtido pelo intérprete tem de fundar-se nos factos reveladores ou envolventes do comportamento interpretando. Sob pena de, não se fundando, se admitir (pseudo)sentidos radicados no alvedrio do intérprete, alçado a oráculo do sistema jurídico – o que não é admissível. Ou seja: não é possível fundamentar a correcção de um sentido negocial sem a apresentação dos factos de onde esse sentido se deduz <sup>170</sup>.

A inadmissibilidade de sentidos não fundamentados nos factos decorre, necessariamente, da existência de um método de interpretação juridicamente devido (e que não se identifica com o arbítrio do intérprete) e da natureza quer da declaração (comportamento exteriorizador da vontade negocial), quer do sentido (valoração jurídica de um comportamento ou facto).

### **§70.(Cont. O regime aplicável)**

Quer a recolha dos factos que vão constituir a matéria-prima do juízo de interpretação (a recolha dos elementos atendíveis), quer a actividade intelectual, o juízo sobre o sentido dos factos recolhidos são regidos pelo disposto no art. 236.º, n.º 1.

Exigindo, a interpretação, a realização destas duas tarefas, e tendo sido estabelecido um regime jurídico para a interpretação da declaração negocial, conclui-se que o referido regime abrange quer a recolha dos elementos atendíveis, quer a subsequente conjugação crítica dos elementos recolhidos. Com efeito, não se vislumbra

---

<sup>170</sup> Por exemplo: Ildefonso escreve “ofereço ao meu sobrinho João o meu relógio de ouro, recebido do meu Pai que, por sua vez, o recebeu do seu Pai”. O declarante ter dois sobrinhos com o nome João; o sobrinho João, mais velho, estar, há muitos anos, de relações cortadas com o seu tio; o relógio de ouro ter sido recebido do Pai; o relógio ter um significado especial para Ildefonso (que o usa em momentos especiais, que o guarda com cuidado, que o exhibe com orgulho, ...), etc. Tudo são factos, a apurar nos termos gerais. E é da conjugação desses factos (a referência, pelo declarante, ao seu sobrinho João, a quem pretende doar um bem único e para si precioso, aliado ao facto de o declarante e o sobrinho João mais velho não manterem relações entre si) que o intérprete conclui que “o meu sobrinho João” é o sobrinho João mais novo.

motivo para retirar do âmbito de aplicação do disposto no art. 236.º uma parcela do problema da interpretação.

### §71. (A recolha dos elementos atendíveis)

A aplicação do método consagrado no art. 236.º, n.º 1, à recolha dos elementos atendíveis conduz à consideração, pelo intérprete, dos factos apreensíveis por um declaratório de mediana diligência e razoabilidade, quando colocado na posição do real declaratório.

Um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, valorará, do ponto de vista de constituírem elementos atendíveis para o apuramento do sentido negocial, não necessariamente todos os factos disponíveis, mas, apenas aqueles que uma pessoa de diligência e razoabilidade mediana valoraria. Note-se que em determinadas circunstâncias, em que os elementos atendíveis são patentes ou quase patentes, o declaratório normal valorará todos os elementos atendíveis. Noutros casos, em que há elementos atendíveis evidentes e elementos atendíveis recônditos ou, apenas, menos evidentes (por exemplo, uma alteração no tom de voz, um facto já longínquo no tempo), o declaratório normal atenderá a todos os elementos evidentes e a alguns ou nenhuns dos recônditos, dependendo do grau de argúcia necessário para os valorar (mediano ou superior à média).

A colocação do declaratório normal na posição do real declaratório implica a consideração, pelo declaratório normal, dos elementos atendíveis *disponíveis* para o declaratório real. Ou seja, o declaratório normal não tem “o mundo inteiro” à sua disposição para recolher os elementos atendíveis; o declaratório normal “encarna” no declaratório real, para efeitos de interpretação. O que significa, para estes efeitos, que o declaratório normal pode considerar os elementos atendíveis a que o real declaratório pudesse ter acesso se usasse de diligência mediana. Como se demonstrou *supra*, *um declaratório normal* é, apenas, um critério de diligência, a aplicar ao declaratório real, que fornece os elementos objectivos do modelo de interpretação.

Nos elementos objectivos inclui-se as condições espaço-temporais que viabilizam o acesso aos elementos atendíveis. Suponhamos que o declaratório real é cego: um declaratório normal colocado na sua posição não dispõe, como elementos atendíveis, dos esgares (não acompanhados de alterações na voz) que o declarante exiba ao proferir a declaração negocial.

Que fazer na situação em que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, teria agido de modo a recolher mais informação (ou seja: teria realizado/ suscitado a ocorrência de mais factos)? Por exemplo, o comportamento do declarante é manifestamente dúbio. Um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, teria inquirido o declarante acerca do significado de certa expressão. Com a resposta (o facto relevante do ponto de vista da interpretação), o declaratório normal enriqueceria o arsenal de elementos atendíveis, sobre os quais construiria o juízo interpretativo do comportamento do declarante. Outro exemplo: um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, teria conduzido as negociações de outro modo – e, nessa medida, recolhido factos diferentes daqueles (ou além daqueles) que o declaratório real tem à sua disposição. *Quid iuris?* Devem estes factos que um declaratório normal teria suscitado ser considerados na interpretação do comportamento do declarante?

A resposta é não. Os factos relevantes para efeitos de selecção pelo declaratório normal são apenas os que estão à disposição do declaratório real, os que estão acessíveis a partir da *posição do real declaratório*. Tal como ela é. E não tal como ela poderia ter sido se o declaratório real fosse um homem médio <sup>171</sup>.

Justifique-se a afirmação:

– *um declaratório normal* é um padrão de diligência *no apuramento do sentido negocial*. Não na condução das negociações.

---

<sup>171</sup> Não é correcta, portanto, a assimilação do dever de diligência implicado pelo conceito de declaratório normal ao dever de diligência consagrado no art. 269.º, *in fine* (PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária...*, 2004, pp. 791, n. 981, e 806, n. 1010). O dever consagrado no art. 269.º impõe (ou pode impor) ao terceiro actuações concretas, tendentes a esclarecer a existência de abuso. Nada disso se passa em sede de art. 236.º, n.º 1.

- o método de interpretação consistente na colocação de um declaratório normal na posição do real declaratório aponta para uma interpretação em concreto, realizada perante uma situação específica, única (a daquele declarante perante aquele declaratório). A consideração de factos que não existiram (ainda que pudessem ou devessem ter existido) introduz um elemento estranho no modelo consagrado.

- não é possível saber a que factos teria tido acesso um declaratório normal se os acontecimentos tivessem ocorrido de acordo com os seus critérios de actuação. Pegando no primeiro exemplo apresentado: como saber que resposta teria dado o declarante ao pedido de esclarecimento apresentado pelo declaratório normal? E o declaratório, o que teria feito com tal resposta? Teria feito nova pergunta? Mudaria de ideias? Contrapor algo?... Considerar factos que não aconteceram é construir um negócio em vez de interpretar o negócio que existe; colocar no lugar das partes, enquanto protagonistas do negócio (*i.e.* do negócio que existe), o intérprete, concedendo-lhe licença para imaginar uma história negocial a seu bel-prazer.

- o art. 227.º, que regula as consequências da existência, no processo negocial, de actuações ou de omissões que não deveriam ter existido, estatui, como consequência, não que o negócio valha como se as partes se tivessem comportado devidamente, mas, apenas, que a parte inadimplente indenize a outra pelos danos eventualmente sofridos com o acto indevido <sup>172</sup> <sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> É, aliás, muito raro, em geral, conceder-se relevância jurídica a factos que não aconteceram.

<sup>173</sup> No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04.12.1997 (não publicado mas cujo sumário se pode ler reproduzido no acórdão do mesmo tribunal de 23.03.2000, *in CJ*, ano VIII (2000), t. I, p. 289) aparentemente confundiu-se a aplicação do disposto no art. 227.º com a aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 1: “I – O sentido juridicamente relevante com que deve valer uma declaração negocial há-de corresponder àquele que lhe seria dado por um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, suposto como sendo uma pessoa medianamente instruída, diligente e sagaz, quer na pesquisa das circunstâncias atendíveis, quer relativamente ao critério a utilizar na apreciação dessas circunstâncias. II – Para além do sentido literal da declaração escrita, o declaratório está obrigado pelas regras da boa fé, art. 227.º, n.º 1, do CC, a investigar a vontade do declarante, ou seja, o que quis este significar com a sua declaração, tendo em consideração todas as circunstâncias do caso concreto, designadamente: os termos do negócio, os interesses neles compreendidos, o seu mais razoável tratamento, o objectivo do declarante, as negociações preliminares e os usos.” Conforme se escreveu no texto, o declaratório que está obrigado a investigar... é o declaratório real. É a esse declaratório que se dirige o disposto no art. 227.º. E caso não seja respeitada a obrigação de investigação, a consequência é a responsabilidade. Não a interpretação do negócio de acordo com o sentido a retirar de factos que deveriam ter acontecido mas não aconteceram.

A terminar: limitar-se o declaratório normal ao horizonte dos factos que efectivamente sucederam, e que se encontram disponíveis a partir da posição do real declaratório, aumenta o número de casos de comportamentos que não podem ser qualificados como declarações negociais ou que, como declarações negociais, serão nulas. De facto, o declaratório normal, perante elementos de interpretação insuficientes não deduz (*rectius* pode não deduzir) de um comportamento o significado *x* ou *y*: limita-se a afirmar a inteligibilidade/ indeterminabilidade/carácter inconclusivo do comportamento enquanto declaração negocial. Essa consequência, no entanto, não constitui argumento no sentido de permitir a construção de cenários negociais inexistentes.

#### **§72. (Cont. Em especial, as negociações)**

Um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório atenderá, necessariamente, às (eventuais) negociações havidas. Ou, mais amplamente, ao contexto negocial da declaração: declarações anteriores à declaração negocial (*maxime* se existiram contrapropostas), conversas preliminares, entrega ou exibição de amostras, visitas, etc.

Um declaratório normal pode não atender a todos os detalhes de um processo negocial – em particular se esse processo foi demorado e rico em pormenores. No entanto, atenderá sempre a grande parte das peripécias negociais. Um pessoa de diligência mediana sabe que os comportamentos não surgem do nada, mas se explicam pelo respectivo enquadramento; sabe, ainda, que a negociação é feita de avanços e recuos, de vitórias e de concessões, e que, portanto, a compreensão do que se vai passando depende da consideração do que se passou antes e do encadeamento dos vários factos.

Sendo o processo negocial a causa próxima do comportamento negocial, um declaratório normal olhará com especial cuidado para os factos que integram esse processo. Ainda que alguns possam ser negligenciados (pois o declaratório normal

não é um declaratório perfeito, mas, apenas, um declaratório *normal*), o natural é que poucos sejam negligenciados. Pelo menos, poucos comparativamente com outros elementos atendíveis oriundos de outros quadrantes que não o processo negocial.

Sublinhe-se que a utilização pela lei da palavra “declaratório” (em vez de, por exemplo, “pessoa”) conduz à valorização do processo negocial enquanto viveiro de elementos atendíveis: o declaratório é o destinatário da declaração negocial, é um dos personagens do processo negocial enquanto tal.

Merecem referência especial as declarações negociais relacionadas com declarações negociais consubstanciadoras de outros negócios, *maxime*, as tendentes à formação de uniões de contratos ou de sub-contratos. Nestes casos, a declaração com a qual a declaração interpretanda se relaciona, sendo conhecida do declaratório real, constitui, também, um elemento atendível a que um declaratório normal naturalmente prestará atenção: um homem medianamente razoável entende que, estando uma declaração, por vontade de certa pessoa, relacionada com outras, o sentido dessa declaração tende a ser harmonioso com o das outras. Conhecendo o sentido das outras, mais facilmente se alcança o sentido da interpretanda.

### **§73.(Cont. Em especial, os usos e outros elementos não dependentes da qualidade de declaratório)**

Ao contrário do que sucedia à luz do Código de Seabra (art. 684.º)<sup>174</sup>, os usos não foram consagrados pelo Código Civil de 1966 como elementos a atender na tarefa de interpretação da declaração negocial.

Não se trata, aqui, de, através dos usos, fixar o método de interpretação<sup>175</sup>. A generalidade dos usos relevantes nesta matéria respeita a sentidos de comportamentos específicos. Não a métodos de interpretação. Por exemplo, na aldeia x, colocar, à noite, um saco pendurado da porta da rua de uma casa significa que quem lá o colo-

---

<sup>174</sup> E do juízo, *de iure condendo*, de MANUEL DE ANDRADE, a respeito do futuro Código Civil, “Fontes de Direito, vigência, interpretação e aplicação da lei”, *in BMJ* 102 (1961), p. 148.

<sup>175</sup> Desconhece-se um uso acerca do método de interpretação da declaração negocial.

cou sem qualquer outra indicação (por exemplo um papel escrito no interior do saco) pretende tantas carcassas quantos os membros da família. Perante isto, o intérprete, ao verificar que, na madrugada do dia 2 de Dezembro de 2006, a porta do n.º 16 da R. Direita tinha um saco pendurado, sem qualquer outra indicação, e que nessa casa viviam 6 pessoas, conclui: há uma proposta contratual de compra de 6 carcassas. Por outras palavras: o uso confere certo sentido a um comportamento.

Apesar de não existir disposição expressa atribuindo valor aos usos na interpretação da declaração negocial, eles são relevantes, pois integram a posição do real declaratório.

Os usos, a par das coordenadas de espaço e tempo, são elementos integrantes da posição do real declaratório que, ao contrário de muitos outros elementos, não respeitam especificamente à qualidade de declaratório. De facto, o dia 2 de Dezembro, a aldeia *x*, e o uso quanto ao saco do pão nada têm que ver com a qualidade de destinatário de certo comportamento da pessoa que, de manhã, distribui o pão (Hermínio). Trata-se, porém, de elementos que viabilizam a existência (também) da declaração negocial. E de elementos variáveis. Por outras palavras: *2 de Dezembro de 2006, aldeia x e uso quanto ao saco do pão* não respeitam ao Hermínio enquanto pessoa que distribui o pão. Mas não respeitam ao Hermínio enquanto pessoa que distribui o pão se a afirmação exigir uma relação de exclusividade entre o Hermínio e *2 de Dezembro de 2006, aldeia x e uso quanto ao saco do pão*. Em rigor, pode dizer-se apenas que “*2 de Dezembro de 2006, aldeia x e uso quanto ao saco do pão* não respeitam exclusivamente ao Hermínio enquanto pessoa que distribui o pão”. No entanto, sem *2 de Dezembro de 2006, aldeia x e uso quanto ao saco do pão* o Hermínio não poderia distribuir o pão. Pois o Hermínio não distribui o pão num mundo virtual: distribui-o no dia *2 de Dezembro de 2006, na aldeia x* e, portanto, tendo presente o *uso quanto ao saco do pão*. Essas realidades, que não lhe respeitam exclusivamente, também lhe respeitam e, mais ainda: viabilizam a possibilidade de o Hermínio ser destinatário de uma (daquela) declaração negocial.

Conclui-se, pois, que, entre as circunstâncias próprias do declaratório real que irão compor os elementos objectivos do modelo de interpretação se contam circunstâncias que, não respeitando exclusivamente ao declaratório real enquanto declaratório, viabilizam a comunicação ou a qualidade de declaratório (como os usos, a linguagem, o tempo, o espaço, etc.). O declaratório real, sendo o destinatário de uma declaração negocial, é um homem concreto, com um nome, uma família, um corpo, uma ocupação, ... e é nessa situação específica que o ordenamento jurídico coloca o declaratório normal para efeitos de apuramento do sentido da declaração negocial.

O facto de estas circunstâncias viabilizadoras ou conformadoras do declaratório real serem variáveis colocaria, em tese, o jurista perante o dilema, inafastável, da escolha. O intérprete a quem se pediu que atribua sentido ao comportamento que consiste em pendurar um saco na porta da rua, das duas uma: ou opta por enquadrar o comportamento num certo tempo e lugar (tempo e lugar que podem variar) ou opta por desentranhar o comportamento das suas coordenadas espaço-temporais. Perante o disposto no art. 236.º, a opção apenas se coloca entre o tempo e lugar do real declaratório e uma análise atemporal e a-espacial do comportamento. Ora, uma análise atemporal e a-espacial do comportamento (expurgando *posição do real declaratório* dos elementos que não se ligassem exclusivamente à posição do sujeito enquanto declaratório) esbarra com o apelo ao individual e ao concreto que se constata em toda a regulamentação do negócio jurídico (cfr., por exemplo, o disposto nos artigos 236.º, n.º 2; 405.º; 219.º, etc.). Confirma-se, pois, a conclusão de que os usos acessíveis ao declaratório real são atendíveis pelo declaratório normal.

#### **§74.(Cont. Em especial circunstâncias relativas ao declaratório real desconhecidas do declarante)**

São também relevantes para efeito de integrar a posição do declaratório real circunstâncias relativas ao declaratório real desconhecidas do declarante.

Esta afirmação poderá causar perplexidade a quem pretenda fazer decorrer o regime legal, sem qualquer falha, de uma determinada *teoria* sobre interpretação negocial – neste caso, da teoria da imputação ou da responsabilidade. Com efeito, se a declaração valesse com o sentido que “possa ser imputado ao declarante, atenta a forma como este se expressou”, poderia chocar a imputação de sentidos determinados por circunstâncias relativas ao declaratário real que o declarante, sem culpa, ignorava no momento da realização do comportamento negocial (ou até, em que o declarante foi levado, por dolo do declaratário <sup>176</sup>, a acreditar).

Sucedo, porém, que a interpretação é feita a partir dos dados legislativos (e não a partir de teorias de onde, supostamente, esses dados legislativos decorreriam). Ora, neste caso, o disposto no art. 236.º, n.º 1, aponta para a consideração da posição do real declaratário – independentemente do conhecimento que sobre ela possui o declarante. Aliás, a norma faz uma clara opção - entre o declarante e o declaratário - pelo declaratário. Apenas limitada nos casos em que o declarante não possa razoavelmente contar com o sentido atribuído por utilização do método em que se concede prevalência à posição do declaratário <sup>177</sup>.

Note-se que a ressalva final consagrada no art. 236.º, n.º 1, não serve de fundamento à desconsideração de todas as circunstâncias desconhecidas pelo declarante e que podem influir na interpretação: não é razoável supor (na generalidade dos casos) que o declarante controla todos os factores respeitantes ao declaratário real susceptíveis de influir na interpretação, sobretudo em casos desprovidos de negociações muito aprofundadas. E, nessa medida, a salvaguarda da parte final do preceito não impede necessariamente sentidos ditados por circunstâncias desconhecidas do declarante e integradoras da posição do real declaratário.

---

<sup>176</sup> Por exemplo quanto à maioria do declaratário.

<sup>177</sup> Limitação que, em princípio, funcionará nos casos em que haja dolo do declaratário – e, mesmo assim, o sentido seja determinado pela circunstância real escamoteada (como poderia ser o caso da menoridade).

Questão parecida com esta, mas de sinal oposto é a de o declarante conhecer o carácter desatento e negligente do declaratório real. Também aqui a ponderação de interesses realizada pelo ordenamento português foi no sentido de desconsiderar esse conhecimento, determinando a interpretação de acordo com os critérios de um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório. Nada na lei autoriza a condescender com o sentido apurado à luz dos critérios mais grosseiros do declaratório real <sup>178</sup>.

#### **§75.(Ónus de adequada formulação e ónus do adequado entendimento)**

Lê-se com frequência que sobre o declarante impende um ónus de adequada formulação da sua vontade <sup>179</sup>. Embora não exista uma norma expressa de onde decorra tal ónus, a consagração, como sentido juridicamente relevante, do 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, conduz a que a formulação, pelo declarante, da sua vontade em moldes pouco claros e precisos tenha como consequência que a declaração comercial valerá com o sentido que um declaratório normal possa deduzir do comportamento do declarante, ainda que ele não corresponda ao que o declarante pretendeu exprimir (excepto se o declarante não puder razoavelmente contar com esse sentido). Perante formulações incorrectas, ao declarante resta a via da anulação, por erro. Nesta medida, é correcta a afirmação da existência de um ónus, a cargo do declarante, de adequada formulação.

---

<sup>178</sup> Sustentando esta posição, ainda que em medida muito limitada, PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita...*, 1995, pp. 209-210, n. 81. O Autor fundamenta a sua posição nos interesses cuja tutela a norma visa, sem se aperceber, porém, que a norma em análise não enjeita a protecção (também) deste “interesse” que o Autor exclui do âmbito de protecção.

<sup>179</sup> Por exemplo, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, 2003, vol. II, p. 187; LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral...*, 2007, vol. II, p. 441; PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita...*, 1995, p. 206.

O mesmo se poderá sustentar, *mutatis mutandis*, a propósito do declaratório. Sendo o sentido da declaração determinado pelo *entendimento* de alguém que não o real declaratório – um declaratório normal –, também o real declaratório, se pretender beneficiar das vantagens proporcionadas pelos efeitos jurídicos produzidos, deve esforçar-se por compreender devidamente o comportamento negocial. Por outras palavras, a errónea compreensão, pelo declaratório real, do comportamento negocial não altera o sentido jurídico do comportamento negocial (abrindo apenas, nos casos em que o declaratório tenha proferido alguma declaração fundada em entendimento erróneo, a via – eventual – da anulação por erro da sua declaração).

A afirmação da existência destes dois ónus – e não de deveres <sup>180</sup> – elimina a possibilidade de colocação, nesta sede, da questão da responsabilidade de algum dos intervenientes por “deficiências” no processo de interpretação (em especial no processo de recolha de elementos atendíveis) que dêem lugar a danos. Qualquer conduta menos diligente ocorrida por ocasião da negociação e que venha a dar lugar a danos tem que ser analisada à luz da *culpa in contrahendo* <sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos...*, 2002, p. 445, entende que “é de exigir ao declaratório certo esforço ou diligência em ordem a apreender o que o declarante pretendeu significar”. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *A conversão nos negócios jurídicos civis*, Quid iuris, Lisboa, 1993, p. 44, na mesma linha, refere-se a um “dever de diligência no entendimento da declaração, que envolve, nomeadamente, a necessidade de usar de um razoável cuidado e atenção no apuramento da intenção do declarante”. Não é assim: o errado entendimento, pelo declaratório, do sentido do comportamento do declarante é irrelevante: vale o sentido apurado pelo declaratório normal. Como é próprio dos ónus, apenas o declaratório sofre com a falta de observância do ónus de entendimento, pois é destinatário de uma declaração cujo sentido/efeitos jurídicos ignora. (Nas pp. 44 e 45, n. 1, CARVALHO FERNANDES fala em ónus, sem, contudo, reformular o que escreveu antes).

Não se vislumbra fundamento para o afirmado dever do declaratório de procurar apurar a intenção do declarante (com relevância em matéria de determinação do sentido do comportamento negocial).

Também JOÃO ANTUNES VARELA, “Anotação a acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1985, *in RLJ*, ano 122.º (1989-1990), p. 309, ainda que em termos menos claros, afirma a existência, a cargo do declaratório, de um dever de diligência no sentido de descobrir a vontade real do autor da declaração. Este Autor lê o art. 236.º, n.º 1, como dirigido ao declaratório real, prescrevendo-lhe que aja como um declaratório normal e, nessa medida, procure descobrir a vontade real do declarante. A letra do art. 236.º, n.º 1, não acolhe, porém, como sentido possível, o sentido pretendido por ANTUNES VARELA: o sentido apurado por um declaratório normal, nos termos do art. 236.º, n.º 1, vale quer o declaratório real se tenha esforçado por agir com diligência mediana, quer não o tenha feito.

<sup>181</sup> Aparentemente seria esta também a conclusão de ADRIANO VAZ SERRA, atendendo a que este Autor considera que o “dever” do declaratório de “procurar determinar o sentido querido pelo declarante” radica na boa fé (“Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 1978”, *in RLJ*, ano 111 (1978-79), p. 220). No entanto, VAZ SERRA conclui que “se assim proceder [violando o dever de boa

### §76.(O momento relevante para a recolha dos elementos atendíveis)

O momento relevante para a consideração do comportamento do declarante, bem como para a recolha dos restantes elementos atendíveis é, logicamente, o momento desse comportamento, ainda que, nesse momento, se possa considerar momentos anteriores, durante os quais ocorreram factos com influência no significado do comportamento presente. Não pode, porém, por impossibilidade, deduzir-se um sentido de um comportamento que ainda não aconteceu, ou tomar em atenção, para a fixação do sentido do comportamento  $x$  do declarante, um facto  $y$  que ainda não aconteceu.

O sentido de uma declaração negocial não releva apenas (nem sobretudo) no momento em que surge um litígio: o sentido negocial determina, nos negócios jurídicos, os efeitos jurídicos. Ora, não pode, por definição, esperar-se pela produção de factos ulteriores ao momento do despoletar dos efeitos jurídicos para que esses efeitos jurídicos se possam produzir. A consideração do carácter recipiêdo das declarações a interpretar nos termos do art. 236.º constitui argumento no mesmo sentido: aquilo que se pretende é que o declaratário tenha conhecimento de um *comportamento significativo*, e não, apenas, de um *significante*. Ora, para que o declaratário alcance o sentido do comportamento, é preciso que esse sentido possa ser determinado no momento em que o declaratário recebe o comportamento declarativo.

Esta afirmação, aparentemente de evidência cartesiana, justifica-se porque, com frequência <sup>182</sup>, se afirma que o intérprete deve considerar, para determinar o

---

fél], atribuindo à declaração um sentido divergente do querido pelo declarante, a declaração não vale com aquele significado, mas sim com este outro, caso seja de admitir que, o declaratário, se tivesse adoptado o referido procedimento, teria conhecido a vontade real do declarante” (*ob. cit., loc. cit.*). Sobre este ponto, *vide infra* §100, p. 175.

<sup>182</sup> ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 1978”, *in RLJ*, ano 111 (1978-79), p. 221; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 755 e p. 761; LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral...*, 2007, vol. II, p. 445; JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio jurídico. Anotação ao regime do Código Civil (artigos 217.º a 295.º)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 44. E, na jurisprudência mais recente: acórdãos da Relação de Lisboa de 18.09.2008, proc. n.º 5158/2008, *in [www.datajuris.pt](http://www.datajuris.pt)*, e do Supremo Tribunal de Justiça de 17.04.2008, *in CJ*, ano XVI (2008), t. II, pp. 33-35 (34);

sentido da declaração negocial, o modo como o ou os sujeitos executaram a declaração negocial (*rectius*, o negócio jurídico).

O modo como o declarante executou a declaração negocial mostra, quando muito, o modo como *o declarante* a entendeu. Tal como o modo como o declaratário real executou a declaração demonstra apenas como *o declaratário real* a entendeu. Ora, nada disso releva. Pelo menos, para efeitos do disposto no n.º 1 do art. 236.º <sup>183</sup>.

Em conclusão, a referida asserção, além de logicamente invertida <sup>184</sup>, não respeita o método de interpretação consagrado no art. 236.º, n.º 1.

### **§77.(Cont. A posição de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS quanto aos negócios duradouros)**

Acerca da interpretação dos negócios duradouros, escreve PEDRO PAIS DE VASCONCELOS <sup>185</sup>:

“A interpretação integrativa não é necessária apenas quando os autores do negócio não tenham estipulado sobre uma certa matéria, quando não tenham previsto certas questões. Nos negócios duradouros, que podem vigorar durante anos, a evolução das circunstâncias e a evolução da atitude das partes perante o negócio e do modo como o vão executando dão também lugar à interpretação integrativa.

---

13.05.2001, *in CJ*, ano IX (2001), t. 1, pp. 163-168 (167), de 11.10.2001, *in CJ*, ano IX (2001), t. 3, pp. 81-87 (84); de 04.04.2000, *in BMJ* 496 (2000), pp. 264-274 (272).

<sup>183</sup> E, rigorosamente, também não serve para efeitos do disposto no art. 236.º, n.º 2: aí releva o sentido com que o declarante *quis* o comportamento e não o sentido com que *o entendeu*, depois de praticado. Sublinhe-se que não são a mesma coisa. O declarante pode reconhecer, perante o comportamento negocial, que exprimiu mal as suas intenções (*y*) e que o comportamento recebido pelo declaratário tem o sentido *x*. E, homem sério, com esse sentido (*x*) executa a declaração. De qualquer modo, para efeitos do art. 236.º, n.º 2, é natural que com frequência se possa lançar mão de factos ulteriores com vista a provar a intenção do declarante no momento da declaração e o conhecimento dessa intenção pelo declaratário: é normal que o declarante se comporte de acordo com o que pensou ter dito, e o declaratário de acordo com o que pensou ter entendido.

<sup>184</sup> A asserção é, também, estranha de um ponto de vista valorativo. Com efeito, a declaração negocial é o dever-ser negocial. Não se compreende que se recorra ao *ser* (o modo como os sujeitos executam, cumprem o preceito) para determinar o sentido do *dever-ser*. Um tal método perverteria as relações axiológicas entre ser e dever-ser. Não obstante, é de fazer aqui referência a uma disposição proposta no Anteprojecto (art. 2.º) sob a epígrafe “Circunstâncias atendíveis para a interpretação” que estabelecia “As circunstâncias atendíveis para a interpretação podem ser contemporâneas do negócio, assim como anteriores ou posteriores à sua conclusão” (este artigo foi eliminado logo na primeira revisão ministerial).

<sup>185</sup> *Teoria geral...*, 2008, p. 549.

A evolução das circunstâncias envolventes do contrato e em cujo ambiente ele tem de ser executado suscita por vezes a necessidade de discernir nele, no seu sentido regulativo, critério para resolver questões novas ou para adaptar às novas circunstâncias os critérios de decisão negociais. A evolução das circunstâncias envolventes do negócio, as soluções que as partes vão dando às dificuldades imprevisitas e como as vão resolvendo dentro do espírito do negócio, o modo como as partes vão adaptando na prática o regulamento contratual ao correr do tempo e às mudanças que ele arrasta fornecem dados preciosos para compreender o sentido que as partes vão dando ao negócio e exigem um esforço permanente no sentido de concretização da disciplina negocial dentro desse espírito.

O conteúdo e o sentido juridicamente relevantes dos negócios duradouros não se fixam rígida e definitivamente no momento em que são fechados, mas antes evoluem tanto mais quanto mais longamente perdurarem no tempo e quanto mais evoluírem as circunstâncias que os envolvem. A interpretação integrativa nos negócios que não sejam instantâneos, nos negócios duradouros, é evolutiva e tem de levar em conta, não só o que as partes neles estipularam originariamente, mas também o modo como foram executando os negócios no tempo, a atitude negocial que perante eles foram assumindo, o que os negócios para elas foram sendo durante e ao longo do tempo da sua duração e da sua execução.”

A tese de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS acerca da interpretação dos negócios duradouros repousa na seguinte afirmação que tenta justificar: “O conteúdo e o sentido juridicamente relevantes dos negócios duradouros não se fixam rígida e definitivamente no momento em que são fechados, mas antes evoluem tanto mais quanto mais longamente perdurarem no tempo e quanto mais evoluírem as circunstâncias que os envolvem”. Ora, como se demonstrou *supra*<sup>186</sup>, cada declaração tem um único sentido. E o sentido da declaração fixa-se, sejam os negócios de cumprimento instantâneo ou duradouro, no momento da respectiva conclusão. O sentido

---

<sup>186</sup> §9, p. 16.

jurídico de um negócio corresponde ao significado do comportamento negocial, significado esse que irá conformar os efeitos jurídicos a produzir pelo negócio. Ora, por definição, não se produzem efeitos jurídicos que a comunidade jurídica desconhece, ou efeitos jurídicos contraditórios ( $x$  e  $-x$ ). Quanto à modificação ou alteração dos efeitos jurídicos a produzir: um tal fenómeno implicaria a alteração do sentido do comportamento interpretando. O que não ocorre: passados 20 anos da celebração do negócio, um declaratório normal colocado na posição do real declaratório (ou seja, na posição do António, 20 anos atrás), deduziria exactamente o mesmo do comportamento negocial.

Pode suceder que comportamentos posteriores das partes substituam os anteriores e, nessa medida, o negócio passe a ter os efeitos correspondentes ao sentido jurídico do segundo comportamento. Mas não se trata de qualquer “interpretação evolutiva”. Trata-se, sim, de interpretar comportamentos diferentes. Nos negócios duradouros, sobretudo naqueles em que as declarações não careçam de forma especial, é possível que alguns comportamentos sejam alterações (eventualmente tácitas) das estipulações contratuais primeiras. No entanto, é preciso que o sejam efectivamente: é preciso que desse comportamento se deduza, com toda a probabilidade, a intenção (e, de outro comportamento, a correspondente aceitação, sendo um contrato) de alterar o negócio. Quando não, o que existe é, pura e simplesmente, um inadimplemento, ainda que reiterado, ainda que tolerado pela outra parte.

E, ao contrário do afirmado por PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, as partes, nesses comportamentos posteriores, modificativos do negócio, podem alterar “o espírito do negócio”. É, inclusivamente, natural que o façam, atendendo a novas circunstâncias envolventes. O conteúdo inicial do negócio e o modo como as partes entenderam os seus interesses ou executaram os seus compromissos até ali não as vincula à manutenção indefinida desse compromisso ou à não reapreciação dos interesses envolvidos.

Por outro lado, é possível que o decurso do tempo proporcione o aparecimento de situações para as quais o negócio não tem regulamentação e que, de acordo com a economia de interesses que as partes nele verteram, deveria ter. Nesse caso, estamos perante uma lacuna, a integrar nos termos do art. 239.º (na linguagem de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, a “interpretar integrativamente”). Ou seja, de acordo com a “vontade que as partes *teriam tido* se houvessem previsto o ponto omissivo, ou de acordo com os ditames da boa fé, quando outra seja a solução por eles imposta”. Não de acordo com factos, valorações, “atitudes negociais”, ..., posteriores ao negócio. Sublinhe-se, porém, que não há lacuna negocial perante cada “nova circunstância” ou “nova situação”. Pode não existir lacuna e, sim, possibilidade (ou necessidade) de novo negócio jurídico (em complemento, ou não) do anterior<sup>187</sup>. A integração de lacunas não é um expediente para o intérprete se substituir às partes na avaliação dos interesses destas, na celebração de negócios jurídicos, e na respectiva modificação.

A terminar: a interpretação do negócio não é o único título jurídico de solução dos problemas suscitados por um negócio. Muitos outros institutos, das mais variadas áreas, são chamados a depor em ordem a resolver as questões surgidas por ocasião da execução de um negócio, *maxime* de um negócio duradouro<sup>188</sup>. Não há, pois, necessidade de empolar a interpretação negocial. A interpretação resolve a questão do apuramento do sentido do comportamento negocial. Nada mais.

O facto de as circunstâncias envolventes do negócio se alterarem nada tem que ver com a interpretação do negócio. O sentido do comportamento negocial não se altera, como já se demonstrou, por efeito de factos ulteriores, quer nos negócios

---

<sup>187</sup> Em especial, perante o texto de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, as partes não têm que, até ao infinito, permanecer “dentro do espírito” daquele concreto negócio. Pode tratar-se de uma opção verdadeiramente negocial saber se, perante uma nova circunstância ou uma nova situação, se coloca em vigor uma regulamentação igual ou parecida com a existente ou uma nova, totalmente diferente. Ou nenhuma. Pode, também, haver fundamentos de resolução ou modificação do negócio nos termos do art. 437.º.

<sup>188</sup> Para o problema sugerido pelo trecho de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, isto é, se ocorrerem questões geradas por expectativas razoáveis criadas numa das partes pelo comportamento constante da outra na execução do contrato, pode (admitindo que os restantes elementos do caso concreto concorrem nesse sentido) aplicar-se o disposto no art. 334.º.

de cumprimento instantâneo, quer nos negócios de cumprimento prolongado no tempo.

Ainda a propósito da passagem transcrita, importa reafirmar que o entendimento que as partes, num negócio duradouro, têm acerca do sentido do comportamento não releva senão nos limites do disposto no art. 236.º, n.º 2. Apenas nessa medida será importante considerar “a atitude das partes perante o negócio e o modo como o vão executando”<sup>189</sup>.

#### **§78.(O juízo sobre os elementos atendíveis. Ou: a interpretação em sentido estrito)**

Identificados os elementos atendíveis, vai o intérprete conjugá-los, analisá-los e, como resultado dessa actividade intelectual, atribuir um sentido ao comportamento do declarante, suporte físico da declaração negocial.

Esta actividade, que se designa por interpretação em sentido estrito, é a parcela da interpretação que mais usualmente surge associada ao disposto no art. 236.º, n.º 1, e, nessa medida, ao critério do declaratório normal. Mesmo assim, não é inteiramente claro em que consiste ou como se realiza a *dedução de um sentido de um comportamento*, por um declaratório normal colocado na posição do real declaratório. A esta questão são dedicados os parágrafos seguintes.

#### **§79.(Os critérios de interpretação: racionalidade e comportamento negocial como fundamento)**

A consagração, como padrão da interpretação, da figura de um declaratório normal, conjugada com a expressão *possa deduzir* conduzem a um modelo de interpretação racional.

Com efeito, se o sentido com o qual a declaração negocial vai valer é um sentido *deduzido* (pelo declaratório normal do comportamento do declarante), isto signi-

---

<sup>189</sup> Acerca da “interpretação integrativa”, vide §81 e §82, pp. 140 a 144.

fica que o sentido jurídico é um sentido que *pode ser atribuído* ao comportamento do declarante. *Poder deduzir* supõe a existência de um nexó lógico ou racional entre o comportamento e o sentido. Pode a relação entre o comportamento e o sentido não ser directa, pode carecer, para se afirmar, do recurso a elementos atendíveis para além do comportamento do declarante. No entanto, o sentido que for apurado para o comportamento pode, lógica e racionalmente, *reconduzir-se* ao comportamento. De facto, os *comportamentos* não pairam no vazio, sendo, ao invés enquadrados num espaço e num tempo específicos que lhes dão sentido <sup>190</sup>. Pode, portanto, dizer-se que sentidos apurados por conjugação racional entre o comportamento do declarante e elementos atendíveis são sentidos *deduzidos* do comportamento do declarante, radicam nele.

A esta interpretação conduz igualmente a consideração unitária da norma revelada pelo disposto no art. 236.º, n.º 1: *possa deduzir* não deve isolar-se de *sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório possa deduzir*. Ora, um declaratório normal colocado na posição do real declaratório, ainda que avaliando o comportamento do declarante de acordo com padrões de estrita racionalidade, não cingiria a sua análise a esse comportamento; avaliaria também, concomitantemente, todo o contexto do comportamento.

Estas aparentemente parcas directrizes metodológicas são, na verdade, bastante ricas de consequências. Ao determinar o apuramento do sentido do comportamento negocial com base naquilo que *um declaratório normal possa deduzir do comportamento do declarante*, o ordenamento jurídico português impede sentidos apriorísticos, fundados no intérprete – ainda que ditados pelos melhores motivos, como, por exemplo, interpretações fundadas na boa fé ou no melhor equilíbrio negocial ou na

---

<sup>190</sup> Por exemplo, se o declarante estender horizontalmente o seu braço direito, à altura do seu ombro, esse comportamento, *per se*, não reveste significação negocial. Se o declarante (1) se encontrar numa paragem de autocarro e (2) um autocarro dos que possuem paragem naquele lugar (3) estiver a aproximar-se, então o comportamento do declarante significa que o declarante está a mandar parar o autocarro. Se o declarante estiver (1) fora de uma paragem de autocarro, junto à estrada e (2) estender o braço à (3) aproximação de um táxi, significa que o está a mandar parar.

coerência valorativa com o sistema jurídico, etc. O sentido do comportamento tem que radicar no comportamento negocial. Ou seja, o intérprete tem que, com recurso ao comportamento negocial e aos outros elementos atendíveis encontrar um significado para o comportamento. Não pode, explicitamente, usar o comportamento negocial ou os outros elementos atendíveis, como meros *topoi*, com os quais compõe um sentido encontrado alhures. É necessário que cada parcela do sentido negocial se reconduza ao comportamento negocial e aos outros elementos da interpretação. Por outras palavras, é necessário que o sentido negocial radique no comportamento negocial (e, assim, no declarante – que, conforme se verá *infra*<sup>191</sup>, tem que poder contar, razoavelmente, contar com o sentido apurado).

O juízo racional a partir dos elementos atendíveis é o único que permite a fundamentação da interpretação (através da explicitação dos factos nos quais o intérprete apurou o sentido do comportamento) e, simultaneamente, o respeito pelas directrizes contidas na remissão para o sentido *deduzido do comportamento* e para o sentido deduzido por *um declaratório normal*, colocado na posição do real declaratório.

Dir-se-á: o que está escrito não corresponde ao raciocínio de um declaratório normal, pois todas as pessoas introduzem, nos juízos que realizam, elementos irracionais, apriorísticos, fundados na sua experiência de vida, na sua mundividência, etc. Não oferece dúvida que as pessoas, em medida maior ou menor, introduzem nos seus juízos elementos irracionais, apriorísticos, etc. Sucede, porém, que o modelo de interpretação consagrado não parte de uma pessoa real. Mas sim de *um declaratório normal*. A lei não pretendeu, quanto à dimensão subjectiva ou intelectual do indivíduo, submeter-se às contingências de um António, de um Bernardo. Pertenceu, ao invés, um indivíduo “virtual”, medianamente diligente e razoável. De resto, a introduzir, no modelo de interpretação, os elementos irracionais de alguém, introduziríamos os de quem?: do declaratório? do declarante? do intérprete? E porquê?

---

<sup>191</sup> §83 e seguintes, pp. 144 e seguintes.

Reconhece-se que esta pergunta é retórica: a introduzir elementos irracionais, eles apenas poderiam respeitar ao intérprete. Os outros – sejam os do declaratório real sejam os do declarante – são desconhecidos do intérprete. Ora, a constatação de que os elementos irracionais respeitam ao intérprete depõe no sentido de afastar a sua presença do seio do modelo da interpretação. O afastamento faz-se, evidentemente, na medida do possível. Tal como o juiz, que tenta ser imparcial e racional a apreciar a prova, ainda que, em certa medida, não lhe seja possível postergar por completo elementos irracionais e incontroláveis do raciocínio <sup>192</sup>.

Em suma, o sentido jurídico é o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante. Na medida em que isso for possível ao ser humano que realiza a tarefa de deduzir o sentido do comportamento interpretando. Mas, sublinhe-se, essa medida é grande.

### **§80. (A hierarquização dos elementos atendíveis)**

Qual deve ser o peso relativo dos vários elementos a considerar pelo intérprete aquando do apuramento do sentido do comportamento negocial? Um facto pode ter mais de um sentido possível, seja em si, seja por conjugação com outros factos. E cada um desses sentidos possíveis pode ser racionalmente admissível.

Antes de prosseguir, impõe-se constatar o óbvio: a lei não apresenta qualquer critério geral de prevalência. Não há uma directriz material que permita seleccionar, como regra, o sentido  $x$ , por ser mais consentâneo com o princípio  $y$  ou  $z$ .

---

<sup>192</sup> Por exemplo, supondo que em certo caso é necessário determinar o momento em que determinado facto aconteceu e que as várias testemunhas ouvidas convergiram no sentido de o facto ter acontecido “durante o almoço, enquanto se comia a sopa”, ainda que não pudessem precisar a hora certa mas apenas que o início dessa refeição ocorreu, “como de costume, às 13 horas”. Um juiz que toda a sua vida tenha comido a sopa no início da refeição e que desconheça sítios em que o habitual é comer-se a sopa no final da refeição, situará o facto cerca das 13 horas. E é natural que nem passe pela cabeça do juiz perguntar se a sopa foi o primeiro prato da refeição. Se as testemunhas, por seu turno, tiverem sido educadas com o hábito inverso e em local em que todos serviam a sopa no final, também é natural que não sintam a necessidade de explicitar em que momento da refeição comeram a sopa.

Sem se aperceber, o juiz deduz erradamente que o facto aconteceu cerca das 13 horas, em razão de elementos da sua própria experiência – elementos que, apesar de se poderem explicar com facilidade (através da história da vida desse juiz), não deixam de ser irracionais (não há uma razão que imponha que a sopa seja o primeiro prato de uma refeição).

A consideração de que se está a interpretar o comportamento de um sujeito (e não uma lei ou um fenómeno da natureza), dirigido à produção de efeitos jurídicos de acordo com o sentido que vier a ser apurado; e de que esse comportamento é uma acção humana e voluntária, com a qual o seu autor pretende exteriorizar o que deseja que venham a ser os efeitos jurídicos do seu acto, conduz à conclusão de que a hierarquização dos elementos atendíveis na interpretação se realiza em concreto, perante cada comportamento a interpretar, de acordo com o que possa ser entendido, por um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, corresponder ao sentido do comportamento do declarante. Sendo que o sentido do comportamento respeita aos efeitos jurídicos a produzir <sup>193</sup>; e sabendo-se que, sem prejuízo das imperfeições eventualmente existentes na exteriorização escolhida pelo declarante ou no modo como (não) controlou as circunstâncias envolventes, o comportamento negocial pretende corporizar a vontade do declarante.

Pode objectar-se, sustentando que a remissão para o caso concreto é uma falsa solução; é uma remissão (envergonhada) para os critérios do intérprete, uma fuga à apresentação do critério jurídico da prevalência de uns factos sobre outros.

Porém, não é assim. Não tem que existir um critério abstracto de preferência entre os vários factos a considerar pelo intérprete. É claro que os resultados proporcionados por um método em que não haja um critério pré-estabelecido de prevalência de elementos de interpretação atendíveis são mais incertos e variáveis entre os comportamentos a interpretar, do que os resultados proporcionados por um método em que exista um critério pré-determinado de prevalência de elementos atendíveis. Trata-se, porém, de opções legislativas <sup>194</sup>.

Em último caso, perante dúvidas insanáveis quanto à conjugação dos elementos atendíveis, resta a aplicação do disposto no art. 237.º. Sem referir os elemen-

---

<sup>193</sup> Cfr. §8 e seguintes, pp. 15 e seguintes.

<sup>194</sup> A ausência de um critério de prevalência pré-determinado apresenta, também, vantagens – como, por exemplo, permitir maior aderência ao caso concreto e, nessa medida, tornar a regulamentação negocial mais próxima daquilo que as partes pretenderam.

tos atendíveis, o disposto no art. 237.º acaba por impor uma solução a partir dos resultados da interpretação: em caso de dúvida, a prevalência dos elementos atendíveis será aquela que, em concreto, conduzir ao maior equilíbrio das prestações, no caso dos negócios onerosos, ou ao resultado menos gravoso para o disponente, no caso dos negócios gratuitos.

A terminar, impõe-se a seguinte pergunta: não existindo hierarquia entre os elementos atendíveis, e incluindo-se nessa categoria o comportamento do declarante, qual a utilidade da distinção entre o comportamento do declarante e os elementos atendíveis? Quanto à aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 1, a distinção, efetivamente, não reveste utilidade. No entanto, as normas não são aplicadas isoladamente. A distinção entre comportamento do declarante e elementos atendíveis é muito relevante, por exemplo, para efeitos da aplicação do disposto no art. 238.º ou no art. 393.º. Razão pela qual se deve manter.

### §81. (A “interpretação enunciativa”)

Que dizer da chamada interpretação negocial enunciativa? Será legítima a “conclusão de se ter deduzido de uma norma (...) outra que nela apenas está virtualmente contida, tendo-se utilizado para tal uma inferência lógico-jurídica assente [por exemplo] no argumento *a minori ad maius* (o contrato que impõe o pagamento para o menos também o faz para o mais)”<sup>195</sup>? Não, não é legítima esta conclusão.

O método de interpretação, isto é, de apuramento do sentido dos comportamentos negociais, é o que se encontra consagrado no art. 236.º. A menos que estas “inferências lógico-jurídicas” possam ser reconduzidas ao disposto neste artigo, não merecem aceitação como métodos legítimos de determinar o sentido de preceitos negociais, em face do ordenamento jurídico português. Aceitá-lo seria aceitar dois

---

<sup>195</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02.02.1988, *in* *BMJ* 374 (1988), p. 440.

## métodos de interpretação negocial: um resultante das disposições do Código Civil e outro...? <sup>196</sup>

---

<sup>196</sup> Nesta nota demonstra-se a arbitrariedade da *inferência lógico-jurídica* levada a cabo pelo acórdão referido na nota anterior.

Nesses autos, o tribunal apreciou uma *declaração* (*rectius*: duas declarações, idênticas) acessória de um contrato de compra e venda de fracções autónomas em edifício, cujo vendedor mantinha a propriedade das caves, susceptíveis de ser utilizadas como estacionamento para automóveis. Nos termos dessa *declaração*, os compradores das fracções podiam utilizar gratuitamente (“em termos inteiramente livres e independentes do pagamento de qualquer taxa”) certos lugares de estacionamento enquanto a sociedade vendedora das fracções e proprietária das caves se mantivesse proprietária das referidas caves ou, a outro título, “lhe incumbisse dispor do seu aproveitamento e exploração”. Do terceiro parágrafo da *declaração* constava “Caso a própria sociedade vendedora venha a ser transaccionada e ao tempo mantiver no seu activo o local adequado ao estacionamento nas caves do edifício, o direito acima referido poderá, no entanto, ser remido, em qualquer altura e sem quaisquer restrições contra o pagamento da quantia certa de 400.00\$00”. Ora, sucedeu que as caves foram vendidas pela sociedade vendedora e os compradores das fracções reclamaram o pagamento da compensação estabelecida neste parágrafo.

Pode ler-se no acórdão: “É certo que só se previu ou clausulou expressamente a indemnização, ou melhor, a compensação às recorridas (compradoras das fracções autónomas e que conjuntamente com a aquisição receberam as tais *declarações*) no caso de a situação, quanto à titularidade do capital social da recorrente, se modificar por completo. Todavia, se assim acontecia quando se verificasse uma simples transmissão de acções da recorrente, por maioria de razão deveria (deverá) suceder o mesmo quando aquela vendesse as caves onde se situam os locais de estacionamento cedidos. Houve, pois, a preocupação de restringir à recorrente, na pessoa dos seus accionistas (ou, quando menos, nas pessoas dos seus representantes) a obrigação para com as recorridas. Isto, por um lado. Por outro, como consequência do primeiro, era lógico estabelecer num caso e no outro uma compensação pela cessação de um direito das recorridas que ficava dependente tão-só de um acto unilateral da vendedora das fracções autónomas. Por último, convém sublinhar que a atribuição do referido direito às recorridas foi feita conjuntamente com a venda das referidas fracções às mesmas, o que não pode deixar de significar a onerosidade do negócio jurídico. Isto é: a atribuição às recorridas do direito a utilizar gratuitamente os locais de estacionamento resultou de um contrato comutativo. Daqui a lógica da compensação em qualquer dos dois casos. E tanto assim é que no citado terceiro parágrafo das *declarações* se clausulou a compensação com o cuidado adicional de ressaltar existirem ainda no activo da recorrente as caves quando aquela fosse *transaccionada*. De facto, quando se verificasse este evento, podia acontecer terem já sido vendidas as caves e daí que nada houvesse a pagar, por entretanto, as recorridas já terem recebido a dita compensação, mercê precisamente daquela compra e venda.”

Das declarações decorre, exclusivamente, que a compensação é devida em caso de venda do capital social da vendedora. Decorre ainda que a utilização dos estacionamentos é gratuita e ocorrerá ainda que a vendedora deixe de ser proprietária, desde que mantenha a exploração das caves. Ou seja, aquilo que decorre das declarações é que enquanto a vendedora gozar economicamente as caves, permitirá aos compradores das fracções o respectivo uso, a título gratuito. Perante este sentido, o que se *infere* como tendo estado subjacente ao negócio? Em primeiro lugar, os lugares de estacionamento não integravam às fracções autónomas vendidas. Provavelmente cada lugar de estacionamento não constituía uma fracção autónoma (caso em que seria natural o acórdão referir esse facto). Os lugares de estacionamento não foram, nem unitária nem globalmente (integrados nas caves), vendidos aos compradores das fracções. Em segundo lugar, a vendedora não pretendeu privar-se do direito de vender as caves. Mais: prever a “remissão” do direito dos compradores em caso de venda da sociedade vendedora demonstra que pretende liberdade inclusivamente para considerar uma venda indirecta das caves, através da venda da sociedade proprietária. E, nesse caso, para que os sócios celebrem o negócio de alienação do capital social sem qualquer limitação negocial, se os adquirentes não pretenderem manter o acordo celebrado entre a sociedade vendedora e os compradores das fracções, pode remir-se o direito dos compradores das fracções. Em terceiro lugar, o direito dos compradores das fracções é de natureza puramente obrigacional. E, ao contrário do que sustenta o Tribunal, de carácter gratuito: isso mesmo é expressamente afirmado nas declarações. Não dispomos de informação sobre o modo como decorreram as

Sublinhe-se que as “inferências lógico-jurídicas” normalmente associadas à interpretação enunciativa deveriam, se cotejadas com o método de interpretação juridicamente consagrado, dissuadir os apologistas da interpretação enunciativa: as referidas “inferências” são próprias de um método eminentemente normativo, centrado num intérprete jurista; não de um método que parte de um declaratório *normal*, colocado na posição do *real declaratório*. Ou seja, de um método que, claramente, se foca no caso concreto, no António e no Bernardo, que trocaram declarações negociais.

### §82. (Os critérios gerais de detecção/integração de lacunas. Em especial a boa fé)

Numa interpretação aparentemente possível do disposto no art. 239.º, a integração das lacunas do negócio com recurso à boa fé poderia ser considerada como instrumento *corrector* ou, mais diplomaticamente, complementador do sentido jurídico apurado por interpretação do negócio, nos termos do art. 236.º: tendo o intérprete apurado, para o comportamento interpretando, um sentido que contraria a boa fé, haveria o dever de *corrigir* esse sentido de acordo com os ditames da boa fé. Ou seja,

---

negociações, mas é possível que se tratasse de uma gentileza da sociedade vendedora – sobretudo se mantinha alguma actividade nas caves e, portanto, era *vizinha* dos compradores. Também não dispomos dos conhecimentos de sisa dos negócios de compra e venda das fracções. No entanto, afirmando-se nas declarações que o direito ao estacionamento é gratuito, o natural é que o valor constante do conhecimento de sisa coincida com o valor declarado na escritura pública de compra e venda como tendo sido a totalidade do montante recebido pelo comprador a título de preço pela transmissão da fracção. Confirmando-se isto (que estaria ao alcance do tribunal), não poderia imputar-se parte do preço (ou outra contrapartida. Qual?) ao direito de usar o estacionamento.

Em suma, aquilo que as partes estabeleceram foi a possibilidade de utilização gratuita dos estacionamentos pelos compradores das fracções enquanto **a sociedade vendedora** controlasse economicamente as caves. Caso a sociedade vendedora, subscritora das declarações, continuasse a controlar economicamente as caves mas, em razão da alteração da sua estrutura accionista, deixasse de pretender facultar a utilização gratuita aos compradores das fracções – teria que os compensar, nos termos estabelecidos. Das declarações (conjugadas com o contrato celebrado) não pode *inferir-se* que a sociedade vendedora concedeu *ad eaternum* (*rectius: ad* pagamento da compensação) aos compradores das fracções o direito de estacionar gratuitamente nas caves do edifício. Nem que a venda das caves pela sociedade seja um *menos* (porquê?) em relação à alienação, pelos sócios, do capital social da sociedade.

Perante isto, não pode afirmar-se que “por maioria de razão deveria suceder o mesmo quando aquela vendesse as caves”. Em rigor: perante isto, das declarações não decorre – nem explícita nem implicitamente (o que seria, para efeitos de interpretação, indiferente) –, pura e simplesmente, que a compensação seja devida em caso de venda das caves.

a consagração da boa fé como critério de detecção/integração de lacunas <sup>197</sup> conduziria a que o sentido apurado em sede de interpretação acabasse por ser “controlado” pela boa fé, em sede de integração de lacunas: um sentido contrário à boa fé suscitaria uma lacuna, a preencher, precisamente, pela conformação do conteúdo com a boa fé.

O esclarecimento desta possibilidade de controlo material do sentido negocial passa pela determinação do sentido de *boa fé* no art. 239.º. Atento o núcleo central do conceito de boa fé objectiva <sup>198</sup>, a consagração da boa fé como critério de integração da declaração negocial aponta para o preenchimento do conceito de modo a que “boa fé” veicule regras expectáveis para as partes no negócio (princípio da tutela da confiança), regras que se ajustem ao equilíbrio negocial estabelecido pelas partes, e que permitam, efectivamente, obter os efeitos económico-jurídicos que previsivelmente decorreriam do negócio <sup>199</sup> (princípio da primazia da materialidade subjacente) <sup>200</sup>. A boa fé, não estando em causa comportamentos entre duas pessoas, mas, sim, o estabelecimento de regras integradoras de negócio já celebrado, depõe no sentido de entre essas pessoas passar a valer uma ordenação que não des-

---

<sup>197</sup> A detecção de uma lacuna supõe, por definição, duas operações: a interpretação da declaração e a composição do conteúdo do negócio. Só pode saber-se se há um ponto omissivo no negócio (e qual ele seja) depois de se conhecer o conteúdo do negócio. Ora, a regulamentação posta em vigor em razão do negócio deriva, em primeiro lugar do sentido apurado em sede de interpretação (art. 236.º) e, depois, da panóplia de outros efeitos jurídicos que o ordenamento associa à verificação do facto-negócio jurídico. Só depois de analisados todos estes efeitos jurídicos é que é possível afirmar se há algum *ponto omissivo*.

Porém, a existência, para efeitos de integração negocial, de um *ponto omissivo*, reclama ainda que, além de omissivo, esse ponto *deve* ser regulado (e regulado negocialmente). Ora, se os sujeitos são livres de celebrar os negócios que desejarem, de os celebrar como desejarem, como pode afirmar-se que certo ponto não contemplado pelos sujeitos da declaração *deve* ser, por eles, tratado? O ponto deve ser tratado se, de acordo com a vontade que as partes teriam tido se o houvessem previsto ou de acordo com os ditames da boa fé, ele devesse ter regulamentação negocial. Por outras palavras, os critérios de integração das lacunas negociais são, simultaneamente, critérios de identificação dessas lacunas: os pontos são omissivos se e na medida em que forem *integráveis* de acordo com os critérios jurídicos de integração da declaração negocial.

<sup>198</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé...*, 1984, em especial a síntese de II, pp. 1258-1281; “A boa fé nos finais...”, 1996, pp. 887-912, e *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 407-417.

<sup>199</sup> Diz-se “previsivelmente decorreriam”, pois se decorressem não haveria lacuna e “previsivelmente” para significar, não qualquer intenção ou interesse subjectivo de algum dos intervenientes, mas para indicar os efeitos que, atento o significado apurado da declaração, seria natural (previsível) que resultassem daquele negócio.

<sup>200</sup> Em sentido idêntico, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 778.

toe do já estabelecido (*maxime* do já ajustado), que *prolongue* os preceitos negociais já apurados <sup>201</sup>.

A integração da declaração negocial através da boa fé não constitui, portanto, uma instância de controlo do conteúdo do negócio apurado de acordo com as regras de interpretação. Pelo contrário: a boa fé *prolonga*, desenvolve, o preceito negocial; não o corrige. Com efeito: em que sentido poderia a boa fé corrigir o sentido apurado por interpretação? Num sentido mais justo, dir-se-ia. Não: em matéria negocial, são os sujeitos que dizem o que é o mais *justo*. Num sentido mais de acordo com a boa fé: também não. A boa fé não veicula um critério de justiça, mas sim um critério de lealdade ou, quando muito, de conformidade com o sistema. Ora, a lealdade manda que se respeite aquilo que já se estabeleceu (ou acordou) e a conformidade com o sistema manda que vigore aquilo que as partes pretenderem.

Em suma, em sede de integração de lacunas, a boa fé não serve como instância aferidora da justeza do estabelecido pelas partes. Serve, sim, como prolongadora dos preceitos negociais já estabelecidos (e apurados por interpretação).

d) “... salvo se este não puder razoavelmente contar com ele”.

### **§83.(Válvula de segurança do modelo de interpretação gizado sobre a posição do declaratório)**

A declaração negocial 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.

A lei impede que a declaração negocial valha com o sentido apurado nos termos da primeira parte do art. 236.º, n.º 1, se ao declarante não for exigível, peran-

---

<sup>201</sup> Usando esta palavra, popularizada na Alemanha, a propósito da *ergänzende Auslegung* (v. KARL LARENZ, “Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht”, in *NJW* 16 (1963), pp. 737 e seguintes), v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 772.

te o seu comportamento, esperar que lhe seja atribuída uma declaração negocial com o referido sentido. Apesar de o critério principal revelado pelo art. 236.º, n.º 1, se fundar na interpretação realizada por um declaratário, o legislador consagrou uma *válvula de segurança*, um *contra-peso*: para que a declaração negocial valha com o sentido apurado pelo declaratário normal... é necessário que o declarante possa razoavelmente contar com esse sentido.

Não se exige que o sentido apurado seja o sentido *querido* pelo declarante ou *considerado* por ele, ao realizar o comportamento. Basta que, com razoabilidade, *i.e.*, de acordo com as regras do bom-senso e da razão, o sentido apurado pudesse ser pelo declarante previsto. “Poder razoavelmente contar com” não é *querer* ou *ter pensado em*; é, sim, *poder ter pensado em*, caso tivesse agido sensatamente.

Pode razoavelmente contar-se com a atribuição de um sentido a um comportamento quando esse comportamento é susceptível de acolher, como um dos seus sentidos, esse sentido.

#### §84. (Utilidade)

Atendendo a que o padrão de interpretação é o de um declaratário normal (ainda que colocado na posição do real declaratário) e atendendo a que o sentido relevante há-de ser *deduzido* do comportamento do declarante, poderia parecer que esta regra final do art. 236.º, n.º 1, não possuía utilidade prática: não seria possível, de acordo com o método fixado, chegar a um resultado com o qual o declarante não possa razoavelmente contar <sup>202</sup>. Uma análise mais detalhada do método consagrado na primeira parte da norma mostra, todavia, que a regra é útil – ainda que a respectiva aplicação possa ocorrer, de um ponto de vista meramente estatístico, poucas vezes <sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> É a posição de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, pp. 762-763.

<sup>203</sup> Já na exposição de motivos do Anteprojecto, RUI DE ALARCÃO escrevia, a este propósito, “se é certo que na maior parte das hipóteses se pode chegar com a teoria da impressão do destinatário ao mesmo resultado que busca alcançar-se com a doutrina que acaba de dizer-se, a verdade é que em outros casos não

O *declaratório normal* é uma medida de entendimento e diligência, correspondente, como se demonstrou, ao mediano. Nada mais. A interpretação da declaração negocial não é, porém, realizada de modo descontextualizado e *asséptico* por um declaratório normal: o declaratório normal é *colocado na posição do real declaratório e, dessa posição*, analisa o comportamento do declarante. Ora, como também já se referiu, a interpretação consiste na associação de significados a significantes. Os significados não existem na natureza. São atribuídos pelo homem. Para que um significante possua o mesmo significado para dois homens é preciso que esses dois homens comunguem do mesmo código. E isso pode não suceder.

Tomemos o caso dos almudes, proposto por FERRER CORREIA <sup>204</sup>: “suponha-se uma proposta de venda de 100 “almudes” de vinho, enviada duma terra da Beira, onde o “almude” equivale a 40 litros, a um natural do Alentejo, que nunca ouviu falar de almudes de mais de 20 litros”. Um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, interpretará a declaração como uma proposta de venda de 2000 litros de vinho.

Ao contrário do que se passa com a medida “litro”, que vale o mesmo em todos os locais do país (e do mundo), não existe uma equivalência nacional para o almude. Para se saber quanto é um almude, tem que se tomar como referência uma zona do país. Que zona escolher? A do declaratório real, por força do disposto no art. 236.º, n.º 1. Como entende um homem medianamente diligente, razoável e inteligente, vivendo no Alentejo, uma carta em que um beirão lhe propõe a compra de 100 almudes de vinho? Entenderá que lhe é proposto a compra do equivalente a 2000 litros de vinho – pois a palavra “almude” designa uma medida de 20 litros. Mas na Beira “um almude” é 40 litros... Sim, e na China, se calhar, é 500! Ou é uma raposa! O que *vale* juridicamente é o código do declaratório real.

---

sucedirá dessa maneira. Ora para esses casos mostra-se tal doutrina obviamente útil, e cremos que francamente aconselhável.” (“Interpretação e integração...”, 1959, p. 332).

<sup>204</sup> *Erro e interpretação...*, 1985 (1967), p. 173.

Mas, assim como para o alentejano não era imaginável que o almude fosse diferente de 20 litros, também para o beirão é inesperado e surpreendente que “almude” possa significar medida de 20 litros.

Poder-se-ia dizer que o beirão, dirigindo a declaração negocial ao alentejano, sem qualquer explicação, corre o risco das diferenças de código, sujeitando-se ao sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, apurar. É precisamente o contrário disto que se encontra consagrado na parte final do art. 236.º, n.º 1. O legislador entendeu que, em casos em que, como nos de falta de comunhão de código, o declarante possa razoavelmente não contar com o significado apurado por um declaratório normal colocado na posição do real declaratório, a declaração não vale com esse sentido <sup>205</sup>. Sublinhe-se o seguinte: *o declarante* não pode razoavelmente contar com... Não se trata de *em abstracto* o sentido não poder ser imputado ao comportamento (claro que é: pressuposto da aplicação desta regra é a aplicação da regra revelada pela primeira parte do artigo); trata-se, sim, de *o declarante*, aquela pessoa, não poder razoavelmente contar com o sentido apurado. Por outras palavras, o declarante, com os elementos que estão à sua disposição (independentemente de ele os ter efectivamente utilizado) não poderia, razoavelmente, esperar um tal sentido <sup>206</sup>. Ou seja, apesar da utilização de palavras diferentes, a lei consagrou, em relação ao declarante, o mesmo modelo que consagrou para o declaratório: partiu da pessoa concreta, real, do declarante, e “dotou-o” de elementos subjec-

---

<sup>205</sup> Atendendo à aproximação entre as populações e à uniformização dos costumes e da linguagem, estes casos são cada vez mais raros. Um campo em que esta ressalva pode vir a ter importância é o da crescente proliferação de “linguagens” profissionais em função da muito acentuada especialização dos respectivos utilizadores.

<sup>206</sup> Não cabe no âmbito do presente trabalho a análise do seguinte problema, conexo com a matéria tratada no texto: é razoável que um beirão desconheça que um almude no Alentejo é uma medida de 20 litros, pelo que a aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 1, exclui a atribuição à declaração do sentido apurado pelo declaratório normal; mas não seria exigível ao declarante, para efeitos de *culpa in contrahendo*, a reflexão de que o almude não é uma medida de valor universal e que, portanto, seria possível que o destinatário da sua proposta lhe atribuísse outro valor?

Não obstante a conhecida filiação desta disposição no pensamento de FERRER CORREIA, por sua vez inspirado em KARL LARENZ, as particularidades do Direito alemão em matéria de responsabilidade pré-contratual, em particular, responsabilidade associada a declarações negociais inválidas, impede a transposição das considerações de LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Verlag C.H. Beck, 9.ª ed., 2004, pp. 525-526, para o Direito positivo português.

tivos “racionais”. Com efeito, “o declarante não poder razoavelmente contar com certo sentido” mais não é que “um declarante normal, colocado na posição do real declarante, não deduziria do comportamento interpretando, aquele sentido”.

O comportamento do declarante vale, pois, com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, dele deduzir, desde que esse sentido seja também deduzível do referido comportamento por um declarante normal, colocado na posição do real declarante. Isto é, o método revelado pelo disposto no art. 236.º, n.º 1, centrando-se no caso concreto, no António e no Bento que realizaram e receberam o comportamento, reclama padrões de razoabilidade e inteligência mediana no tratamento da informação/factos disponíveis para cada um dos intervenientes.

### **§85. (Cont. A posição de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO <sup>207</sup>)**

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, na sequência de crítica à segunda parte do disposto no art. 236.º, n.º 1, escreve <sup>208</sup>:

Mantemos, pois, que o final do artigo 236.º/1 só não é contraditório com o seu início se for entendido como uma ressalva destinada a resolver, por via interpretativa, o erro evidente ou as incapacidade acidental ou falta de consciência da declaração patentes; de outro modo, apenas o regime dessas figuras poderá valer ao declarante.”

E, prossegue (a propósito do disposto no art. 246.º) <sup>209</sup>:

“O declarante que emita uma proposta ou outra declaração, em boa e devida forma, sem ter consciência do que faça, incorre, à partida, nos canais da eficácia

---

<sup>207</sup> Aparentemente, subscrita por JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio jurídico...*, 2006, p. 46.

<sup>208</sup> *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 763.

<sup>209</sup> *Ob. cit.*, p. 788.

jurídica. A declaração vai-lhe ser imputada com o sentido que lhe daria o declaratório normal; apenas na conjuntura do erro ele a poderia impugnar.

Só assim não será quando a falta de consciência seja de tal modo aparente que, perante o declaratório normal, ela lhe não possa ser imputada. Nessa altura – e porque, como veremos, não se pode admitir a inexistência – o acto será nulo.”

Sem prejuízo da ausência de carácter contraditório das duas partes do art. 236.º, n.º 1 – ponto já abordado no parágrafo anterior –, importa verificar se a última parte também pode ser utilizada pelo jurista como modo de resolver casos evidentes de erro, incapacidade acidental ou falta de consciência da declaração.

Antecipando a conclusão: a solução sustentada por MENEZES CORDEIRO não é viável. Justificação:

- o disposto no art. 236.º regula a *interpretação* da declaração negocial; isto é, o apuramento do sentido do comportamento em que a declaração negocial se substanciana. O disposto no art. 236.º não estabelece os requisitos da declaração negocial, as características que o ordenamento jurídico reclama de certo comportamento para que ele valha como declaração negocial. Pelo contrário: supõe resolvida essa questão: “*a declaração negocial* vale com o sentido...”.

É claro que a qualificação de um comportamento como *declaração negocial*, bem como os juízos que sobre ela sejam feitos (designadamente acerca da existência de vícios evidentes), supõem a interpretação do comportamento. Todavia, *supor a interpretação* não se confunde com *ser regulado pelas mesmas regras*. Ora, se existem regras destinadas a regular o erro, a incapacidade acidental e a falta de consciência da declaração, qual a razão para aplicar, a esses problemas, a regra reguladora da interpretação? <sup>210</sup> Isto não significa que a interpretação do comportamento não possa contri-

---

<sup>210</sup> Note-se que a interpretação conjugada das várias disposições aqui em análise, de acordo com as propostas de MENEZES CORDEIRO, conduz à inutilização do art. 246.º quanto à falta de consciência da declaração: às faltas de consciência não patentes é aplicado o regime do erro na declaração (p. 788), e as faltas de consciência patentes, para as quais o disposto no art. 246.º ficaria reservado, são, afinal, reencaminhadas para o regime da interpretação da declaração negocial... (p. 763).

buir para que o declaratório real, conjugando o sentido apurado com outros elementos de que disponha, conclua, por exemplo, que, perante o disposto no art. 246.º, o declarante não teve consciência de proferir uma declaração negocial. Trata-se, porém, de operações diferentes. Uma, regulada no art. 236.º, é a interpretação do comportamento negocial; outra, regulada no art. 246.º, é a apreciação do comportamento enquanto declaração negocial <sup>211</sup>.

- olhando ao comportamento do declarante com o sentido que o ordenamento jurídico lhe atribui, pode afirmar-se que, quanto a ele, não houve consciência da declaração. O declarante não se apercebeu de que realizou o acto *x*. Pelo contrário: o declarante está convencido de que realizou o acto *y* (correspondente à sua vontade real). É possível, sem dúvida, abordar o erro-obstáculo desta perspectiva. Sucede, todavia, que o ordenamento jurídico português consagrou, a par de um regime para a falta de consciência da declaração, outro para o erro na declaração. Ou seja, sem prejuízo das semelhanças, o legislador entendeu que as diferenças entre as duas figuras eram mais relevantes. Tão relevantes que justificaram tratamento jurídico diverso. Por isso, o que há a fazer é trabalhar com os dois regimes, encontrando espaço, nos casos concretos, para o que é específico da falta de consciência da declaração, e para o que é específico do erro-obstáculo.

- admitindo, para efeitos de raciocínio, a aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 1, aos vícios da vontade *hoc sensu*, a norma relevante encontrar-se-ia, não na segunda parte do preceito, como pretende MENEZES CORDEIRO, mas, sim, na primeira parte: os erros, incapacidades acidentais e faltas de consciência da declaração *evidentes* são detectados por um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório. Acresce que, se, numa hipótese rebuscada <sup>212</sup>, o comportamento do declarante, agindo em erro, incapacidade acidental ou com falta de consciência da

---

<sup>211</sup> Esta segmentação das normas por vários artigos não é, de modo algum, estranha: resulta das limitações linguísticas do Direito. Perante um caso, todas as regras se entrelaçam. No entanto, no momento anterior à aplicação do Direito, o regime jurídico apresenta-se necessariamente fragmentado ou disperso.

<sup>212</sup> Em que o erro, incapacidade acidental ou falta de consciência da declaração sejam evidentes apenas da perspectiva do declarante.

declaração evidentes, pudesse não ser percebido como tal por um declaratório normal e fosse interpretado, de acordo com os critérios consagrados na primeira parte do art. 236.º, n.º 1, no sentido *x*, esse sentido teria que ser esperável pelo declarante, uma vez confrontado com ele. O declarante, avaliando razoavelmente o seu próprio comportamento, atribuir-lhe-ia um sentido idêntico ou semelhante àquele que o declaratório normal atribuiu. E é o *sentido* inesperado que se salvaguarda no disposto no art. 236.º, n.º 1, *in fine*. Não é a *juridicidade* inesperada <sup>213</sup>.

**§86. (Sentido do comportamento negocial nos casos em que seja aplicado o disposto no art. 236.º, n.º 1, *in fine*)**

Qual é o sentido da declaração negocial na hipótese de o declarante não poder razoavelmente contar com o sentido que dela deduziu o declaratório normal colocado na posição do real declaratório?

De um ponto de vista puramente literal, para estes casos, a norma apenas determina que a declaração negocial *não vale* com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante. Não indica qual o sentido com que *vale* <sup>214</sup>.

Para que, a este respeito, de uma lacuna se possa falar, é necessário que haja uma omissão de regulamentação contrária ao sistema jurídico. Ou seja, é preciso que

---

<sup>213</sup> A tese de MENEZES CORDEIRO exigiria a *transposição* das normas reveladas no art. 236.º, n.º 1, do registo “interpretação” para o registo “juridicidade”. Ou seja, assim como em sede de interpretação, a perspectiva do declaratório permite apurar sentidos inesperados para o declarante, também em sede de erro, incapacidade acidental ou falta de consciência da declaração, é possível que a perspectiva do declaratório não veja problemas onde eles existem (e são evidentes) da perspectiva do declarante. A estes casos, aplicar-se-ia o disposto no art. 236.º, n.º 1, e o comportamento seria nulo. Como já se expos, esta transposição não é aceitável, pois existem regras próprias para resolver estas questões.

<sup>214</sup> MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Apontamentos...”, 1990, p. 282, afirma que “nessa eventualidade, o artigo 236.º, n.º 1, *in fine*, permite concluir que a declaração não vale com o sentido objectivo reconhecível por um declaratório normal, mas com o sentido que o declarante razoavelmente espera que o declaratório real atribua à declaração”. Não há a mínima correspondência entre o texto da lei e esta interpretação. Conforme se afirmou no texto, a lei, pura e simplesmente, não diz em que sentido deve, nestes casos, valer a declaração. Do ponto de vista substancial, a solução de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA conduziria à prevalência ao sentido apurado por um declarante razoável em detrimento do sentido apurado por um declaratório razoável. Ora, como já se viu, a orientação de princípio do ordenamento jurídico português é a inversa. Seria estranho que numa situação de conflito, se privilegiasse... o sentido atribuído pelo declarante.

haja *necessidade* de lei. Ora, nestes casos, estabelecendo o método de determinação do sentido de uma declaração negocial, o legislador consagrou uma norma que priva de sentido uma declaração negocial que é interpretada pelo declaratário normal como  $x$ , sendo  $x$  um sentido razoavelmente inesperado para o declarante. O que se tem que perguntar é se esta ausência de sentido que resulta do art. 236.º, n.º 1, não é, precisamente, a consequência jurídica pretendida. E conclui-se que é. Nestes casos, perante a consequência *ausência de sentido*, não é possível afirmar a *necessidade de lei*: o problema está juridicamente regulado – a declaração negocial não tem sentido jurídico <sup>215</sup>.

Nem a analogia nem o espírito do sistema (art. 10.º) reclamam outra solução para a interpretação de comportamentos negociais cujo sentido apurado por um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, não é expectável pelo declarante razoável. O sistema jurídico português harmoniza-se com a ausência de sentido jurídico (e, portanto, ausência de efeitos jurídicos) de um tal comportamento.

### 3. O disposto no art. 236.º, n.º 2.

#### §87. (Articulação entre o disposto no art. 236.º, n.º 1, e no n.º 2)

O n.º 2 do art. 236.º determina que sempre que o declaratário conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida.

---

<sup>215</sup> Escrevendo *de iure condendo*, ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Erro e interpretação...*, 1985 (1967), pp. 200-201, defendia precisamente que, nestes casos, a boa solução era a nulidade. Não haveria motivos suficientes para privilegiar o declaratário em detrimento do declarante ou o declarante em detrimento do declaratário. A melhor solução seria a nulidade. Querendo, os sujeitos que se expressassem de modo a apurar-se um sentido “objectivo para as duas partes”.

JOÃO CALVÃO DA SILVA, “Seguro de crédito”, *in Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 103, comina com a nulidade estas declarações. Não apresenta, porém, base legal além do art. 236.º, n.º 1, *in fine*. Assim também o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 11 de Outubro de 2005 (*in CJ*, ano XIII (2005), t. III, pp. 58-63).

Até à segunda revisão ministerial, a redacção do n.º 2 incluía uma conjunção adversativa (“Quando o destinatário, *todavia*, tenha conhecido...”, no Anteprojecto; “Sempre que o destinatário conheça, *porém*, a vontade real...” na primeira revisão ministerial). Apesar do desaparecimento dessa conjunção, a conjugação do teor dos dois números do art. 236.º e a utilização, no n.º 2, do advérbio “sempre” não permitem duvidar de que *sempre que* o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida. Ainda que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, deduza outro sentido do comportamento do declarante e este possa razoavelmente contar com esse sentido. Ou seja, o sentido apurado à luz do disposto no art. 236.º, n.º 2, sobrepõe-se, prefere, enquanto sentido jurídico da declaração negocial, ao sentido apurado à luz do disposto no n.º 1 do mesmo artigo.

A regra consagrada no art. 236.º, n.º 2, aparenta abranger a totalidade da declaração negocial. No entanto, é possível, sobretudo em declarações negociais menos singelas, que o declaratório conheça a vontade real do declarante relativamente a alguns pontos da declaração e a outros não. Naqueles em que a conhecer, vale o sentido ditado pela vontade real (*sempre que...*), nos outros vale o sentido apurado à luz do disposto no n.º 1 do art. 236.º.

#### **§88. (A *falsa demonstratio non nocet*)**

A norma consagrada no art. 236.º, n.º 2 (bem como a consagrada no art. 238.º, n.º 2) é usualmente designada pelo brocardo latino *falsa demonstratio non nocet*. Em poucas palavras, nos termos da regra da *falsa demonstratio*, em “situações em que declarante e declaratório se exprimem mal e se entendem bem, apesar de esse entendimento comum contrariar o uso linguístico ou o sentido normal das expressões

empregues”<sup>216</sup>, vale o sentido pretendido pelo declarante e correctamente compreendido pelo declaratário<sup>217</sup>.

A associação do disposto nos artigos 236.º, n.º 2, e 238.º, n.º 2, à *falsa demonstratio* tem viciado a interpretação destes dois preceitos. Não há dúvida de que estes dois artigos consagram a regra da *falsa demonstratio*: verificando-se um caso em que o declarante se haja expressado exótica ou deficientemente, mas haja sido bem compreendido pelo declaratário (que, por exemplo, lhe conhecia esse hábito ou esse erro linguístico), o disposto no art. 236.º, n.º 2, estabelece que o sentido da declaração comercial é o sentido correspondente à vontade real (apesar de tudo) conhecida pelo declaratário.

Mas os dois preceitos não se limitam a consagrar a *falsa demonstratio*: é possível que o declarante se haja exprimido correctamente e que o declaratário haja conhecido a vontade real do declarante. A deficiente manifestação de vontade não é requisito de aplicação do disposto nos artigos 236.º, n.º 2, e 238.º, n.º 2. Ou seja, as normas reveladas nos artigos 236.º, n.º 2, e 238.º, n.º 2, são mais amplas do que a *falsa demonstratio*.

Dir-se-á: se a manifestação de vontade tiver sido correcta, rege o n.º 1, e não o n.º 2. De resto, apenas nos casos em que o comportamento do declarante é inapto para a exteriorização da vontade real do declarante é que se tornaria necessário aplicar o disposto no art. 236.º, n.º 2: nos outros casos, por aplicação da regra estabelecida no n.º 1 chegar-se-ia ao mesmo resultado.

Responda-se:

---

<sup>216</sup> HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil português*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 511 (n.º 851).

<sup>217</sup> A investigação acerca deste brocardo conduziu à conclusão de que ele nunca existiu enquanto princípio geral e de que, nos casos em que valia, não possui um sentido uniforme. As sucessivas recepções do Direito romano e a variedade dos Direitos nacionais introduziram os mais diferentes matizes nas regras que, hoje, se reclamam herdeiras do brocardo latino. Atendendo à consagração da expressão na linguagem jurídica, não obstante este esvaziamento material, manter-se-á o seu uso – com o significado correspondente àquele que se demonstrar que os artigos 236.º, n.º 2, e 238.º, n.º 2, lhe assinalam.

- como se demonstrou no parágrafo anterior, da conjugação do disposto nos dois números do art. 236.º resulta a prevalência do n.º 2 (“sempre que...”). O art. 236.º, n.º 2, aplica-se, portanto, sempre que o declaratório conhecer a vontade real do declarante e não apenas quanto se constatar que a vontade real do declarante conhecida do declaratório não foi correctamente (*rectius*, “correctamente” à luz do critério no art. 236.º, n.º 1) exteriorizada pelo declarante <sup>218</sup>.

- a aplicação preferencial do disposto no art. 236.º, n.º 2, poupa o intérprete-aplicador da tarefa (árdua) de trabalhar com o modelo de “declaratório normal, colocado na posição do real declaratório”.

Em conclusão: conhecendo o declaratório a vontade real do declarante, a declarante negocial vale com esse sentido – quer o declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, chegue ao mesmo sentido, quer não chegue.

### §89. (A vontade real do declarante)

*Vontade real*, no art. 236.º, n.º 2 <sup>219</sup>, é a intenção, o desígnio do declarante, existente por trás da exteriorização em que se consubstancia a declaração negocial. O comportamento do declarante, como comportamento humano, é finalisticamente determinado pelo seu autor. A vontade real, para efeitos do disposto no art. 236.º, n.º 2, corresponde à intenção do declarante quanto ao sentido do comportamento, à intenção subjacente ao comportamento declarativo e que o determinou. Correspon-

---

<sup>218</sup> Conforme se explicará *infra*, §139, p. 224, o disposto no art. 236.º (incluindo a articulação entre as suas normas) vale igualmente para os negócios jurídicos solenes.

<sup>219</sup> Importa fazer esta precisão, pois, em outras disposições, algumas não muito distantes, aliás, a lei usa a mesma expressão “vontade real” com outros significados. Por exemplo, ocorrendo reserva mental do declarante e sendo ela conhecida do declaratório, a *vontade real* presente no art. 244.º é a intenção não exteriorizada com carácter de declaração negocial. Não é a intenção significativa subjacente ao comportamento declarativo.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Junho de 2004 (*in CJ*, ano XII (2004), t. II, pp. 102-106) ilustra este tipo de incorrecta aplicação do art. 236.º: “à luz dos princípios de interpretação que o art. 236.º do Código Civil acolhe, a resposta ao quesito 2 valerá com o sentido de que o Réu Ernesto só (unicamente) doou os bens para os subtrair à licitação – e inerente possibilidade de virem a ser adjudicados a outrem e de mais tarde virem a pertencer às suas filhas –, ou seja, doou-os porque foi forçado a doá-los para atingir aquele objectivo, apesar de em condições diferentes – se não tivesse acossado pela ameaça – não o teria feito”.

de, de um ponto de vista “significativo”, àquilo que o declarante quis dizer com o comportamento declarativo, ao sentido que o declarante pretendeu que o comportamento negocial tivesse.

Explicita-se que, apesar de o art. 236.º, n.º 2, se encontrar redigido com uma grande amplitude, o disposto no art. 236.º regula a fixação do *sentido normal da declaração*. Não servem, pois, as normas aí reveladas para solucionar questões de erro-vício conhecido do declaratório. Trata-se de *interpretar* a declaração negocial *emitida*, de acordo com a vontade *real* (havida efectivamente), e não de *substituir* a declaração negocial emitida, por via dita interpretativa, em homenagem à vontade que o declarante teria tido se houvesse formado a sua vontade em discernimento e liberdade (aquilo a que a doutrina usa designar por vontade conjectural).

A intenção significativa do declarante também não é, por definição, uma intenção puramente interna ou subjectiva. Com efeito, se a vontade real fosse uma intenção puramente interna ou subjectiva não existiria sequer declaração negocial interpretanda. Pode suceder que o declarante tenha sido infeliz e que tenha exteriorizado a sua vontade de modo desajeitado, não conseguindo que o seu comportamento espelhe a sua vontade real (não conseguindo dizer aquilo que queria ter dito), no entanto, alguma coisa o declarante tem que ter feito. É dessa *alguma coisa* que a vontade real é a intenção significativa. Não existindo *alguma coisa* nada há para interpretar. Pode existir intenção de realizar um comportamento negocial, mas nada mais

220.

### §90. (Cont. A *vontade real* do declarante: explicitações)

Idealmente, a vontade real é, pelo declarante, materializada no comportamento negocial. Ou, dito de outro modo, o comportamento negocial é a exteriorização, a *forma*, da vontade real (cfr. art. 217.º). De facto, a generalidade das pessoas, quando celebra um negócio jurídico da sua vida corrente, consegue exteriorizar aquilo que

---

<sup>220</sup> Ou seja, trata-se de matéria a que o Direito, social por definição, não se dedica.

deseja. Por exemplo, se António pretende 0,5 l. de natas frescas, se se dirige a uma mercearia, retira 2 pacotes de 2,5 dl. de natas frescas do expositor e os coloca sobre a caixa, acompanhados de uma nota de 5 euros, António, com o seu comportamento, exteriorizou exactamente a sua vontade real: comprar 0,5 l. de natas frescas. Havia muitas maneiras de o fazer, mas aquela que António escolheu é suficiente para transmitir a sua vontade real.

A vontade real não é uma raridade jurídica, encerrada no cofre-forte do coração ou do cérebro do declarante. É, muito simplesmente, a intenção significativa na origem do comportamento negocial e, por regra, corresponde ao sentido do comportamento negocial – finalisticamente orientado a *corporizar* esse sentido. Sem prejuízo de, em certos casos, o declarante não ter conseguido exteriorizar da melhor forma a sua vontade real (isto é, de modo a que o comportamento seja facilmente interpretado no sentido da vontade real do declarante); e de, noutros ainda, o declarante não ter conseguido, de todo, exteriorizar a sua vontade real em termos apreensíveis pelo declaratório.

A necessidade, para efeitos de relevância jurídica, de corporização da vontade real não conduz à sua identificação com os suportes dessa corporização, nem com o resultado do exercício de ponderação dos vários factos em vista do apuramento do sentido negocial.

Os suportes da vontade real são isso mesmo: meras materializações ou exteriorizações de uma realidade que começa por ser puramente interna, subjectiva (como muitas outras realidades juridicamente relevantes – o conhecimento, a boa fé subjectiva, a intenção de enganar, etc.).

Atendendo a que a vontade real no art. 236.º, n.º 2, é uma intenção significativa, a sua determinação não se resume à identificação de factos que denotem a vontade do declarante: é necessário, ainda, um juízo do intérprete acerca desses factos de modo a retirar deles um sentido (ou seja, é necessário interpretar os factos). Esta dimensão significativa ficou algo obnubilada na letra do art. 236.º, n.º 2, mas outra

coisa não se pretende dizer com “vontade real” e com “é de acordo com ela que vale a declaração emitida”. No art. 236.º, procura-se determinar um sentido para um comportamento. Se se estabelece que o comportamento vale de acordo com a vontade real, isso significa, por força, que o comportamento vale com o sentido identificável com “vontade real”. Ora, “sentidos” não pairam na realidade. Ao afirmar-se que a vontade real se materializa em factos (numa frase, numa entoação, num franzir de sobrolho, num aceno, num costume, num código particular, ...) não se está a dispensar a tarefa de interpretação desses factos, de modo a retirar, dos factos (*maxime* da conjugação dos factos), o sentido de um comportamento de acordo com a intenção do seu autor. No entanto, esta maneira de conhecer (limitada e inafastável) não deve fazer-nos perder o pé: do que se trata, desde o início, é de conhecer a vontade real do declarante. Ainda que o percurso para esse conhecimento seja tortuoso, ainda que, nos mais cépticos, permaneça a dúvida acerca de o resultado da interpretação corresponder à “vontade verdadeira (íntima)” do declarante... não há alternativa.

Reconhece-se que a opção legislativa poderia ter sido outra. Isto é, a lei poderia ter preferido prescindir da ligação ao declarante e ter estabelecido, como alternativa ao critério do declaratório normal, um método de interpretação que privilegiasse a avaliação meticulosa dos diferentes elementos de interpretação. Não foi o que fez: ainda que com a salvaguarda das expectativas do declaratório, a lei escolheu como sentido jurídico para a declaração negocial, aquele que corresponder à *vontade real* do *declarante* – na medida, evidentemente, em que se possa alcançar essa vontade real.

### **§91. (Cont. A necessária determinação da vontade real do declarante)**

A vontade real do declarante tem sempre que ser apurada pelo intérprete. Tem de sê-lo porque a conjugação entre o disposto nos números 1 e 2 do art. 236.º determina que o sentido da declaração é, em primeira linha, o que corresponde à vontade real do declarante, conhecida do declaratório. Só no caso de o declaratório

não ter conhecido a vontade real do declarante é que tem aplicação o disposto no n.º 1 do art. 236.º. O que conduz à necessidade de determinação da vontade real do declarante.

Pode objectar-se, quanto a esta necessidade, afirmando que não é, na verdade, imprescindível determinar (sempre) a vontade real do declarante, pois a articulação dos dois números do art. 236.º pode ser entendida, não como uma *necessidade* de aplicação do disposto no n.º 2 (“sempre que o declaratório conheça...”), mas como uma *possibilidade*: o sentido jurídico da declaração é apurado nos termos do n.º 1, sem prejuízo de, “sempre que o declaratório conheça...”, poder valer o sentido apurado nos termos do n.º 2. De facto, atendendo à existência dos dois números, a declaração negocial, caso não se aplique o disposto no n.º 2, não fica sem sentido: tem o sentido apurado nos termos do n.º 1. E, nessa medida, evitava-se a investigação “obsessiva” da vontade real do declarante: nos casos em que essa vontade fosse apreensível e conhecida do declaratório, por ela se determinaria o sentido da declaração negocial; nos outros casos, aplicar-se-ia o disposto no n.º 1 do art. 236.º.

Responda-se:

- a consideração da articulação dos dois números como impondo a determinação da vontade real do declarante é a que melhor se ajusta à letra da lei. “Sempre que...” é a formulação correcta para significar “em todos os casos em que”. Apenas numa acepção imperfeita “Sempre que...” significa “*Pode a declaração valer... em todos os casos em que...*”. Acresce, ainda, a expressão final “... é de acordo com ela que vale a declaração emitida”, reforça o carácter necessário da regra: “*Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida*”. Dito de outro modo: “A declaração emitida vale de acordo com a vontade real do declarante em todos os casos em que o declaratório conheça a vontade real”. O que conduz a ter de determinar a vontade real e o respectivo (eventual) conhecimento pelo declaratório, para se saber se é de aplicar a regra revelada pelo art. 236.º, n.º 2 ou a revelada pelo n.º 1 – sendo que na hipótese de se verificar o

conhecimento, pelo declaratório, da vontade real do declarante, a regra revelada pelo n.º 2 prevalece sobre a revelada pelo n.º 1 <sup>221</sup>.

- a vontade real do declarante existiu necessariamente: o comportamento humano em que consiste a declaração negocial teve de ser determinado por uma intenção significativa <sup>222</sup>. Ora, essa intenção, ainda que pudesse, admita-se, não ser determinada para efeitos de interpretação (por existir outro método de apuramento do sentido dos comportamentos negociais), teria de ser apurada em sede de erro na declaração: o erro na declaração consiste, precisamente, em o sentido jurídico do comportamento negocial ser diferente do sentido pretendido pelo declarante (da vontade real) – art. 247.º. O que quer dizer que a vontade real tem sempre de ser apurada (e portanto, tem que ser apurável) pelo jurista.

### §92. (A representação)

Havendo representação da parte do declarante, qual a *vontade real* relevante para efeitos de aplicação do art. 236.º, n.º 2º A do representante ou a do representado? A vontade real relevante é a do representante <sup>223</sup>. Ou seja, é a do autor do comportamento negocial. A vontade real é, conforme se afirmou, o sentido pretendido, a intenção na origem do comportamento. Sendo o comportamento de A., a intenção é a de A. Não a de B. Ainda que A. aja por conta e em representação de B.

Aliás, rigorosamente, o representado não tem qualquer *vontade real* nos casos em que o agente seja um representante: o representado pretende que o negócio seja feito de determinada maneira. Mas que seja feito pelo representante. Ou seja, o representado pretende que o representante tenha, ele, a vontade real *x* e, nessa medida, pratique os actos correspondentes – para que os efeitos jurídicos preten-

---

<sup>221</sup> É indiferente que se chegue ao mesmo resultado por aplicação de ambas as regras. De facto, é possível que o sentido correspondente à vontade real do declarante coincida com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, deduziria do comportamento do declarante.

<sup>222</sup> Note-se que, para estarmos perante uma declaração negocial, o comportamento em análise não está viciado por coacção física, falta de consciência da declaração ou falta de seriedade.

<sup>223</sup> Em sentido contrário, mas sem desenvolvimento, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 764, n. 2082 *in fine*.

didados se produzam. De duas uma: ou o representante realizou um comportamento compreendido no âmbito dos seus poderes mas que o representado preferia que não tivesse sido realizado, ou o representante realizou um comportamento abusivo. No primeiro caso, o que há a dizer é que o representado, ao nomear um representante (e não um núncio), aceita, nos limites dos poderes que conferiu, os juízos e as decisões do representante. Assim, aceita também que o representante pratique o comportamento  $x$ , com a vontade real  $y$ , (eventualmente) diferentes daquelas que, se fosse o próprio representado a agir, teriam ocorrido. No segundo caso, em que o representante abusou dos poderes que lhe foram conferidos, rege o disposto no art. 269.º. A estrutura do instituto da representação e a interpretação sistemática do disposto nos artigos 236.º e 269.º a isso conduzem.

### §93. (Cont. Posição de PEDRO DE ALBUQUERQUE)

PEDRO DE ALBUQUERQUE<sup>224</sup> apresenta o abuso de representação como um problema de interpretação da procuração. Afirmo este Autor, *grasso modo*, o seguinte: conhecer ou dever conhecer, o terceiro, o abuso de representação, implica, necessariamente, conhecer ou dever conhecer a vontade do representado. Ora, se o terceiro conhece ou deve conhecer a vontade do representado, isso significa que a procuração vale com esse sentido, nos termos do art. 236.º. Por outras palavras, o abuso de representação reconduz-se a uma interpretação melhorada da procuração e gera, afinal, falta de poderes de representação. A doutrina tradicional, diz este Autor, realiza uma interpretação meramente formal ou literal da procuração e, em sede de abuso de representação, adiciona os elementos próprios da consideração da vontade do representado, da teleologia da procuração e de todo o circunstancialismo envolvente (isto é, todos os outros elementos de interpretação)<sup>225</sup>. Todos esses elementos, continua, devem enformar a própria interpretação da procuração e, a montante,

---

<sup>224</sup> *A representação voluntária...*, 2004, *passim*, mas, em especial, pp. 729-811 (775-811).

<sup>225</sup> *Ob. cit., loc. cit.*, em especial pp. 787-789 e pp. 790-791.

impedir a afirmação da existência de poderes representativos: da procuração, devidamente interpretada, não decorrem aqueles poderes.

Trata-se de posição acertadíssima quanto às premissas de que parte: a interpretação da procuração é prévia à afirmação da existência de abuso de representação. A interpretação, como se tem vindo a verificar, não é um exercício de leitura de um texto (ou de escuta de palavras). A interpretação faz-se com recurso a todos os elementos juridicamente atendíveis e centrando-se o jurista no caso concreto. É, portanto, tarefa exigente, delicada e única; que não se assemelha sequer com a mera leitura de um texto e a conclusão apressada e estereotipada de que o respectivo sentido é x.

A vontade real, para efeitos do disposto no art. 236.º, n.º 2, como se escreveu nos parágrafos anteriores, é a intenção significativa do comportamento negocial, o sentido do comportamento pré-figurado pelo declarante antes ou concomitantemente com a sua realização. Neste caso, a intenção significativa dos comportamentos em que a procuração se consubstanciou. Significa isto que se o representado tiver manifestado a sua vontade com recurso a um comportamento com um sentido objectivo amplo, e o declaratário conhecer o sentido correspondente à vontade real (mais restrito), é de acordo com o sentido mais restrito que vale a procuração (art. 236.º, n.º 2). Se o representante agir no âmbito apenas permitido pelo sentido amplo, age, conforme defendido por PEDRO DE ALBUQUERQUE, sem poderes – e não com abuso de poderes.

Sucede, porém, que em muitos casos <sup>226</sup>, os representados, nas procurações, conferem *deliberadamente* poderes mais extensos que do aqueles que serão efectivamente necessários ou que serão necessários num primeiro momento. Com efeito, manda a prudência que o representado acautele a possibilidade de, aquando da celebração do negócio pelo representante, surgir uma situação inesperada. Isto, aliado ao facto de, na prática, as procurações costumarem ser (muito) literalmente interpre-

---

<sup>226</sup> Pensamos que na maioria.

tadas pelos terceiros com quem os negócios irão ser celebrados <sup>227</sup>, conduz à assu-  
mada concessão de poderes amplos (*ad cautelam*). Acresce, ainda, que muitas procu-  
rações são celebradas para vigorar durante períodos dilatados de tempo, permitindo  
que o representante se substitua ao representado (que se ausentou, por exemplo; ou  
que não percebe do negócio de que se trata) num sem número de situações. Esta  
circunstância, além de justificar, mais uma vez, a concessão de poderes amplos,  
permite que, durante o período de vigência da procuração, a vontade do representa-  
do quanto à condução dos seus negócios se altere (sem prejuízo de continuar a  
cabem no seio dos poderes – amplos – conferidos na procuração).

A questão suscitada pelo abuso de representação é, *grosso modo*, a de o repre-  
sentante agir *no âmbito dos poderes de representação*, mas com desrespeito pela relação  
jurídica fonte ou conexa com a atribuição dos poderes de representação. É nessa  
acepção que pode dizer-se que o representante age contra a “vontade real” do repre-  
sentado (emergente da referida relação-fonte/conexa). Trata-se, porém, de uma  
“vontade real” que nada tem que ver com a “vontade real” do art. 236.º, n.º 2. É  
uma “vontade real” respeitante ao negócio a (não) celebrar pelo representante; e não  
a “vontade real” relativa ao comportamento negocial do representado, em que a  
própria procuração se traduziu. Não pode, pois, resolver-se qualquer litígio nesta  
área com recurso às regras de interpretação da declaração negocial.

Mesmo para os casos em que é aplicável à procuração o disposto no art.  
236.º, n.º 2 (isto é, em que a vontade real do representado, conhecida do declaratá-  
rio, é mais restrita do que a exteriorização escolhida para a procuração), essa aplica-  
ção não se faz nos termos apresentados por PEDRO DE ALBUQUERQUE.

Sustenta PEDRO DE ALBUQUERQUE que a descoberta da vontade do decla-  
rante é o fim de toda a interpretação <sup>228</sup>. Nessa medida, ou o declaratário normal se

---

<sup>227</sup> E que podem recusar-se a celebrar o negócio com o representante caso não se sintam “confortá-  
veis” com a procuração.

<sup>228</sup> Cfr. pp. 787 e 801-802 (n. 1008).

aperceberia da vontade real cognoscível do representado (situação equivalente a o *tertius* dever conhecer o abuso), ou o declaratório conhecia a vontade real (situação equivalente a o *tertius* conhecer o abuso). Em qualquer dos casos a aplicação do disposto no art. 269.º nada de novo traria em relação à interpretação da procuração e, assim, não haveria aqui abuso, mas sim, ausência de poderes de representação.

Reconhece-se que, atenta a noção de *declaração negocial*, a descoberta da vontade real, na origem do comportamento negocial interpretando, deve ser o objectivo natural de qualquer tarefa de interpretação de uma declaração negocial. No entanto, não sendo a vontade real do declarante auto-apreensível, existindo vários métodos possíveis de a (tentar) alcançar e vários outros interesses passíveis de merecer consideração ao longo do processo interpretativo, o ordenamento jurídico estabeleceu um *método de interpretação da declaração negocial*. Ora, de acordo com esse método, a vontade real vale *se* e na medida em que for conhecida pelo declaratório real, e, quando isso não acontecer, a declaração vale com o sentido que um declaratório normal *colocado na posição do real declaratório* puder deduzir do comportamento do declarante. Já se viu que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, não é omnisciente, não dispondo, designadamente, de elementos de interpretação que não estejam disponíveis para o real declaratório – ainda que o devam estar <sup>229</sup> <sup>230</sup>. Note-se que não é o que sucede à luz do disposto no art. 269.º: aí

---

<sup>229</sup> PEDRO DE ALBUQUERQUE sustenta, citando também outros Autores (designadamente PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita...*, 1995, p. 208, n. 80), que “não se afigura exacto afirmar não se encontrar consagrado na lei portuguesa qualquer ónus ou dever de diligência para recolher elementos interpretativos (...); como inexacto é sustentar não ter a lei ido ao ponto de exigir um esforço do destinatário no sentido de apurar a vontade real do declarante (...). Aquele ónus de diligência e esta exigência de descoberta da real intenção do autor da declaração resultam (...) precisamente do critério do declaratório normal (...), que não pode deixar de se referir a um arquétipo normativo de diligência mediana” (p. 802, n. 1008). Neste trecho são confundidos vários aspectos: a consagração do padrão do declaratório normal, sem qualquer limitação quanto aos vários aspectos da tarefa de interpretação, conduz à afirmação de que é esse padrão de mediania que vale (também) quanto à recolha dos elementos de interpretação atendíveis. Mas recolha de entre aqueles elementos que estiverem disponíveis. O declaratório normal não existe; é apenas uma medida de diligência. Assim, não podem, a ele, ser dirigidos comandos de acção, designadamente, comandos tendentes a levá-lo a comportar-se de forma a recolher mais elementos de interpretação (cfr. §68, §69, §71, pp. 116 e seguintes).

Referindo-se o art. 236.º, n.º 1, a um declaratório *normal* e o n.º 2 ao declaratório *real*, não é possível afirmar a existência de qualquer *dever* do declaratório real de tentar descobrir a vontade real do declarante. O declaratório real tem, sim, o *ónus* de se esforçar por apreender o comportamento negocial de acordo com o

estamos perante um sujeito real (não uma bitola de diligência), que, de acordo com as regras gerais da contratação (*maxime* as decorrentes do disposto no art. 227.º), tem o dever de boa fé de averiguar certos factos que, a um bom pai de família, se apresentem suspeitos <sup>231</sup>. Mais: o comportamento negocial corporizador da procuração, nos casos das procurações que exijam forma especial, nos termos conjugados dos artigos 262.º, n.º 2, e 238.º, não pode valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente exposto. Ora, esta limitação está ausente do art. 269.º. O conhecimento que o terceiro tem ou deva ter do abuso não tem que se alicerçar, ainda que imperfeitamente, no texto da procuração, nos casos em que ele é exigido. Como também não tem que ser contemporâneo da procuração. De facto, pode o representado ter manifestado a sua vontade real em momento posterior à celebração da procuração; ou pode ter mudado, uma ou mais vezes, de ideias quanto à extensão ou à execução concreta dos poderes representativos e tê-lo feito saber ao representado e a este ter-

---

disposto no n.º 1 do art. 236.º: se não o fizer, é destinatário de uma declaração negocial cujo sentido jurídico desconhece (cfr. §75, p. 128). O sentido correspondente à vontade real vale apenas se conhecido pelo declaratório real (cfr. §100, p. 175).

<sup>230</sup> A não consideração, por PEDRO DE ALBUQUERQUE, das especificidades das normas reveladas no n.º 1 e no n.º 2 do art. 236.º leva-o a tratá-las como se a mesma norma se desprendesse de ambos: cfr. ob. cit., pp. 791, n. 981, 793, n. 989.

<sup>231</sup> RAÚL GUICHARD ALVES, “Notas sobre a falta e limites do poder de representação”, in *RDES*, ano XXXVII (1995), pp. 35-38, n. 64 (identicamente *O problema dos “estados subjectivos” relevantes no contexto da representação (Uma análise do art. 259.º do Código Civil)*, FDUC, Coimbra, s.d. (1991), pp. 137-140), sustenta que na esfera jurídica do terceiro existe tão somente um ónus ou encargo e não um dever. De acordo com este Autor, “dever de conhecer” é “apenas um modo expedito e cómodo de dizer as coisas” (p. 3). De dizer “o conjunto das circunstâncias que, segundo a valoração do legislador, fazem surgir como justo ou adequado o facto de alguém, que ignora certos factos, ser tratado como quem dispõe do conhecimento (efectivo) dos mesmos” (p. 38). É verdade que a consequência associada pelo art. 269.º ao “dever conhecer” inutiliza qualquer outra consequência possível, designadamente a consequência típica da ilicitude civil – o dever de indemnizar. No entanto, nada faz supor que com “dever conhecer” se pretenda remeter para “o conjunto das circunstâncias que, segundo a valoração do legislador, fazem surgir como justo ou adequado o facto de alguém, que ignora certos factos, ser tratado como quem dispõe do conhecimento (efectivo) dos mesmos” em vez de, simplesmente, remeter para o cumprimento do dever decorrente do estabelecido no art. 227.º. Ao contrário do que GUICHARD ALVES pretende, o terceiro que negocia com o representante tem mesmo o *dever* de se informar quanto às circunstâncias que rodeiam o negócio que pretende celebrar. A conjugação do disposto nos artigos 227.º e 269.º torna o incumprimento desse dever irrelevante, do ponto de vista indemnizatório, porque anula os danos do representado. Mas é para esse *dever* que o art. 269.º remete. O mais que se pode, por isso, afirmar, é que o art. 269.º, referindo-se ao dever pré-contratual consagrado no art. 227.º, modifica a respectiva consequência, nos casos de existir abuso de representação e o mencionado dever não ter sido cumprido, aproximando-o, portanto, da figura do ónus ou encargo material.

ceiro. Nada disto seria atendível à luz do art. 236.º. Mas é-o à luz do art. 269.º. Ou seja, e em resumo, a situação do terceiro, decorrente do disposto no art. 269.º, é muito diferente da situação do declaratório no art. 236.º. Podendo o terceiro aperceber-se de actuações que, muito embora contidas nos poderes do representante, contrariem os planos do representado de molde a merecerem a qualificação de abusivas.

Em conclusão, sem prejuízo de uma correcta interpretação da procuração, o instituto do abuso de representação tem autonomia relativamente à interpretação da procuração e situa-se a jusante dela.

#### §94. (Pluralidade de declarantes)

Os casos de pluralidade de declarantes<sup>232</sup> colocam, nesta sede, dois problemas: (1) *quantas* vontades reais é necessário conhecer?; e (2) *quid iuris* se as vontades reais dos declarantes diferirem?

Relativamente ao primeiro problema, é necessário conhecer a vontade real de *todos* os declarantes. Todos são declarantes. Pelo que, permitindo a lei que valha um sentido diferente do sentido (objectivo) apurado à luz no disposto no art. 236.º, n.º 1, em homenagem à vontade real do declarante e ao conhecimento que, dela, tem o declaratório, se existirem vários declarantes, para se poder aplicar o disposto no n.º 2, o declaratório tem que conhecer a vontade real de todos eles. Sublinha-se o óbvio: conhecer a vontade real de todos os declarantes não é conhecer a de um ou a de dois e presumir que as outras são idênticas.

Se apenas se conhecer algumas vontades reais, ainda que coincidentes, e, desconhecendo-se as outras, o sentido apurado à luz do disposto no art. 236.º, n.º 1, for diferente das vontades reais conhecidas, verifica-se um caso curioso de *dissenso*: o sentido juridicamente relevante da declaração é, simultaneamente, *x* (sentido correspondente à vontade real conhecida de alguns declarantes) e *y* (sentido resultante do

---

<sup>232</sup> Os verdadeiros casos de pluralidade de declarantes (aqueles em que não existe representação entre os sujeitos) são mais comuns perante declarações escritas, subscritas por várias pessoas.

método de interpretação revelado pelo art. 236.º, n.º 1). Ou seja, a declaração negocial é nula, por impossibilidade de determinação do respectivo sentido.

Se as vontades reais dos declarantes diferirem, estamos perante mais um caso de nulidade por impossibilidade de determinação do sentido da declaração negocial. A declaração não pode ter mais que um sentido juridicamente relevante <sup>233</sup>. Se, havendo vários declarantes, o método de interpretação aponta, por aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2, para vários sentidos, a conclusão que se impõe é a da nulidade.

#### **§95. (O apuramento da vontade real. Ponto prévio)**

Apresentado o conceito de *vontade real*, importa, agora, determinar como se alcança a *vontade real*.

Abstraindo, por enquanto, do (in)sucesso do declarante na exteriorização da sua vontade real, importa salientar que o conhecimento da vontade real, isto é, da *intenção* significativa do declarante relativamente ao comportamento negocial, apenas é viável mediante a interpretação de factos e circunstâncias objectivas. Com efeito, para que alguém, que não o sujeito da intenção significativa, *tome conhecimento* dessa intenção, é necessário partir de factos, de indícios... Não há qualquer conhecimento *infuso* acerca da vontade real de outrem. O intérprete, tal como o declaratário, para conhecer a vontade real do declarante, tem que avaliar um conjunto de circunstâncias objectivas. Por exemplo: Beatriz é madeirense e veio para Lisboa estudar para a Universidade. A meio da manhã do primeiro dia de aulas dirige-se ao bar da Faculdade e pede uma *chinesa* e um pão com manteiga. O conhecimento da vontade real de Beatriz passa pela consideração dos seguintes factos:

1. cena passada numa cafetaria;
2. declaração da cliente: “Por favor, quero um pão com manteiga e uma chinesa”;

---

<sup>233</sup> V. §9, pp. 16 e seguintes.

3. pronúncia madeirense da cliente;
4. na ilha da Madeira *chinesa* (também) designa o que no continente se chama “meia-de-leite”.

Sem a ponderação destes factos, não é possível alcançar a vontade real de Beatriz.

Pode objectar-se ao que se escreveu que uma *vontade real* conhecida nesses termos não se harmoniza com o art. 236.º considerado no seu conjunto, pois um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, aperceber-se-ia dessa *vontade real*, pelo que não haveria lugar à existência dos dois números do art. 236.º. Não é, porém, assim: a norma revelada pelo n.º 1 socorre-se, precisamente, de *um declaratório normal*, e de um declaratório normal *colocado na posição do real declaratório*. Ora, é possível que a vontade real seja apreensível por um declaratório mais arguto que um declaratório normal<sup>234</sup> e é possível que essa vontade real seja apreensível se o intérprete dispuser, não apenas dos elementos de interpretação de que dispõe o declaratório real, mas de todos os elementos de interpretação possíveis (por exemplo os usos da língua portuguesa na Madeira). Ou seja, a vontade real do declarante pode ser apreendida por um intérprete *melhor e mais bem apetrechado* (do ponto de vista dos elementos atendíveis) do que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório.

### §96. (O apuramento da vontade real. Colocação do problema)

Daquilo que foi dito resulta que a vontade real do declarante não pode ser tratada, para efeitos de aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2, como algo de distinto do comportamento negocial, que o intérprete *descobriria* em algum lugar recôndito e que, depois, lhe permitiria atribuir um sentido ao comportamento negocial.

---

<sup>234</sup> Por exemplo, um declaratório que repara que o declarante está nervoso, que o declarante franziu o sobrolho, que o declarante não conseguiu sustentar o olhar do declaratório a dado passo da conversa, etc.

Esta visão (tradicional <sup>235</sup>) é tributária de orientações subjectivistas ultrapassadas. Não é possível, como se demonstrou, conhecer a vontade real sem a mediação de factos e circunstâncias objectivas, exteriores ao declarante; e, por outro lado, o comportamento negocial é o suporte natural da vontade real do declarante. A segregação da vontade real e do comportamento negocial, além de errada do ponto de vista das realidades jurídicas, não é compatível com o modo de conhecer do ser humano (ainda não telepático).

O disposto no art. 236.º, n.º 2, tem de interpretar-se, pois, de molde a revelar um método de apuramento do sentido de um comportamento, e não como uma permissão para que o intérprete descubra (!) o facto “vontade real” – o que o autorizaria, depois, a atribuir um sentido ao comportamento negocial.

Esta afirmação, perante uma primeira análise do disposto no art. 236.º, n.º 2, é surpreendente: com efeito, enquanto no art. 236.º, n.º 1, se estabelece um critério de interpretação do comportamento do declarante (o significante), no n.º 2 aponta-se, simplesmente, para um significado (o correspondente à vontade real do declarante). A norma despreza o modo como se alcança esse significado (“sempre que o declaratório conheça...”). “Desprezo”, aliás, também documentado nos trabalhos preparatórios <sup>236</sup> e na literatura contemporânea da preparação do Código Civil <sup>237</sup>. Provavelmente em resultado de algum subjectivismo então ainda recente, transparece inclusivamente alguma ingenuidade quanto à possibilidade de alcançar o conhecimento da vontade real do declarante sem o recurso a factos e à interpretação desses factos. Ora, a simples afirmação de que releva *a vontade real* conhecida qualquer que

---

<sup>235</sup> Veja-se, por exemplo, ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1973”, in *RLJ*, ano 107 (1974-75), p. 185, de acordo com as quais “a regra *falsa demonstratio non nocet* está formulada no artigo 236.º, n.º 2, do Código Civil, que, conquanto incluído num artigo relativo à “interpretação” das declarações negociais, não estabelece nenhuma regra de interpretação, pois a determinação do que as partes efectivamente quiseram não é verdadeira interpretação”.

<sup>236</sup> “... seja qual for o motivo desse acontecer [ter o declaratório efectivamente conhecido a vontade real do declarante]”, “Interpretação e integração...”, 1959, p. 333.

<sup>237</sup> MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral...*, 1998 (1960), p. 312 (“... quando o declaratório *acerte com o sentido corresponde à vontade real do declarante...*”; “É indiferente o motivo desta coincidência”); INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos...*, 2002, p. 359 (“... se o destinatário, por qualquer motivo, descobre a vontade do declarante...”).

tenha sido o modo pelo qual o declaratório tenha obtido esse conhecimento, demonstra ou o desconhecimento do processo do conhecimento humano respeitante a uma vontade alheia ou a aceitação de que a vontade real conhecida vale apenas nos casos em que declarante e declaratório se mantenham de acordo (quanto ao conteúdo da vontade real) <sup>238</sup> <sup>239</sup>. Porém, esta interpretação preliminar é afastada por dois argumentos ponderosos:

a) de acordo com o disposto no art. 9.º, a lei não deve ser interpretada de modo a que conduza a soluções desacertadas;

b) a ausência de um método jurídico de fixação do sentido de uma declaração negocial é algo de inadmissível perante o ordenamento jurídico português <sup>240</sup>.

Por outras palavras: o apuramento do sentido da declaração negocial, à luz do disposto no art. 236.º, n.º 2, não se pode fazer com recurso à consideração da vontade real como uma realidade totalmente distinta do comportamento negocial, que é “magicamente”, “telepaticamente” descoberta pelo intérprete que, assim, chega ao sentido do comportamento negocial. Mas, por outro lado, admitindo-se um outro sentido para a declaração negocial, tem que apurar-se o correspondente método de determinação desse sentido, sob pena de arbítrio na fixação de efeitos jurídicos.

### **§97.(O método de apuramento da vontade real)**

Começa-se por considerar que:

---

<sup>238</sup> Note-se: não se trata de declarante e declaratório, no momento da declaração, terem estado de acordo quanto ao conteúdo da vontade real do declarante. Trata-se, sim, de, durante toda a vida da relação jurídica, declarante e declaratório atribuírem o mesmo conteúdo à vontade real. De contrário, sempre o declarante dirá ao declaratório: essa não é (*rectius* não foi) *a minha vontade real*, julgaste mal as circunstâncias.

<sup>239</sup> Igualmente de excluir é a possibilidade de a lei ter colocado nas mãos do declarante a possibilidade de a declaração valer com determinado sentido. A consagração de uma tal faculdade é inviabilizada pelas regras gerais consagradas nos artigos 515.º e 655.º, ambos do CPC, e pela ausência de regra em sentido diverso para o presente caso (à semelhança do que se passa, por exemplo, com as prescrições presuntivas).

<sup>240</sup> *V. supra* §24 e seguintes, *maxime* §34 e §35, pp. 51 a 56.

a) ao contrário do disposto no n.º 1 do art. 236.º, no n.º 2, o legislador teve em especial consideração os interesses do declarante (o sentido jurídico da declaração é o correspondente à intenção do declarante);

b) não existem expectativas do declaratário a tutelar, atendendo a que é pressuposto da aplicação da regra o conhecimento, pelo declaratário, da vontade real do declarante;

c) do ponto de vista do declaratário, não lhe sendo o sentido jurídico do comportamento do declarante desconhecido, é totalmente indiferente que esse sentido seja aquele que corresponda à vontade real do declarante (ou a outra coisa qualquer). De facto, na perspectiva da interpretação, o principal interesse do declaratário é conseguir extrair o sentido jurídico do comportamento do declarante – qualquer que ele seja;

e) a não aplicação da norma revelada pelo n.º 2 não conduz a uma ausência de sentido do comportamento negocial mas, apenas, à aplicação da regra revelada pelo n.º 1;

f) a descoberta da vontade real do declarante inculca uma especial atenção a elementos atendíveis relacionados com o declarante – sem prejuízo de esses elementos ou alguns deles, pelo menos, dependendo do caso concreto, serem também atendíveis no âmbito do disposto no art. 236.º, n.º 1;

g) o jurista não está limitado pela bitola subjectiva de um declaratário normal (seja na recolha de indícios da vontade real, seja no juízo acerca desses indícios), nem pelas circunstâncias objectivas correspondentes à posição do real declaratário.

Pode, portanto, afirmar-se que o disposto no art. 236.º, n.º 2, consagra, como método de interpretação alternativo ao consagrado no n.º 1, a fixação do sentido da declaração negocial através

- 1) da consideração de *todos* os elementos de interpretação disponíveis (isto é, *todos* os factos relacionados com o comportamento negocial e com o declarante que o realizou);

- 2) da atenção particular aos elementos de interpretação relacionados com o declarante – cuja intenção significativa se pretende estabelecer;
- 3) da ponderação dos vários elementos de interpretação à luz dos critérios próprios do jurídico: critérios objectivos e racionais.

Atendendo a que *todos* os indícios objectivos são ponderados, não se coloca aqui a questão do grau de diligência na recolha dos elementos de interpretação ou da posição daquele que os recolhe. É indiferente que o declaratário real ou o declaratário normal se tenham apercebido do elemento *x* ou *y*. A lei fez uma opção pelo dado objectivo (a vontade real do declarante), com total desprezo pela posição dos intervenientes concretos neste acto de comunicação <sup>241</sup>.

A fixação do sentido correspondente à vontade real do declarante não determina, *per se*, o sentido da declaração: é necessário que esse sentido seja conhecido do declaratário.

Note-se que o conhecimento, pelo declaratário, da vontade real do declarante, deve ser consciente: é necessário que o declaratário pense que está perante a vontade real do declarante. Casos em que o declaratário real teve acesso aos factos reveladores da vontade real mas não realizou o juízo interpretativo que lhe permitisse concluir estar perante a vontade real do declarante não são relevantes para efeitos de aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2. Com efeito, por um lado, em rigor, não pode dizer-se que o declaratário *conheceu* a vontade real do declarante, atenta a incompletude do processo interpretativo. Por outro, não havendo consciência de que aquela é a vontade real do declarante, a afirmação do sentido correspondente a

---

<sup>241</sup> Improcede, pois, a posição de PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita...*, 1995, p. 213, segundo a qual o disposto no art. 236.º, n.º 2 “não importa desvios em relação ao n.º 1, antes constituindo sobretudo uma sua *concretização*. Na verdade, quando o declaratário conhece a vontade real, o sentido que um declaratário normal, *colocado na posição do real declaratário*, depreenderia do comportamento do declarante, seria igualmente correspondente àquela vontade.” É verdade que a declaração negocial vale com o sentido correspondente à vontade real do declarante se essa vontade real for apreensível para o declaratário normal colocado na posição do real declaratário. Mas já não é verdade que o n.º 2 consagre apenas uma *concretização* do n.º 1: o n.º 2 acrescenta possibilidades do ponto de vista quer do tratamento dos elementos atendíveis quer do elenco dos elementos atendíveis na interpretação. Por outras palavras, sem o n.º 2, em muitos dos casos em que ele é aplicável, não se obteriam os mesmos resultados por aplicação do disposto no n.º 1.

essa vontade real como o sentido jurídico do comportamento não acautela as expectativas do declaratório. Porque não se apercebeu de ser aquela a vontade real do declarante, não é natural que por ela tenha pautado a sua conduta de declaratório <sup>242</sup>.

**§98. (Objecções: impossibilidade de aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2)**

A necessidade de ponderação de *todos* os elementos de interpretação – e não apenas dos elementos cognoscíveis para o declaratório – não inviabiliza a aplicação do art. 236.º, n.º 2. O facto de o declaratório poder não ter tido acesso a todos os factos relacionados com o declarante ou com o comportamento declarativo – por mais diligente que tenha sido – apenas confirma que o declaratório pode não conhecer a vontade real do declarante. Ou, de outra perspectiva, que ao declarante não está vedada a prova de que o declaratório errou na suposição que fez da vontade real do declarante, apresentando factos que o declaratório desconhecia <sup>243</sup>. Acrece que os factos conhecidos (ou cognoscíveis) do declaratório podem, *per se*, conduzir ao apuramento da vontade real. Esses factos podem, pela sua impressividade, autorizar, sem mais apoios, a conclusão de que *x* corresponde à vontade real do declarante. Tal como é possível que o declaratório real conheça todos os factos relevantes.

A exigência da ponderação de todos os elementos de interpretação impede a afirmação de supostas vontades reais por decorrerem dos factos conhecidos do

---

<sup>242</sup> Igualmente irrelevante, para efeitos de despoletar a aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2, é a convicção do declaratório de que está perante a vontade real do declarante: é preciso que o declaratório pense que está perante a vontade real do declaratório e que *esteja* efectivamente. Se o declaratório lavrar em erro quanto à vontade do declarante, vale o sentido apurado nos termos do n.º 1 do art. 236.º. E não o sentido que o declaratório pensa que corresponde à vontade real do declarante.

<sup>243</sup> É o declarante, naturalmente, a pessoa mais autorizada para afirmar qual foi a sua vontade real ao proferir a declaração. Mas não lhe basta *afirmar*. É preciso que demonstre, que prove a verdade do que afirma. Ora, a necessidade de apresentação de factos, circunstâncias, etc., reveladoras da vontade real afirmada verifica-se para o declarante da mesmíssima maneira que se verifica para o declaratório. Assim como o declaratório tem que apresentar os factos particulares de onde auriu o seu conhecimento da vontade real, o declarante tem que apresentar factos que desvalorizem ou infirmem os factos apresentados pelo declaratório. Os casos em que a *verdadeira* vontade real é *x* e o declarante não a conseguiu provar merecem o tratamento genericamente dispensado a todos os casos em que o *verdadeiro* facto é um e não foi possível prová-lo: juridicamente esses *verdadeiros* factos não existem.

declaratório, sendo certo que o declaratório pode conhecer apenas (muito) poucos factos susceptíveis de revelar a vontade real do declarante.

Este método evita, ainda, a estruturação da regra revelada no art. 236.º, n.º 2, como uma faculdade do declarante (que poderia, perante a afirmação do declaratório, confirmar – ou não – que este havia *acertado* com a vontade real <sup>244</sup>); bem como a imputação ao declarante, como sua vontade real, de tudo aquilo que o declaratório acredite ser a vontade real do declarante <sup>245</sup>.

### §99. (Objecções: a fabricação de uma vontade real)

Pode objectar-se que a interpretação realizada do art. 236.º, n.º 2, conduz à “fabricação” de uma vontade real, despida do seu carácter subjectivo e mais ou menos identificada com o resultado da ponderação do conjunto dos elementos de interpretação. A vontade real seria, nesta tese, o resultado do labor do super-interpretador (qual Hércules dworkiniano!) que dispusesse de todos os elementos de interpretação. Em vez de se encontrar a montante desse labor, no próprio declarante, o fundamento da vontade real.

---

<sup>244</sup> O desejo de, a todo o custo, fazer coincidir a vontade real do declarante com o sentido do negócio, tende a privilegiar esta orientação. Muito embora isto não seja assumido, é a orientação que melhor se adequa, por exemplo, com o preconizado por ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Erro e interpretação...*, 1985 (1967), pp. 201-205, ou por ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1973”, *in RLJ*, ano 107 (1974-75), pp. 185-186, ao defenderem como interesse típico das partes, a justificar a regra, a correspondência entre o sentido jurídico da declaração e o sentido querido pelo declarante e conhecido pelo declaratório, ainda que por erro dos intervenientes (erro na declaração por parte do declarante e ou erro no entendimento do declaratório). Esta orientação não é sustentável perante o actual Direito positivo: o que se pretende, em sede de interpretação da declaração negocial, não é, a todo o transe, acertar com a vontade íntima, subjectiva, do declarante; o que se pretende é, sim, determinar o sentido jurídico da declaração. Que deve ser um só e de apuramento cientificamente controlável. Ora, teses favoráveis à aceitação de entendimentos erróneos do sentido do comportamento negocial (erróneos em face das regras jurídicas aplicáveis) com fundamento em que tais entendimentos correspondem à vontade subjectiva do declarante, não possuem carácter científico. Isto é, violam as regras de interpretação sem que haja qualquer norma excepcional a permiti-lo. Só assim não seria se, como se começou por dizer nesta nota, *vontade real* no art. 236.º, n.º 2 fosse *aquilo que o declarante venha dizer que foi a sua vontade real*. E não uma *vontade real* normativamente construída, porque social e juridicamente relevante.

<sup>245</sup> Sublinhe-se que a generalidade dos declaratórios, mesmo quando é aplicado o disposto no art. 236.º, n.º 1, está convencida de que o resultado da interpretação coincide com a vontade real do declarante (e, as mais das vezes será assim).

Não é verdade que a orientação aqui defendida prescindia do nível subjectivo ou apriorístico da vontade real: a vontade real foi claramente identificada com a intenção significativa do declarante relativamente ao comportamento negocial. O que sucede é, simplesmente, que o conhecimento dessa vontade real passa necessariamente pela intermediação de elementos objectivos. E, portanto, a vontade real juridicamente relevante (isto é, a vontade real a que a comunidade jurídica tem acesso) é aquela que o intérprete (necessariamente *a posteriori*) constrói, a partir dos vários elementos de interpretação – ainda que pretenda reproduzir a intenção significativa do declarante.

O sentido apurado nos termos do art. 236.º, n.º 2, reclama-se o sentido querido pelo declarante. Epistemologicamente, porém, esse sentido não é alcançável pela comunidade jurídica senão através da ponderação racional e aturada dos vários elementos de interpretação.

#### **§100. (*Conhecimento ou dever de conhecimento da vontade real*)**

A norma determina que sempre que o declaratório *conheça* a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida. Trata-se do declaratório real (não do declaratório normal): apenas o declaratório real pode conhecer a vontade real do declarante (o declaratório normal apenas “poderia conhecer” a vontade real do declarante).

*Conhecer* a vontade real do declarante significa conhecer efectivamente e, não (também) poder ou dever conhecer. Do restante regime de interpretação da declaração negocial, não decorre, para o declaratório, o *dever* de procurar conhecer a vontade real do declarante<sup>246</sup> e a expressão “sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante”, por si só, não permite sufragar como sentido do preceito a imposição, ao declaratório, do dever de tentar conhecer a vontade real do declarante.

---

<sup>246</sup> V. §75, pp. 128 e seguintes e nota 229, p. 164.

Pelo contrário: existindo duas regras e valendo uma, apenas, “sempre que o declaratório conheça...” isso aponta para a eventualidade deste conhecimento.

De um ponto de vista sociológico, seria estranho que ao declaratório fosse imposto o dever de tentar conhecer a vontade real do declarante: o declaratório foi a pessoa a quem o declarante dirigiu o comportamento negocial. Muitas vezes, o declaratório nada fez para ser destinatário de um comportamento negocial, da exclusiva iniciativa do declarante. Qual o fundamento, pois, do dever de esta pessoa investigar a vontade real daquele que lhe endereçou determinado comportamento, quando e como quis?

Não se exclui, todavia, que do disposto no art. 227.º, n.º 1, possa decorrer, em certos casos, o dever de indemnizar se, num caso concreto, a falta de diligência de um declaratório em ordem a descobrir a vontade real do declarante for configurável como violadora da boa fé e der lugar a danos. No entanto, através desse preceito não se altera o sentido juridicamente relevante da declaração negocial, apenas se arbitra ao declarante uma indemnização por danos (os danos corresponderão, provavelmente, ao facto de o declarante ficar vinculado a uma declaração contrária à sua vontade real (*ex vi* art. 236.º, n.º 1) por *culpa* do declaratório desatento) <sup>247</sup>.

Não procede a afirmação de que a hipótese de o declaratório poder conhecer a vontade real do declarante e não a ter efectivamente conhecido é de verificação impossível, dado que podendo a vontade real do declarante ser conhecida, o declaratório normal tê-la-ia apreendido e nesse sentido valeria sempre a declaração (ainda que por aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 1): o declaratório real pode ser mais

---

<sup>247</sup> Sustentando um dever de conhecer, radicado na boa fé, cuja violação, nos casos em que “seja de admitir que, o declaratório, se tivesse adoptado o referido procedimento, teria conhecido a vontade real do declarante”, conduziria a que o sentido da declaração fosse o sentido querido pelo declarante, *vide* ADRIANO VAZ SERRA (“Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 1978”, *in RLJ*, ano 111 (1978-79), p. 220. *Vide* também, no mesmo sentido, “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 1970”, *in RLJ*, ano 104 (1971-72), pp. 54-63 (62-63)). Trata-se, conforme se demonstrou no texto, de posição improcedente, atendendo ao disposto quer no art. 236.º, n.º 2, quer no art. 227.º. De resto, VAZ SERRA não é claro quanto à consequência do não cumprimento do dever (suspeita-se, à vista da bibliografia citada, que VAZ SERRA se deixou impressionar pelo regime consagrado no BGB, esquecendo que o Direito português não erige a descoberta da vontade real como tarefa primordial da interpretação (§133 do BGB), nem confere, em sede de interpretação, relevância à boa fé (§157 do BGB)).

atento que o declaratório normal e, nessa medida, se, por exemplo, não estivesse preocupado com um qualquer assunto ou se não estivesse adoentado, o declaratório real ter-se-ia apercebido de pormenores que escapariam a um declaratório normal ou teria feito associações que não estariam ao alcance de um declaratório normal <sup>248</sup>. Reconhece-se que é hipótese de rara verificação. Mas não é impossível.

A inexistência, na esfera jurídica do declaratório real, do dever de (tentar) conhecer a vontade real do declarante torna juridicamente irrelevantes as interpretações deficientes ou a pura e simples desconsideração de indícios por parte do declaratório real. Ao contrário do que se passa na norma revelada pelo n.º 1, no n.º 2 do art. 236.º não se optou por um padrão de mediania: o legislador ao integrar o conhecimento do declaratório real na previsão normativa, erigiu como critério do conhecimento e das actividades dirigidas à sua obtenção o próprio declaratório real. Seja ele sumamente inteligente e perspicaz ou conflagradoramente imbecil e desatento.

### **§101. (Situações de representação da parte do declaratório)**

Da previsão da norma consagrada no art. 236.º, n.º 2, faz parte o *conhecimento* de certos *factos* (os factos reveladores da vontade real do declarante e a própria vontade real do declarante) que, a ocorrer, interfere com os efeitos jurídicos do negócio (seriam uns, e passam a ser outros: os correspondentes ao sentido querido pelo declarante e conhecido pelo declaratório). Ora, existindo representação, há duas pessoas susceptíveis de conhecer, importando determinar qual é a pessoa, dessas, cujo conhecimento releva, para efeitos de aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2.

À escolha do sujeito determinante aplica-se o disposto no art. 259.º, n.º 1, *in fine*: considera-se o conhecimento do representante, salvo para os aspectos em que tenha sido decisiva a vontade do representado.

---

<sup>248</sup> Improcede, pois, a posição, em sentido inverso, de ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Março de 1970”, *in RLJ*, ano 104 (1971-72), p. 113, n. 1.

Sublinha-se que o conhecimento dos factos reveladores da vontade real não é especialmente relevante: atendendo a que todos os elementos de interpretação são ponderados à luz do disposto no art. 236.º, n.º 2, o elenco de elementos conhecido do declaratório não é relevante. Sendo certo, evidentemente, que quanto menos forem os factos conhecidos do declaratório (qualquer que ele seja) menos provável é que ele conheça a vontade real (alcançável através da ponderação dos factos relativos ao declarante e ao comportamento negocial).

### §102. (Pluralidade de declaratórios reais)

Vale aqui o que se escreveu no §94 <sup>249</sup>, *mutatis mutandis*.

O sentido da declaração negocial tem que ser apenas um <sup>250</sup>. Se, por virtude da existência de vários declaratórios, conhecendo uns a vontade real do declarante e outros não, valer, simultaneamente, como sentido da declaração, *x* e *y*, a declaração é nula, por impossibilidade de determinação *do* seu sentido jurídico.

### §103. (Relevância negativa do conhecimento, pelo declaratório, da vontade real do declarante)

*Quid iuris* se o declaratório *conhecer* que o sentido apurado à luz do disposto no art. 236.º, n.º 1, não corresponde à vontade real do declarante, mas não souber a que sentido corresponde a vontade real do declarante <sup>251</sup>?

Neste caso, à luz do disposto no art. 236.º, n.º 2, o comportamento declarativo não vale como declaração negocial. De facto, muito embora possa apurar-se um sentido “objectivo” *x* por aplicação do disposto no n.º 1, o declaratório conhece que a vontade real do declarante é não-*x*. Ora, manda o n.º 2 que quando o declaratório conhece a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração

---

<sup>249</sup> P. 166.

<sup>250</sup> *V.* §9, pp. 16 e seguintes.

<sup>251</sup> Por exemplo: a análise cuidadosa do comportamento negocial revelou contradições insanáveis – não detectáveis por um declaratório normal.

emitida. De acordo com a vontade real a declaração emitida “não vale”, pois o seu “sentido objectivo” é não-querido pelo declarante.

**§104. (A posição de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO quanto ao disposto no art. 236.º, n.º 2)**

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO <sup>252</sup> entende que “esta proposição [o art. 236.º, n.º 2] consagra, formalmente e entre nós, a regra *falsa demonstratio non nocet*: quando uma parte utilize fórmulas significativas erradas e a outra tenha conhecimento do sentido pretendido e *com ele concorde*, a qualificação errada não prejudica. O artigo 236.º/2 do Código Civil não deve ser entendido à letra: uma pessoa pode conhecer a vontade real de outra e, no entanto, não pretender aceitá-la; ao dar o seu assentimento a uma declaração que saiba não corresponder à vontade real de quem a emita, ela poderá abrir as portas ao regime do erro e do dolo: mas não dá o seu assentimento ao que não tenha sido expresso. Não subscrevemos a ideia de que haveria, aqui, um “tempero subjectivista” no sentido de se assistir a uma diversa regra de interpretação. Apenas se apura a existência de um *código de comunicação*, entre as partes, que não corresponde ao usualmente aceite, no espaço considerado. O Direito permite-o. Nessa altura, a regra básica – normativa e objectiva – do destinatário normal mantém-se, apenas com a particularidade de, entre as partes, funcionar uma fórmula específica de transmitir a vontade.”

Improcede a circunscrição da norma consagrada no art. 236.º, n.º 2, aos casos em que exista entre os intervenientes um código de comunicação específico. Havendo um tal código de comunicação, a norma disposta no art. 236.º, n.º 1, imporia o apuramento do sentido do comportamento conforme a esse código.

Com efeito, uma “fórmula significativa” só é “errada” relativamente a um determinado padrão. Por exemplo, “leque” significa um objecto, em regra de madeira ou plástico e pano ou papel, com varetas sobrepostas e articuladas na extremidade

---

<sup>252</sup> *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 763.

inferior por um eixo comum, de modo que se possa abrir e fechar facilmente para agitar o ar (também designado por abano ou abanico). “Leque”, em português, não é uma “fórmula significativa errada” para designar esse objecto. No entanto, se o sujeito se expressar em inglês e disser “leque”, a palavra não terá sentido (nem de abano nem outro). Ora, o domínio do código usado pelo declarante é uma das circunstâncias que necessariamente integra a *posição* do real declaratório, *maxime* quando esse código não seja o português. Trata-se de circunstância relativa à situação do declaratório enquanto destinatário da declaração negocial. Sem o domínio comum de um código não há, sequer, possibilidade de comunicação.

A interpretação da regra revelada pelo n.º 2 do art. 236.º restringindo-a aos casos em que exista um código de comunicação específico entre as partes, impediria essa norma de trazer qualquer contributo para o método de interpretação da declaração negocial (como, aliás, MENEZES CORDEIRO reconhece). Ora, nada existindo no n.º 2 que imponha a restrição do preceito aos casos de utilização pelo declarante de um código “privado”, não deve optar-se pelo sentido que priva o preceito de utilidade (art. 9.º, n.º 3, *in fine*).

Acresce que a afirmação de que o que não é apurável nos termos do art. 236.º, n.º 1, não “foi expresso” não pode aceitar-se. Com efeito, o art. 236.º, n.º 1, consagra *um* método possível de interpretação da declaração negocial. Outros métodos são possíveis. O art. 236.º, n.º 2 vem, precisamente, acolher outro método de fixação do sentido jurídico de um comportamento <sup>253</sup>. Não ser apurável por aplicação do método consagrado no art. 236.º, n.º 1, não é, pois, não ser expresso.

No que concerne à necessidade de o declaratório, além de conhecer, concordar com o sentido correspondente à vontade real do declarante para que a declaração possa valer com esse sentido, também MENEZES CORDEIRO não tem razão.

---

<sup>253</sup> O pensamento de MENEZES CORDEIRO não pode interpretar-se como estando a referir-se à impossibilidade de conhecer a vontade real não exteriorizada (aspecto tratado *supra*), pois das suas palavras decorre que o declaratório conhece a vontade real do declarante (“uma pessoa pode conhecer a vontade real de outra e, no entanto, não pretender aceitá-la”).

Conforme MENEZES CORDEIRO reconhece, a posição defendida não encontra apoio na letra da lei. Além disso, peca por petição de princípio. É verdade que “uma pessoa pode conhecer a vontade real de outra e, no entanto, não pretender aceitá-la”. Mas nem daí nem do art. 236.º (ou de outro artigo) decorre que “ao dar o seu assentimento a uma declaração que saiba não corresponder à vontade real de quem a emita, ela poderá abrir as portas ao regime do erro e do dolo: mas não dá o seu assentimento ao que não tenha sido expresso”. O art. 236.º, n.º 2, vem consagrar precisamente o inverso disto: conhecendo a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração negocial. Se o declaratório lhe der o seu assentimento, vincula-se ao que não foi “expresso” (*rectius*, ao que não foi expresso nos termos do art. 236.º, n.º 1), mas, apesar disso, foi conhecido.

A reserva mental e o respectivo regime jurídico (de irrelevância da vontade real ou de nulidade no caso de a reserva ser conhecida do declaratório), também não são invocáveis aqui, pois não existe, no art. 236.º, n.º 2, intuito de enganar <sup>254</sup>.

Por último, quanto à remissão realizada por MENEZES CORDEIRO para o erro, cabe dizer que, por definição, só pode recorrer-se ao regime do erro depois de se haver fixado o sentido juridicamente relevante da declaração. Apenas nessa altura se está em condições de saber se a vontade real diverge, e em que medida, da vontade declarada. Ora, se a declaração valer com o sentido querido pelo declarante (e pode valer, à luz do disposto no art. 236.º, n.º 2), não há erro. *Rectius*: poderá haver erro (vício) do declaratório, que aceitou a declaração conhecendo a vontade real e pensando (erradamente) que, ao aceitar, se vinculava ao sentido objectivo da declaração.

### §105. (O “acordo de vontades”)

Nada na lei autoriza a afirmação de que o comportamento do declarante se interpreta de acordo com a vontade concordante ou comum das partes <sup>255</sup>.

---

<sup>254</sup> Além disso, a fixação do sentido da declaração é prévia à aplicação da reserva mental.

Esclareça-se:

– a *vontade*, para além da medida permitida pelo disposto no art. 236.º, n.º 2, não é critério de interpretação. Não há qualquer dado legislativo que permita fundamentar esta proposição;

– a *vontade* não é auto-apreensível. É necessária interpretação para deduzir a vontade dos factos que a objectivam (mesmo que, por hipótese, esse facto seja a confissão do declarante);

– o sentido de uma declaração negocial, porque jurídico, não é “coisa das partes” exclusivamente. É “coisa jurídica”. Ainda que jurídico-privada.

– a referência a um “acordo de vontades” é um jogo de palavras. Não existe qualquer “encontro desmaterializado” de vontades. O que se pretende significar é o assentimento do declaratório <sup>256</sup> a que a declaração valha com o sentido pretendido pelo declarante. Este assentimento do declaratório não se identifica com qualquer “vontade” no mesmo nível da vontade negocial do declarante. Em rigor, declarante e declaratório até podem consentir em que a declaração valha com o sentido que não corresponda à vontade real do declarante (nos termos do disposto no art. 236.º, n.º 2). Colocando as questões de interpretação neste patamar do “estamos de acordo, por isso...”, de facto, tudo é possível. O que importa consciencializar é que se está à margem do processo (jurídico) de interpretação da declaração negocial.

É certo que a ausência de litígios é um valor a prosseguir, do ponto de vista da política legislativa. É certo que o respeito pela vontade do declarante, *maxime* quando não se verifique frustração de expectativas do declaratório, é um valor a prosseguir do ponto de vista legislativo. No entanto, o método de interpretação da declaração negocial é o que resulta da lei e não aquele que se poderia retirar na aplicação irrestrita de determinado princípio de política legislativa. O método de inter-

---

<sup>255</sup> Por exemplo: ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1973”, *in RLJ*, ano 107 (1974-75), pp. 185 e seguintes; JOSÉ LAMEGO, *Interpretação do negócio jurídico*, policopiado, FDL, Lisboa, 1985, p. 13; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral...*, 2008, p. 551.

<sup>256</sup> Ainda que “inconsciente”, como no caso em que o declaratório se encontra em erro sobre a declaração e acertar com a vontade do declarante.

pretação da declaração negocial é, também, um modo científico de extrair um sentido de um comportamento, e não se compadece, portanto, com propostas de fazer valer sentidos que, independentemente da forma como foram obtidos, não suscitam litígios entre as partes <sup>257</sup> <sup>258</sup>.

#### 4. O disposto no art. 237.º.

##### §106. (A dúvida)

“Duvidar” consiste em hesitar, em não estar certo de algo. Duvidar não é ignorar, desconhecer, pura e simplesmente. Quem não sabe, não duvida: nem sequer possui matéria sobre que duvidar. Para se duvidar é preciso saber algo. É necessário saber e não estar certo da correcção (ou de outro aspecto) do que se sabe.

O art. 237.º consagra um critério para resolver *dúvidas* na fixação do sentido juridicamente relevante das declarações negociais. Não se trata, pois, de um critério a utilizar quando não se sabe o que o comportamento do declarante significa. Aí há ignorância ou ininteligibilidade e não dúvida. Trata-se, sim, de critério a utilizar quando se hesita entre o sentido *x* e o sentido *y* ou entre o sentido *x* e a ininteligibilidade. Ou seja, *em caso de dúvida*.

Atendendo à dificuldade associada a qualquer tarefa de interpretação, a *dúvida* é uma companheira permanente do jurista ao longo de todo o processo. Importa, portanto, saber a partir de que momento se está perante uma dúvida para efeitos do disposto no art. 237.º. Sublinhe-se a importância deste momento: o art. 237.º estabelece um critério que resolve definitivamente a dúvida, na indiferença perante os critérios consagrados no art. 236.º (sentido que um declaratório normal deduza do

---

<sup>257</sup> Note-se que a inexistência de litígios é, a mais das vezes, ilusória: para que os casos cheguem aos tribunais ou aos gabinetes dos advogados é porque alguém, em algum momento, se desentendeu...

<sup>258</sup> O que se escreveu no texto não coloca em causa a possibilidade de as partes alterarem acordos entre si, designadamente, quanto à interpretação de comportamentos anteriores. Todavia, uma coisa é a interpretação de um comportamento e outra, muito diferente, é a alteração do sentido de um comportamento, através de comportamentos ulteriores.

comportamento do declarante e sentido correspondente à vontade real do declarante). Aplicar o disposto no art. 237.º significa mudar de critério – e mudar para um critério de segunda linha, para uma “segunda escolha”<sup>259</sup>.

Precisamente porque o método de interpretação é o consagrado no art. 236.º, a *dúvida* é de admitir apenas depois de esgotados os recursos proporcionados por esse preceito. O *resultado* da interpretação, observado o disposto no art. 236.º, não é conclusivo, deixa dúvidas. É esse o momento de aplicar o art. 237.º. No Anteproyecto, o artigo dedicado a esta matéria (art. 3.º) foi epigrafado de “critérios a adoptar quando a interpretação leve a um resultado duvidoso”. Apesar de a epígrafe não se haver mantido, o sentido do preceito neste aspecto, atenta, designadamente, a sua colocação sistemática, é o mesmo.

Explicita-se o que se pretende dizer com *resultado* da interpretação: durante o processo da interpretação, regido pelo disposto no art. 236.º, n.º 1, por exemplo, pode o jurista alinhar factos que apontem no sentido  $x$  e factos que apontem no sentido  $y$ . Ponderando todos os elementos de interpretação atendíveis, conclui que o sentido jurídico do comportamento do declarante é  $x$ . Aqui não há lugar à aplicação do art. 237.º. Independentemente das dúvidas metódicas do jurista, o método de interpretação da declaração permitiu alcançar uma solução<sup>260</sup>. Por outras palavras, o *resultado* da tarefa de interpretação é a afirmação de um sentido. O *resultado*  $x$  é um resultado próprio da ciência do Direito. Com as virtudes e as fraquezas desta. São, assim, de desprezar as referidas dúvidas metódicas, próprias do trabalho jurídico-científico – sob pena de não existir casos não duvidosos.

Já se, durante o processo da interpretação, regido pelo disposto no art. 236.º, n.º 1, o jurista alinhou factos que apontam no sentido  $x$  e factos que apontam no

---

<sup>259</sup> Cfr. JOÃO MENEZES LEITÃO, *A interpretação do testamento*, AAFDL, Lisboa, 1993 (1.ª reimp.), pp. 108-109; EDUARDO SANTOS JÚNIOR, *Sobre a teoria da interpretação dos negócios jurídicos*, AAFDL, Lisboa, 1988, pp. 197-198; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Apontamentos...”, 1990, p. 283.

<sup>260</sup> São de evitar, portanto, afirmações (feitas, provavelmente, com intenção retórica) do tipo “o declaratório normal, colocado na situação do real declaratório, entenderia  $x$ , porque (além do mais) se trata do significado que mais contribui para o equilíbrio das prestações”.

sentido *y* e, ponderando todos os elementos de interpretação atendíveis, não consegue concluir quanto a qual desses dois sentidos é o sentido jurídico do comportamento do declarante: o *resultado* da interpretação é duvidoso. É este o momento de aplicar o “critério subsidiário” consagrado no art. 237.º.

**§107. (O objecto da dúvida: o *sentido da declaração* – e não os factos)**

A dúvida que o critério consagrado no art. 237.º se destina a resolver é a dúvida sobre o sentido da declaração. Não uma dúvida sobre os factos.

As dúvidas sobre os factos (se o declarante disse ou não disse *x*, se entregou ou não o estojo de veludo com os diamantes, se a pulseira estava ou não estava no seu lugar, se um almude, na Beira, vale mesmo 40 litros, etc.) resolvem-se de acordo com as regras sobre a distribuição do ónus da prova.

É verdade que se não for possível apurar os factos sobre os quais incide a interpretação, no limite, não é possível qualquer interpretação (não se atribui sentido ao que não existe). Mas esse é outro problema. Prévio, mas diferente: um problema de prova e de determinação de factos, não de determinação de sentidos (de factos).

Particular atenção merece a dúvida acerca de *x* corresponder à vontade real do declarante. Trata-se de uma pergunta característica de orientações acerca da vontade real aqui afastadas. Com efeito, esta dúvida supõe, precisamente, uma vontade real desligada do comportamento negocial, íntima. Como se viu, a vontade real (*i.e.*, a intenção significativa do declarante na origem do comportamento declarativo) determina-se através da consideração de todos os elementos de interpretação do comportamento negocial. Atendendo ao carácter finalista do agir humano, a consideração de todos os elementos de interpretação do comportamento revela necessariamente a vontade real do declarante. Não há, pois, lugar à “dúvida acerca de *x* corresponder à vontade real do declarante”. Não se trabalha com vontades reais íntimas, mas, sim, com vontades reais juridicamente relevantes.

### §108. (O objecto da dúvida: o âmbito do *sentido da declaração*)

A dúvida que o art. 237.º pretende eliminar é a dúvida sobre o *sentido* da declaração. A dúvida sobre o *sentido* da declaração pode atingir uma palavra, um gesto apenas ou ser mais abrangente – incidindo sobre frases inteiras, sobre conjugação de estipulações negociais, etc. Por exemplo, é comum a resolução, através da aplicação deste preceito, da dúvida sobre se determinada estipulação negocial se deve qualificar como um modo ou como uma condição <sup>261</sup>.

O *sentido* sobre o qual pode incidir a dúvida é o *sentido* que pretende determinar-se, por recurso ao método estabelecido no art. 236.º. Podendo ocorrer dúvidas sobre qualquer ponto do *sentido* e dispondo o art. 237.º sobre *dúvidas sobre o sentido da declaração*, é legítimo concluir que o conceito tem a mesma extensão nos dois artigos.

Ao invés do que sucedia durante a vigência do Código de Seabra <sup>262</sup>, a regra revelada pelo art. 237.º aplica-se quer a dúvida incida sobre um aspecto acessório do negócio, quer incida sobre um aspecto principal. Saliente-se, porém, que o art. 237.º se destina a resolver *dúvidas* e *dúvidas de interpretação*. Não a suprir insuficientes regulativas das partes (para isso existe o art. 239.º) nem, muito menos, a alcançar regras que nem sequer se pode afirmar integrarem *a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissis* (para isso existe o processo negocial).

### §109. (Objecto da dúvida: o *sentido da declaração* – e não a *justiça da declaração*)

---

<sup>261</sup> Cfr. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral...*, 2007, vol. II, p. 432.

<sup>262</sup> Estabelecia o art. 685.º do CS: “Se a duvida recair sobre os accessorios do contracto, e não se poder resolver pela regra estabelecida no artigo antecedente, observar-se-hão as seguintes regras: 1.ª Se o contracto for gratuito, resolver-se-ha a duvida pela menor transmissão de direitos e interesses; 2.ª Se o contracto for oneroso, resolver-se-ha a duvida pela maior reciprocidade de interesses.”

O art. 684.º do CS, por seu turno, dispunha: “É nullo o contracto, sempre que dos seus termos, natureza e circunstancias, ou do uso, costume ou lei, se não possa deprehender, qual fosse a intenção ou vontade dos contrahentes sobre o objecto principal do mesmo contracto.”

A conjugação dos artigos 236.º, 237.º, das previsões genéricas de liberdade dos sujeitos (como a do art. 405.º) e das regras impositivas de limites a essa liberdade (como as dos artigos 280.º e 281.º), conduzem à conclusão de que, em matéria negocial, a lei não pretendeu substituir as suas apreciações às apreciações dos particulares, sujeitos dos negócios. A lei impõe limites. Dentro desses limites, os particulares dão vida aos negócios que melhor lhes parecer.

Ora, apesar de não ser usual colocar em causa o que acabou de se dizer, por vezes, a propósito de casos concretos, o intérprete tem a tentação de *antecipar* a aplicação do disposto no art. 237.º. O raciocínio é mais ou menos este: “a interpretação *x* não contribui para o equilíbrio das prestações. É possível uma interpretação *y*, mais consentânea com as grandes linhas do ordenamento jurídico. Presentes, designadamente, em matéria de interpretação, como se pode verificar pelo disposto no art. 237.º. Assim, o sentido jurídico do comportamento é *y*”. Este raciocínio está errado: em sede negocial, fora dos “limites da lei”, o valor que merece a máxima protecção do ordenamento jurídico é o da prevalência da vontade das partes. Não o do equilíbrio das prestações, o da justiça contratual, o da boa fé, ... Por isso, o art. 237.º se aplica “em caso de dúvida”, e não em primeira linha.

Impor, portanto, a um negócio, o sentido *y* em vez do sentido *x* por o sentido *y* ser mais próximo de determinado princípio (que não o do respeito pelo estabelecido pelos sujeitos), não está de acordo com os invocados princípios fundamentais do ordenamento jurídico português.

**§110. (Objecto da dúvida: o *sentido* da declaração – e não o *entendimento das partes acerca do sentido da declaração*)**

O art.º 237.º destina-se a esclarecer as dúvidas do intérprete. E não as dúvidas das partes acerca do sentido da declaração. Com efeito, em geral, do ponto de

vista do apuramento do sentido do negócio, o entendimento das partes acerca do sentido do negócio é indiferente <sup>263</sup>.

A generalidade dos sujeitos jurídicos não são juristas, pelo que é natural que não conheçam o sentido com que as suas declarações valem no mundo do Direito. É possível que as partes num negócio alimentem dúvidas acerca do sentido do negócio e esse sentido não seja, nem remotamente, duvidoso. Como é possível que às partes (ou a alguma delas) o sentido do negócio parece límpido e unívoco e, na realidade, não o seja.

#### §111. (Dúvida e normas supletivas)

Além das normas que estabelecem o método de interpretação e da normas que determinam como resolver as dúvidas resistentes à aplicação do método de interpretação, intrometem-se ainda na determinação dos efeitos jurídicos aplicáveis as normas supletivas.

As normas supletivas aplicam-se depois das normas que estabelecem o método de interpretação e depois das normas que resolvem as dúvidas de interpretação. Pressuposto da aplicação das normas supletivas é a inexistência de estipulação pelas partes. Ora, a confirmação dessa inexistência ocorre, apenas, depois de determinado o sentido do comportamento negocial. O que exige a interpretação do comportamento negocial – recorrendo ao método consagrado e, se necessário, ao método de esclarecimento de dúvidas. Só depois está o intérprete em condições de poder afirmar que não existe “estipulação das partes em contrário”.

O que se disse sobre a confusão entre os critérios consagrados no art. 236.º e no art. 237.º vale, *mutatis mutandis*, para a confusão entre os critérios de interpretação e os critérios das normas supletivas. Não é correcto o recurso, ainda que em termos

---

<sup>263</sup> Mesmo nos termos dos artigos 236.º, n.º 2, e 238.º, n.º 2, releva *aquilo que o declarante quis dizer* e não *aquilo que o declarante pensa que constitui o sentido jurídico da declaração* – ainda que, muitas vezes, estes dois conceitos coincidam, pois grande parte dos declarantes crê que o sentido jurídico da declaração se identifica com aquilo que ele quis dizer.

meramente argumentativos, às regras supletivas para interpretar comportamentos negociais ou para esclarecer dúvidas quanto a pontos menos claros desses comportamentos <sup>264</sup>.

### §112. (A solução dos casos duvidosos)

O art. 237.º não se limita a apresentar mais um critério interpretativo, a par de outros, ou a consagrar uma presunção. Em caso de dúvida, determina o artigo, *prevalece...* Ou seja, havendo dúvida, o art. 237.º resolve-a definitivamente. De facto, aplicando-se o artigo depois de esgotadas as vias interpretativas comuns, o esclarecimento da dúvida exige a fixação (definitiva) do sentido jurídico da declaração.

### §113. (O *negócio* como conceito de referência da solução dos casos duvidosos)

No art. 237.º, diferentemente do que se verifica no art. 236.º, detecta-se a presença simultânea dos conceitos “declaração” e “negócio”. “Declaração” a propósito da possível dúvida interpretativa e “negócio” em matéria de fixação do critério de solução da dúvida.

Esta dualidade literal <sup>265</sup> é confirmada perante quer as qualificações do negócio como gratuito ou oneroso, quer os critérios de esclarecimento da dúvida apresentados pela norma (o menos gravosos ou o que conduzir ao maior equilíbrio das

---

<sup>264</sup> LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil...*, 2004, pp. 538-539, afirmam que a elaboração, pelo legislador, de uma regra de interpretação material (designação que atribui às normas destinadas a resolver dúvidas de interpretação – por contraposição com as regras de interpretação formal, em que se estabelece um método de interpretação) ou de uma norma supletiva é mais ou menos aleatória, podendo o mesmo resultado ser conseguido através de qualquer das duas técnicas. É verdade que, em regra, a solução veiculada por normas como a do art. 237.º pode ser transformada numa norma supletiva. E *vice versa*. No entanto, o cientista do Direito trabalha com o que existe. E não com o que poderia existir. A opção legislativa por uma norma de interpretação material tem precisamente o efeito de conduzir à aplicação preferencial dessa norma relativamente a todas as outras que o legislador optou por configurar como supletivas. Ou seja, optou por colocar na dependência de as partes nada terem estipulado. Ainda que de modo menos incisivo, à mesma conclusão chegam LARENZ/WOLF, ao filiarem as normas de interpretação material na vontade das partes (mesmo que pouco clara ou incerta) e as normas supletivas na ausência de estipulação negocial (*ob. cit.*, p. 539, n.º 107)

<sup>265</sup> “Em caso de dúvida sobre o sentido da *declaração*, *prevalece*, nos *negócios* gratuitos...”: há, claramente, do ponto de vista gramatical, uma distinção entre declaração e negócio.

prestações). Ou seja, no esclarecimento da dúvida pretende-se a consideração, pelo intérprete, do negócio-regulação de interesses, fonte de um programa regulativo, e não a consideração atomística das declarações negociais (ou das dúvidas). Dito de outro modo: o esclarecimento da dúvida passa pela integração da declaração em que ela se contém numa certa economia negocial; e será, também, da ponderação global (da declaração dúbia e do restante conteúdo negocial) que advirá a solução. Se a declaração é proferida em momento anterior ao da conclusão do negócio (por exemplo, porque se trata de uma proposta contratual) ou em momento ulterior (por exemplo, porque se trata de uma declaração de especificação da prestação genérica): é indiferente. O que releva é que possa afirmar-se parcela do conteúdo de um negócio oneroso ou gratuito. Explícite-se: é o negócio do qual a declaração é parte, que se qualifica como gratuito ou oneroso. Não cada declaração *per se*<sup>266</sup>.

Por fim, sublinhe-se que o conceito de referência da solução apontada pelo disposto no art. 237.º é o *negócio* celebrado. Não o *tipo* a que o *negócio* pertence<sup>267</sup>. Tal como no art. 236.º, o ordenamento jurídico consagrou soluções potenciadoras da especificidade de cada negócio, do negócio entre o António e o Bento, celebrado no dia 7 de Março de 2007, às 10 horas e 40 minutos.

#### **§114. (A classificação do negócio como gratuito ou oneroso)**

O critério para a dissipação da dúvida de interpretação implica, nos termos do art. 237.º, a prévia classificação como gratuito ou como oneroso do negócio a que respeita o comportamento duvidoso.

Analisando as diversas disposições que recorrem à qualificação do negócio como oneroso/gratuito, em especial os artigos 1145.º, 1158.º e 1186.º<sup>268</sup>, bem como

---

<sup>266</sup> JOÃO ANTUNES VARELA, *Ensaio sobre o conceito do modo*, Atlântida, Coimbra, 1955, pp. 132-133, exclui do âmbito da classificação dos negócios em onerosos e gratuitos declarações que “tendo embora, em certo sentido, natureza patrimonial, (...) todavia não criam directamente nenhuma vantagem patrimonial”.

<sup>267</sup> Se a referência fosse o *tipo* do negócio, as dificuldades aumentariam, pois a generalidade dos *tipos* pode ser alterada (art. 405.º).

<sup>268</sup> Em especial estes artigos porque não se limitam a usar o adjectivo gratuito/oneroso associando-lhe um regime, e porque os negócios em questão podem ser gratuitos ou onerosos. Esta circunstância permite

o regime jurídico diferenciado que a inclusão em cada uma dessas categorias concita<sup>269</sup>, conclui-se que um negócio deve qualificar-se como oneroso se der origem a atribuições patrimoniais recíprocas, *i.e.*, se do negócio resultar a atribuição ou a necessidade jurídica de um sujeito realizar uma atribuição patrimonial a favor de outro que, por seu turno, também realiza ou terá que realizar uma atribuição patrimonial em favor do primeiro<sup>270</sup>. Por outras palavras, nos negócios onerosos as prestações estipuladas são *remuneradas, retribuídas* ou *recompensadas*; são obtidas, cada uma, *à custa* da outra<sup>271</sup>. E não “de graça”.

Nos negócios jurídicos gratuitos, a prestação de uma das partes não é *retribuída*. Um dos sujeitos realiza uma atribuição patrimonial assumidamente sem “retorno”, do ponto de vista patrimonial. Por “assumidamente” pretende significar-se que é vontade dos sujeitos que aquela atribuição patrimonial não tenha retorno e que o negócio sob apreciação reflecte isso mesmo: do negócio não resulta a segunda atribuição patrimonial ou, de qualquer modo, a necessidade de a realizar.

Os negócios gratuitos não são aqueles dos quais não resultam atribuições patrimoniais. Num negócio gratuito há sempre, pelo menos, uma atribuição patrimonial. O que singulariza o negócio gratuito é o facto de essa atribuição patrimonial

---

testar com clareza os pontos que diferem, no mesmíssimo negócio, caso este seja configurado como gratuito ou como oneroso.

<sup>269</sup> De que se destaca, a título exemplificativo, um regime diferenciado na impugnação pauliana, a sujeição à colação, a relevância para efeitos de determinação da legítima, a possibilidade de redução por inoficiosidade, a aplicação do disposto no art. 291.º, e limitações em matéria de administração de bens de incapazes.

Importa chamar a atenção para o facto de os interesses que, em primeira linha, se pretende proteger no art. 237.º, por um lado, e nas disposições de onde decorrem os regimes acabados de referir, são diferentes. Com efeito, os critérios consagrados no art. 237.º protegem, em primeira linha, o declarante; ao passo que os regimes referidos protegem, em primeira linha, os terceiros – credores, herdeiros, terceiros em geral. Basta considerar que, à luz do regime dos negócios gratuitos, ao credor/ herdeiro/ terceiros lesados interessaria a existência de negócios gratuitos e quanto mais avultados melhor. A regra da menor disposição e do maior equilíbrio protege, sim, o(s) declarante(s), cujo património é resguardado de si próprio.

<sup>270</sup> Numa definição alcançada ainda sob a vigência do Código de Seabra mas que mantém actualidade, JOÃO ANTUNES VARELA, *Ensaio sobre...*, 1955, p. 221, reconhece haver *onerosidade* “sempre que do acto jurídico nasce a necessidade de duas atribuições patrimoniais, pelo menos, que servem de *correspectivo* uma à outra. É *onerosa*, portanto, toda a atribuição que impõe ao respectivo beneficiário a necessidade duma outra atribuição, que os interessados querem como *correspectivo* da primeira.”

<sup>271</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995, p. 140, sugestivamente, fala na existência, nos contratos onerosos, por oposição aos contratos gratuitos, de um “sistema de contrapartidas”.

não ser retribuída, de não ter “retorno”. Se não existir qualquer atribuição patrimonial o negócio não é nem gratuito nem oneroso.

A classificação dos negócios em onerosos e gratuitos não esgota, pois, o universo dos negócios jurídicos. A classificação abrange apenas os negócios jurídicos de carácter patrimonial. De facto, examinando as várias normas em que releva esta classificação, verifica-se que o que norteia o regime jurídico que o ordenamento consagra com base nela é a inexistência/existência de uma “entrada” no património do sujeito, como contrapartida ou contrapeso de uma “saída”<sup>272</sup>. Ou, visto do ponto de vista do sujeito que “recebeu” (*vide* o regime disposto no art. 291.º), a inexistência/existência de um “custo”, um sacrifício, uma “saída”, por contrapartida da entrada. Um negócio não patrimonial não é susceptível desta classificação porque, precisamente, não envolve as “entradas” e “saídas” que justificam o regime jurídico associado à classificação<sup>273</sup>.

### §115. (Explicitações: o sinalagma<sup>274</sup>)

A classificação dos negócios em onerosos/gratuitos não se confunde com a classificação dos negócios em sinalagmáticos e não sinalagmáticos (ou, usando os

---

<sup>272</sup> “Saídas” e “entradas” não são sinónimos de transferências entre sujeitos, no sentido de cada um atribuir ao outro algo que já existisse na sua esfera jurídica. As atribuições podem realizar-se *ex novo*. Por exemplo, no mandato remunerado, a contrapartida realizada pelo mandatário consiste na sua própria actividade, por conta do mandante. Ora, a actividade não existe *qua tale* antes da respectiva execução. O que releva é que, por virtude do negócio (oneroso) cada um dos sujeitos adquire algo (“entrada”), com conteúdo patrimonial, que antes não existia na sua esfera jurídica. Por contrapartida com algo, com conteúdo patrimonial, que depende ou a que renuncia (“saída”).

<sup>273</sup> Sobre a interpretação das declarações negociais dúbias pertencentes a negócios que não possam qualificar-se de onerosos nem de gratuitos, *v. infra*, §133, p. 215.

<sup>274</sup> O presente parágrafo destina-se, exclusivamente, a clarificar a classificação dos negócios em gratuitos e onerosos. Não se pretende explorar o conceito de negócio sinalagmático. Em particular, não se pretende concluir acerca da possibilidade de aplicação do regime legal dos negócios sinalagmáticos a negócios sinalagmáticos imperfeitos, quase-sinalagmáticos ou, em geral, a negócios em que as partes tenham pretendido a correspectividade sem estabelecerem reciprocidade de vinculações jurídico-negociais. Esta delimitação tem a consequência necessária de não se ter ponderado a conveniência de uma “redefinição” do conceito à luz da referida possibilidade de aplicação do regime geral (cfr. MARIA DE LURDES PEREIRA, *Conceito de prestação e destino da contraprestação*, Almedina, 2001, pp. 254 e seguintes (em especial a n. 668, nas pp. 256-257). Tema retomado pela Autora, com PEDRO MÚRIAS, em “Sobre o conceito e a extensão do sinalagma”, destinado aos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Oliveira Ascensão* (2008), mas consultado em <http://muriasjuridico.no.sapo.pt/wsinalagmaFinal.pdf>).

termos preferidos pela lei civil, bilaterais e unilaterais). Os negócios dizem-se sinalagmáticos quando os vínculos jurídicos deles resultantes para cada uma das partes de um negócio são recíprocos. *Vínculo jurídico* e não *atribuição patrimonial*. Por exemplo, o mútuo remunerado é um contrato oneroso, dado que dele resultam atribuições patrimoniais para ambas as partes (a coisa mutuada, para o mutuário e o direito aos juros, para o mutuante), mas não é sinalagmático: do contrato apenas resultam obrigações para o mutuário (entregar, no termo do contrato, coisa equivalente à coisa entregue pelo mutuante, e pagar os juros).

Esta afirmação descobre, porém, uma dificuldade: não sendo o sinalagma requisito da onerosidade<sup>275</sup>, como pode, de um negócio, decorrer prestações (*lato sensu*) patrimoniais para ambas as partes, queridas como correspectivo uma da outra? Por outras palavras, se o nexo de correspectividade entre as prestações não é o estabelecido pela própria estrutura do negócio (*i.e.* o vínculo consubstanciador do sinalagma), qual é ele? O nexo de correspectividade consiste em as prestações serem, por virtude de um dado negócio, retribuição patrimonial uma da outra. Explícite-se esta afirmação:

– é necessário que ambas as prestações tenham por fonte ou título legitimador (como no caso dos negócios reais *quoad constitutionem* onerosos<sup>276</sup>) o negócio jurídico em causa;

– o resultado correspondente a uma atribuição patrimonial realizada por uma das partes no negócio ser retribuída por uma atribuição patrimonial de outra das partes pode alcançar-se por outros expedientes jurídicos que não, apenas, o do estabelecimento, no conteúdo do negócio, de obrigações sinalagmáticas entre as partes.

---

<sup>275</sup> E não resta dúvida de que não é, pois a própria lei admite como onerosos negócios não sinalagmáticos (artigos 1145.º e 1186.º). Reconhece-se, porém, que a generalidade dos negócios onerosos é, também, sinalagmática. É natural que as partes, pretendendo trocar *x* por *y*, estabeleçam um vínculo jurídico entre ambas as prestações, dando, assim, origem ao sinalagma. Mas tal pode não suceder. Pode um negócio originar prestações patrimoniais para ambas as partes, prestações que são, pelas partes, pretendidas como correspectivo umas das outras, sem que exista o referido vínculo jurídico.

<sup>276</sup> Não há dúvida que o negócio real *quoad constitutionem* é o título jurídico da entrega da coisa ao mutuário/ comodatário, etc.: se o negócio, por algum motivo, soçobrar, o mutuário/comodatário, etc., tem que devolver a coisa recebida.

Por exemplo, pode, como sucede nos referidos negócios reais *quoad constitutionem* onerosos, uma das atribuições ser erigida em requisito de perfeição do próprio negócio, ou, como sucede em negócios condicionais em que um sujeito promete realizar uma atribuição patrimonial a favor de um terceiro se esse terceiro realizar, também ele, uma atribuição patrimonial a favor do sujeito do negócio, uma das atribuições patrimoniais ser constituída em evento condicionante da eficácia do negócio<sup>277</sup>;

– para se qualificar um negócio como oneroso é necessário que a correspectividade de atribuições patrimoniais se funde no mesmo negócio. E não em dois ou mais negócios juridicamente desligados. Exclui-se, portanto, do seio dos negócios onerosos, os casos ditos de reciprocidade causal<sup>278</sup>. De facto, aqui, apesar de o resultado final ser semelhante ao proporcionado pelos negócios onerosos, em sede de qualificação do negócio, não pode afirmar-se ser, cada um deles, oneroso – pois, cada um, apenas fundamenta a uma das atribuições patrimoniais (ainda que esta seja querida em função da outra)<sup>279</sup>;

### §116. (Correspectividade patrimonial das prestações principais)

A retribuição de atribuições patrimoniais não tem que se verificar relativamente a todas e cada uma das prestações (*lato sensu*) convencionadas. Um negócio é oneroso quando estabelecer ou dele resultar um *sistema de contrapartidas*<sup>280</sup> patrimo-

---

<sup>277</sup> A reciprocidade condicional não contraria o que escreveu *supra* quanto à necessidade de as atribuições patrimoniais se fundarem em *um* mesmo negócio. Nestes casos, pode identificar-se mais que um negócio. No entanto, une-os a circunstância de o (eventual) segundo negócio ter sido constituído em evento condicional do primeiro. O primeiro negócio apenas produz a sua eficácia jurídica (*i.e.*, apenas é no ordenamento jurídico) se associado ao segundo.

<sup>278</sup> Por reciprocidade causal designa-se os casos em que a realização, por António, de determinada atribuição patrimonial a favor de Bento motivou Bento a realizar, também, uma atribuição patrimonial a favor de António. Sem que algo o obrigasse e sem que, como na reciprocidade condicional, António tivesse disposto mecanismos jurídicos que assegurassem a reversão (ou não efectivação) da atribuição patrimonial por si realizada.

<sup>279</sup> JOÃO ANTUNES VARELA, *Ensaio sobre...*, 1955, pp. 173 e seguintes, chega a conclusão diferente, mas este Autor trabalha a partir do conceito de “atribuição patrimonial”, e não de “negócio jurídico”. Não pode, portanto, transpor-se a conclusão para efeitos do disposto no art. 237.º.

<sup>280</sup> Expressão de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral...*, 2008, p. 447.

niais ou, dito de outro modo, proporcionar uma “mútua aquisição”<sup>281</sup>. É gratuito quando, por seu intermédio, apenas um sujeito receber uma atribuição patrimonial.

Atenta a complexidade dos negócios jurídicos, é possível (e natural) que o sistema de contrapartidas estipulado seja rodeado por uma miríade de pequenas situações jurídicas, umas patrimoniais e outras não, umas especificamente remuneradas e outras não. Para se qualificar o negócio, há que olhar às suas prestações principais<sup>282</sup>. São elas que, por definição, caracterizam o negócio. De facto, pode num negócio gratuito o beneficiado realizar alguma prestação patrimonial (secundária) a favor do disponente, sem que, com propriedade, possa afirmar-se que essa prestação constitui a “retribuição” ou o “correspectivo” da prestação principal do negócio. Os sujeitos não pretenderam trocar uma pela outra. As prestações que não as principais, são, na economia do negócio, precisamente, secundárias ou acessórias. Ou seja, instrumentais em relação às prestações principais e à utilidade que as partes pretendem, com o negócio, retirar dessas prestações principais.

Considerando a liberdade negocial, já referida *supra* no §115, no que toca à estrutura do negócio, por “prestações principais” não se entende, apenas, os comportamentos especificamente devidos por virtude do negócio celebrado, mas, antes, as atribuições patrimoniais (com carácter de prestação em sentido técnico ou não<sup>283</sup>) que se fundam no negócio, ainda que não tenham sido juridicamente construídas como obrigações (por exemplo, no caso dos negócios reais *quoad constitutionem* e no caso de reciprocidades condicionais).

### §117. (Cont. A retribuição patrimonial)

---

<sup>281</sup> JOÃO ANTUNES VARELA, *Ensaio sobre...*, 1955, p. 68.

<sup>282</sup> Sem prejuízo de alguns casos especiais, analisados *infra*, no parágrafo §123 e seguintes, p. 204 e seguintes, em que o conjunto das prestações secundárias (ou algumas delas) podem modificar o significado das prestações principais. Quando se apresenta as prestações principais como objecto de estudo não pretende, com isso, desentranhar-se as prestações do negócio celebrado. Essas prestações são as que dão o timbre do negócio; mas são as prestações conforme foram estabelecidas pelos sujeitos, com as suas limitações, e não outras (não são, designadamente, as prestações *típicas* das quais o negócio em causa mais se aproxima).

<sup>283</sup> Exemplos de atribuições patrimoniais que não se pode qualificar como prestações são a transmissão de direitos reais, a renúncia a direitos, a constituição de garantias.

A *retribuição patrimonial* própria dos negócios onerosos não tem ser equitativa, no sentido de haver uma correspondência económica entre as duas atribuições do ponto de vista do seu valor de mercado. Reciprocidade ou retribuição patrimonial não é sinónimo de equivalência económica (ou de justiça económica).

Nos limites da lei <sup>284</sup>, são as partes, à luz do Direito português, os juízes dos seus negócios. Não há regra que imponha outra solução.

Uma atribuição diz-se, portanto, retribuída, quando, de acordo com os sujeitos do negócio, essa atribuição é (ou será) realizada por contrapartida com uma outra que, para esse sujeito, lhe é equivalente do ponto de vista patrimonial (ou, dito de outro modo, pela qual ele está disposto, naquele momento da sua vida, a trocar a atribuição de que vai prescindir) <sup>285</sup>.

Sublinhe-se este ponto: é necessário que, para os sujeitos, as atribuições sejam equivalentes <sup>286</sup>. A circunstância de alguém celebrar um negócio cujas atribuições não considera equivalentes não significa necessariamente que essa pessoa pretenda trocar uma atribuição por outra. Os sujeitos podem pretender realizar o negócio por (outros) motivos que não a equivalência das atribuições <sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> Designadamente nos limites das regras que proibem a usura ou que estabelecem patamares mínimos de justiça contratual, como as regras sobre o conteúdo válido de contratos celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais

<sup>285</sup> Esta é, no entender de JOÃO ANTUNES VARELA, *Ensaio sobre...*, 1955, pp. 204-206, a orientação simultaneamente mais justa para os interessados na onerosidade do negócio (porque os protege contra a relevância de puros motivos ou fins relativos à relação entre as prestações), mais praticável e tendencialmente mais acertada, por, em regra, os sujeitos ajustarem contrapartidas sensivelmente equivalentes de um ponto de vista objectivo.

<sup>286</sup> Esta exigência costuma ser referenciada pela doutrina através da exigência, para que um negócio seja qualificado como gratuito, de *animus donandi* (CARLOS MOTA PINTO, *Teoria geral...*, 1999 (1985), pp. 402-403; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 474; CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral...*, 2007, vol. II p. 80). Ou seja: não basta a falta de equivalência objectiva das atribuições para que um negócio seja gratuito (se as partes se satisfizeram com esse critério...): é necessário que uma das partes tenha pretendido agraciar a outra. É necessário, pois, que não se pretenda uma *troca*, uma *retribuição*.

<sup>287</sup> Este aspecto é importante, pois o carácter imperativo de alguns institutos para os quais é determinante o estabelecimento do carácter oneroso ou gratuito dos negócios (por exemplo, os institutos relacionados com a protecção dos herdeiros legítimos e dos credores) não é compatível com a consideração da “equivalência aparente” ou “declarada” das prestações. É necessário, como se afirmou no texto, que as partes considerem realmente as atribuições patrimonialmente equivalentes. Independentemente do negócio que celebram e da “aparente equivalência” das atribuições. Sem prejuízo de normas imperativas (*maxime* em matéria fiscal) com critérios próprios de apuramento da equivalência das atribuições.

A equivalência não é afastada pelo facto de uma das partes considerar uma das atribuições excessiva (desde que, mesmo assim, esteja disposta a realizar o negócio, conformando-se com essa “equivalência injusta”). Por exemplo, o comprador pode estar convicto de estar a realizar uma má aquisição, por o preço ser demasiado alto e, não obstante, celebrar o negócio <sup>288</sup>. O que releva, como se disse, para que o negócio se possa qualificar como oneroso, é que as partes pretenderam trocar aquelas atribuições uma pela outra. Sendo elas, atenta *essa* relação de correspondência negocial, patrimonialmente equivalentes. Não constitui argumento contrário ao que se escreveu o carácter eminentemente subjectivo desta “equivalência”. Como se disse, não há, perante o Direito português e nos limites da lei, outro juiz da equivalência negocial além dos próprios sujeitos desse negócio <sup>289</sup>.

### §118. (Cont. O carácter patrimonial da retribuição)

A referência, na noção de negócio oneroso, à necessidade de as prestações realizadas pelos sujeitos envolvidos (por ambos os sujeitos, note-se) serem patrimoniais, carece de algum desenvolvimento.

A patrimonialidade é exigida pelo regime jurídico. Conforme já se verificou, o grosso das disposições em que a dicotomia oneroso/gratuito assume relevância destina-se a proteger grupos de pessoas (geralmente credores e herdeiros) relativamente a diminuições do património de alguém relativamente a quem essas pessoas são titulares de expectativas jurídicas.

Por “prestação” ou “atribuição patrimonial” entende-se o bem juridicamente trocável por dinheiro <sup>290</sup>. Explicitando:

– *bem* e não coisa ou situação jurídica, para abranger todas as realidades, físicas ou não, que podem ser apropriadas ou usadas pelo homem.

---

<sup>288</sup> Por exemplo, porque está a caminho de uma festa de aniversário e não tem um presente para oferecer ao festejado.

<sup>289</sup> Há variadíssimos outros exemplos de relevância de “aspectos subjectivos” no Direito português. Veja-se, por exemplo, o que se passa com a fronteira entre a reserva mental e a declaração não séria.

<sup>290</sup> Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 308.

– *juridicamente trocável por dinheiro*, para evitar qualificar como patrimoniais bens que podem, de facto, ser trocados por dinheiro, mas cuja troca o Direito não admite ou apenas admite com carácter compensatório e não com carácter de troca (por exemplo, a vida).

Importa colocar em evidência a amplitude conferida aos negócios onerosos através desta noção de atribuição patrimonial. As atribuições patrimoniais não deixam de o ser por objectivamente, ou para certas pessoas (ainda que a maioria), não revestirem qualquer valor. Por exemplo, são atribuições patrimoniais a transmissão da propriedade sobre um quadro horroroso, o poder de exigir a recitação de um poema, a explicação acerca do aparelho digestivo das formigas pretas, etc. A atribuição patrimonial não tem que revestir existência física (pode não ser uma coisa), não tem que permanecer no património do sujeito (pode ser consumível, efémera), não tem que possuir *valor* para todos os sujeitos ou para a maior parte deles. Como se disse, basta que seja exterior ao homem e este possa juridicamente agir sobre ela em termos de se considerar que a apropriou, que a integrou no seu património.

Não se diga que esta aceção de patrimonial (e, por consequência, de oneroso/ gratuito) priva os credores e os herdeiros legitimários dos seus direitos: os direitos dos credores e dos herdeiros não se sobrepõem à liberdade de actuação do sujeito a ponto de o impedir de conduzir a sua vida e os seus negócios como entender

291.

### §119. (Cont. A correspectividade)

Para que o negócio seja oneroso não basta que ambos os sujeitos realizem atribuições patrimoniais: é, ainda, necessário que as prestações patrimoniais sejam

---

<sup>291</sup> Não se está, com esta afirmação, a remeter o carácter patrimonial das atribuições para o domínio da vontade dos sujeitos. Está-se, apenas, a reconhecer a amplitude gigantesca do património. Aqueles a quem o carácter gastador ou os critérios de outrem estorvem, podem sempre socorrer-se (desde que para tanto disponham de legitimidade) dos mecanismos apropriados (*v.g.* a inabilitação). Apenas nos limites desses mecanismos poderão impedir a actuação jurígena do sujeito em questão.

dirigidas, cada uma, ao outro sujeito. Ou seja, como já se disse, é necessário que a cada “saída” de um património corresponda uma “entrada”.

Não merecem, portanto, o qualificativo de onerosos aqueles negócios em que um dos sujeitos realiza uma atribuição patrimonial a favor de outro e este, em razão do negócio, realiza uma atribuição patrimonial a favor de um terceiro. Tome-mos o “caso da mantilha”, proposto por JHERING <sup>292</sup>: António acorda com Bento, comerciante, entregar-lhe 40 em troca de o comerciante vender a uma certa senhora, por 10, uma mantilha que custa 50. Pelo negócio que celebrou com Bento, António dispôs de 40 sem que, desse negócio, para si, adviesse qualquer benefício patrimonial. É verdade que António pode exigir a Bento que cumpra o negócio, vendendo a mantilha à senhora por 10. Mas esse direito não tem conteúdo patrimonial. Pelo menos, não pode ser considerado como a “retribuição patrimonial” da entrega dos 40 <sup>293</sup>.

Suponha-se, agora, que o negócio entre António e Bento é feito porque António tem uma dívida para com a senhora, no montante de 40, e combinou com ela que saldaria a sua dívida através do negócio a celebrar com Bento. Não havendo ligação (jurídica) entre os negócios, o negócio celebrado entre António e Bento não deixa de ser gratuito: desse negócio não resulta qualquer contrapartida para António. A extinção da sua dívida decorre da conjugação da sua combinação com a credora e do comportamento de Bento, nos termos do negócio celebrado com António. A qualificação do negócio como gratuito não impede outras qualificações quando o objecto da qualificação não for (apenas) o negócio. Com efeito, pretendendo um credor de António impugnar o negócio celebrado entre António e Bento, nos termos do art. 610.º e seguintes, terá que considerar o complexo negocial de que aquele

---

<sup>292</sup> *Apud* JOÃO ANTUNES VARELA, *Ensaio sobre...*, 1955, p. 183.

<sup>293</sup> Usou-se este exemplo por se tratar de exemplo de escola. Apesar de poder parecer rebuscado, note-se que no mesmíssimo grupo de casos entra a miríade de negócios assimiláveis a “concessão de subsídios”. Por exemplo, os negócios que as grandes empresas ou estabelecimentos de ensino celebram com empresas de restauração, nos termos dos quais, mediante contrapartida pecuniária da empresa/estabelecimento de ensino, a empresa de restauração se obriga a praticar preços baixos nas refeições que serve aos trabalhadores/alunos.

negócio faz parte. Apesar de o negócio não ter sido por António e Bento ligado a outro negócio, o conjunto do comportamento de António conduziu à instrumentalização do negócio celebrado com Bento ao cumprimento de uma dívida para com a senhora. Não deve, portanto, a disposição, por António, de 40, ser qualificada como uma atribuição patrimonial gratuita: *à custa* dessa atribuição, ainda que não directamente por via do negócio com Bento, António viu extinguir-se uma sua dívida.

Em conclusão: para efeitos do disposto no art. 237.º, negócios em que ambos os intervenientes realizem atribuições patrimoniais, mas não em favor um do outro, são gratuitos e não onerosos. Sem prejuízo de outras qualificações, quando o objecto considerado, designadamente para efeitos de outras previsões normativas, não foi apenas o negócio.

#### **§120. (Carácter gratuito ou oneroso do negócio: conclusão)**

Os negócios jurídicos patrimoniais são susceptíveis de qualificação como gratuitos ou onerosos. São onerosos os negócios por efeito dos quais a prestação principal (*lato sensu*) de uma das partes seja patrimonialmente retribuída pela outra parte, entrando, a retribuição, no património da primeira. A equivalência entre as duas atribuições é estabelecida pelas partes, que determinam, também, o modo como cada uma das atribuições se estrutura juridicamente. São gratuitos os negócios patrimoniais que não forem onerosos.

#### **§121. (Unicidade da qualificação de um dado negócio)**

No art. 237.º trata-se de resolver dúvidas quanto ao sentido de uma declaração pertencente a certo negócio. E essas dúvidas são resolvidas através de um critério que interfere com a regulamentação resultante do negócio, considerado como um todo. Ora, com este horizonte, não pode afirmar-se que o negócio seja oneroso para uma parte e gratuito para outra. É o negócio que se está a qualificar, o (even-

tual) “sistema de contrapartidas” nele fundado. Não uma determinada atribuição, designadamente para efeitos de saber se pode reduzir-se a favor dos herdeiros legítimos. Ou seja, a consideração atomística das atribuições, podendo realizar-se para outros fins que não os da interpretação jurídica, não deve, aqui, ser admitida. Importa qualificar *o negócio*. Não a atribuição patrimonial enquanto tal <sup>294</sup> ou o título através do qual certa atribuição patrimonial passa a integrar certo património jurídico <sup>295</sup>.

Já é possível que um mesmo negócio possua uma parte onerosa e uma parte gratuita (pense-se nas uniões de contratos ditas internas) <sup>296</sup>. Em negócios complexos, pode ser possível identificar parcelas do negócio gratuitas e outras onerosas. Porém, há que ser exigente quanto ao carácter autonomizável dessas parcelas. As mais das vezes trata-se de estipulações contratuais que apenas se compreendem no seio de um contrato mais vasto, constituindo, as aparentes atribuições gratuitas, contrapartidas (ou complementos de contrapartidas <sup>297</sup>) de outras atribuições, e, dada a preferência do ordenamento jurídico português pelo tratamento em globo dos casos

---

<sup>294</sup> Não se põe em causa que a bipartição oneroso/gratuito seja adequada a qualificar atribuições patrimoniais e, até, mais adequada a essa figura que à do negócio jurídico. No entanto, o jurista trabalha com o Direito que é e não com o Direito que deveria ser ou que, ele, gostaria que existisse. Ora, no art. 237.º, o ordenamento jurídico português consagrou, não a atribuição patrimonial mas, sim, o negócio jurídico, como suporte da qualificação oneroso/gratuito (eventualmente na sequência da tradição histórica nacional) e esta qualificação como determinante da regra a aplicar em sede de resolução de dúvidas de interpretação de declarações negociais. Não é, claramente, uma solução isenta de dificuldades e de críticas.

<sup>295</sup> No exemplo clássico do contrato de seguro de vida a favor da viúva, costuma dizer-se que o negócio é gratuito quanto à viúva e oneroso quanto ao tomador de seguro e quanto à seguradora. Para interpretar as declarações do tomador de seguro e da seguradora (o negócio) há que considerar o contrato de seguro enquanto programa contratual de onde decorrem (ou não) as atribuições patrimoniais. A qualificação da atribuição realizada pela seguradora à viúva, do ponto de vista do tomador de seguro, poderá ser gratuita ou não. É possível que entre ambos exista um negócio (oneroso) nos termos do qual o tomador de seguro devesse proporcionar-lhe aquele montante. Mas isto, como se disse, é matéria relevante quando se tratar de interpretar o negócio entre a viúva e o tomador de seguro. Não quando se interpretar o contrato de seguro.

<sup>296</sup> Não se sustenta qualquer tipo de *gradação* do negócio (sobre este género de orientações, *vide* o parágrafo seguinte): o negócio dispõe de uma parcela, autonomizável, gratuita e, outra, também distinta, onerosa.

<sup>297</sup> Por exemplo: num contrato entre um condomínio e a sua porteira, em que o condomínio proporcione à porteira o gozo gratuito da habitação, surgindo dúvidas sobre a interpretação da declaração respeitante à extensão das partes comuns que a porteira poderá utilizar como sua habitação, não deve afirmar-se que a porteira goza a habitação a título gratuito. A porteira pode gozar a habitação porque possui a qualidade de porteira, de trabalhadora do condomínio. O gozo, ainda que gratuito, da habitação, faz parte da retribuição que o condomínio lhe proporciona. Pelo que a dúvida de interpretação deverá ser resolvida de molde a que conduza ao maior equilíbrio das prestações.

duvidosos, deve proscrever-se a suspeitada autonomia dessa parcela e tratar-se todo o negócio em conjunto <sup>298</sup>.

### §122. (Cont. A posição de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS)

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, depois de afirmar que, na dicotomia negócio oneroso/gratuito, “o critério de classificação é (...) a existência ou não, no conteúdo do negócio, de um sistema de contrapartidas” <sup>299</sup>, sustenta que “a classificação dos negócios jurídicos em gratuitos e onerosos é francamente defeituosa, porque dificulta a concepção dos contratos que não sejam puramente gratuitos nem perfeitamente onerosos. Uma das prestações pode não corresponder valorativamente à outra, por variadíssimas razões” <sup>300</sup>.

Este reparo feito à classificação dicotómica dos negócios em onerosos e gratuitos só pode proceder com dois pressupostos. Primeiro, com o pressuposto – que já foi afastado <sup>301</sup> – de a equivalência entre as prestações ser de natureza objectiva. De facto, só perante um referente exterior ao próprio equilíbrio posto em vigor pelo negócio é que se pode afirmar que a equivalência existente é “mais” ou “menos equivalente”. Ou, nas palavras do Autor, “corresponde valorativamente” à outra. Se a equivalência, para efeitos desta classificação, é, como se verificou, a que corresponde à vontade das partes, o negócio ou institui um sistema de contrapartidas ou não institui (pondendo o sistema ser mais ou menos parecido com o sistema que A ou B, terceiros, aceitariam caso fossem uma das partes – o que é juridicamente indiferente).

---

<sup>298</sup> Por exemplo, perante um contrato de concessão em que o concedente, além de vender automóveis e peças ao concessionário lhe proporciona, sem contrapartida, formação aos seus trabalhadores, não deve autonomizar-se, como negócio gratuito, o direito à prestação de formação pelo concedente. É verdade que não existe uma contrapartida específica para “pagar” a formação dos trabalhadores. No entanto, esse direito do concessionário integra-se no contrato (oneroso) de concessão. A prestação de formação corresponde a uma das contrapartidas do concedente ao concessionário.

<sup>299</sup> *Teoria geral...*, 2008, p. 447.

<sup>300</sup> *Ob. cit.*, p. 448.

<sup>301</sup> §117, p. 196.

O outro pressuposto consiste em a avaliação sobre o carácter gratuito ou oneroso ser feita perante, não as prestações principais de um negócio mas, sim, perante todas as prestações <sup>302</sup>. Integrando todas as prestações no juízo, nos casos em que não há prestações principais correspectivas, é relativamente fácil afirmar que o negócio é “pouco” oneroso ou “mitigadamente” gratuito: a ausência de prestações principais recíprocas impede a afirmação clara do carácter oneroso e, por outro lado, a existência de prestações secundárias, ou até acessórias, a cargo de cada uma das partes cria um simulacro da reciprocidade própria dos negócios onerosos.

Como se afirmou *supra*, as prestações secundárias e acessórias são meramente instrumentais em relação às prestações principais. As partes não celebram negócios em vista das prestações secundárias ou acessórias e, portanto, o negócio não se define por essas prestações.

Em suma: é possível (e devido) qualificar dicotomicamente os negócios jurídicos patrimoniais como gratuitos ou onerosos. E, nessa medida, aplicar às dúvidas surgidas na interpretação das declarações negociais respectivas, os critérios estabelecidos no art. 237.º <sup>303</sup>.

---

<sup>302</sup> Sobre este ponto, *vide* §116, p. 195.

<sup>303</sup> Embora afastada por improcedência dos respectivos pressupostos, dá-se nota da solução que PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, 1995, pp. 378 a 381, apresenta para a aplicação do disposto no art. 237.º. Este Autor considera que a onerosidade e a gratuidade dos negócios são características que devem ser analisadas em termos polares, podendo encontrar-se mais ou menos presentes, num dado negócio, quanto mais ou menos próximo o negócio se encontrar do pólo oneroso ou gratuito. O Autor não se preocupa em estabelecer o grau de presença dessa característica que determina a aplicação de cada um dos critérios de solução consagrados no art. 237.º. Afirma, antes, que “Se a letra do art. 237.º é restrita e redutora, limitando a sua aplicação directa aos casos de onerosidade e gratuidade perfeitas, que não esgotam de modo algum a área muito ampla das questões possíveis, já o seu *espírito* é rico de *sentido*. O espírito do artigo 237.º do Código Civil, o sentido que lhe é imanente, é o de recorrer à equidade. No que respeita aos negócios onerosos, a solução de procurar obter o equilíbrio económico das prestações é a solução caracteristicamente equitativa. Se em vez do actual texto do artigo, aí constasse uma simples remissão para a equidade, a solução seria precisamente essa. Também no caso dos negócios perfeitamente gratuitos, uma solução por equidade implicaria, na ausência de circunstâncias muito especiais – e essas circunstâncias muito especiais afectariam o carácter *perfeito* da gratuidade –, que o sacrifício viesse a cair sobre a parte beneficiada, aliviando correspectivamente a parte onerada. O regime do artigo 237.º do Código Civil pode ser desenvolvido no sentido da *interpretação de acordo com a equidade*, da qual o preceito legal constitui um simples afloramento. A interpretação de acordo com a equidade não se esgota no simples critério *declarado* pelo artigo 237.º do Código Civil, mas antes postula uma valoração e ponderação específicas das circunstâncias especiais que acompanham o contrato e da sua equação económica concreta, para o que será muito importante a consideração dos tipos de referência e das cláusulas atípicas ou de adaptação nos contratos atípicos, de modo a encontrar o critério que com maior

### §123. (Casos especiais. A doação modal ou onerosa)

A doação modal <sup>304</sup> é um negócio gratuito.

É verdade que o donatário se encontra adstrito à realização de uma atribuição patrimonial, a favor do doador ou de terceiro, indicado pelo doador <sup>305</sup>. É também verdade que a realização dessa atribuição foi pretendida pelo doador e, por vezes, com a intensidade necessária à estipulação do direito de resolver a doação no caso de os encargos não serem cumpridos (art. 966.º). No entanto, olhando ao regime jurídico próprio dos negócios onerosos, conclui-se que aquilo que se tem em vista, ao qualificar um negócio como oneroso, é que num determinado património ocorram “entradas” e “saídas” que se compensem ou “equivalham”. Ora, no caso das doações modais ou onerosas não é isso que sucede: as atribuições patrimoniais a realizar pelo donatário, são-no através das forças da própria doação. É como se o donatário pegasse no que recebeu e o redistribuisse, total ou parcialmente. O donatário não realiza qualquer “esforço patrimonial” próprio. Limita-se a afectar (total ou parcialmente) o que recebeu a certos fins – art. 963.º, n.º 2. Reconhece-se que a atribuição patrimonial a realizar pelo donatário pode não se identificar com aquilo que ele recebeu. No entanto, do ponto de vista patrimonial, nada mais lhe será pedido que a afectação do valor que recebeu.

---

equidade resolva o conflito de interesses das partes. O mesmo critério deve informar a integração, ou a interpretação complementadora, de acordo com a equidade.” (*Contratos atípicos*, 1995, pp. 380 e 381).

<sup>304</sup> Considera-se aqui, apenas, as doações com conteúdo patrimonial e nas quais o modo correspondente, também, a uma obrigação com conteúdo patrimonial. Nos casos em que alguma destas características não se verifique não se coloca o problema da qualificação: ou por se tratar de negócio não patrimonial, ou por a eventual “retribuição” da atribuição realizada pelo doador, de não patrimonial, não permitir a qualificação do negócio como oneroso.

<sup>305</sup> Atendendo ao que se afirmou no §119, p. 199, apenas as doações modais em que a atribuição patrimonial realizada pelo donatário é a favor do doador colocam questões de qualificação quanto à dicotomia negócio oneroso/gratuito.

Olhando aos interesses dos credores e dos herdeiros legitimários, o que sucede é, apenas, uma limitação (maior ou menor) na extensão da disposição realizada pelo doador <sup>306</sup>.

#### §124. (Casos especiais. As doações interessadas)

Por “doação interessada” entende-se toda a doação realizada pelo doador não exclusivamente por espírito de liberalidade mas, também, movido por um interesse egoístico, patrimonial ou não <sup>307</sup>. Entram nesta categoria, por exemplo, as doações realizadas com fins publicitários ou promocionais (*maxime* se praticadas por sociedades comerciais) <sup>308</sup>.

As doações interessadas que aqui se considera não são (também) doações modais. É natural que as doações modais sejam interessadas. Mas uma doação interessada pode não ser modal: por exemplo se a sociedade doadora, pretendendo obter publicidade, não impõe ao donatário a obrigação de divulgar o donativo recebido (esperando, não obstante, que o donatário o faça). Não havendo obrigação, não há, por definição, doação modal.

As doações interessadas, ainda que possam estar na origem de grandes benefícios patrimoniais para o doador, não são negócios onerosos. O benefício do doador é eventual, não resultando (juridicamente) da doação. Por outras palavras, a atribuição patrimonial realizada pelo doador não tem, através do negócio em causa, qualquer correspondente, não é remunerada. Pode, em virtude das regras do funciona-

---

<sup>306</sup> Sugestivamente, o art. 1455.º do CS determinava que “A doação onerosa só pódre ser considerada como doação, na parte em que exceder o valor dos encargos impostos” (semelhante, apesar de menos incisivo, é o art. 956.º, n.º 2, alínea d) do actual Código Civil). Este carácter de limitação ou restrição da disposição patrimonial é especialmente evidente nos casos em que o encargo não se traduz numa prestação, mas, sim, numa entrega (“devolução”) do que se recebeu.

<sup>307</sup> Não há na lei o conceito de “doação interessada”. Porém, em razão do tratamento autonomizado que alguma doutrina concede a este grupo de doações e da perplexidade que poderia suscitar, à primeira vista, do ponto de vista da classificação do negócio como gratuito ou oneroso, dedica-se-lhe este parágrafo.

<sup>308</sup> Não se trata, por não se compreender no âmbito deste trabalho, questões relacionadas com a qualificação destes negócios como doações, designadamente questões suscitadas pela interpretação do requisito “espírito de liberalidade”: nesta sede o que releva não é a qualificação como doação, mas, sim, a qualificação do negócio celebrado – qualquer que seja o seu tipo – como gratuito ou oneroso.

mento do mercado ou da gratidão do donatário, vir a gerar uma atribuição patrimonial para o doador. Todavia, essa atribuição patrimonial, se existir, resulta de um outro negócio. Não do negócio cuja qualificação se considera <sup>309</sup>.

### §125. (Casos especiais. A doação remuneratória)

A doação remuneratória ilustra o inverso da doação interessada: caracteriza a doação remuneratória o reconhecimento, por parte do doador, de um benefício recebido de outra pessoa, benefício que, no entanto, não dá lugar a uma “dívida exigível”. Não obstante, o doador pretende, com a doação, recompensar a pessoa que o beneficiou (art. 941.º).

A doação remuneratória, analisada sob o prisma do regime típico da bipartição negócios gratuitos/negócios onerosos, ocupa um lugar *sui generis*. Com efeito, as regras reveladas pelos artigos 941.º, 2113.º, n.º 3, 2172.º, n.º 3, e 2173.º, n.º 2 *in fine*, (ainda que, quanto às últimas três, com um regime particular) tratam a doação remuneratória do modo usualmente dispensado aos negócios gratuitos; já os artigos 956.º, 975.º, 1682.º, n.º 4, 2195.º, alínea a) e 2278.º <sup>310</sup> preservam a doação remuneratória desse tratamento (uns <sup>311</sup> criando um regime *ad hoc* e, outros <sup>312</sup>, aplicando-lhe uma disciplina própria dos negócios onerosos).

*Quid iuris* para efeitos da aplicação do disposto no art. 237.º? A doação remuneratória é, para estes efeitos, um negócio gratuito. Apesar do regime jurídico “mis-

---

<sup>309</sup> É curioso o caso das doações que conferem benefícios fiscais (artigos 61.º e seguintes dos Estatuto dos Benefícios Fiscais, aprovado pelo DL 215/89, de 1 de Julho). Aqui, a (eventual) vantagem patrimonial (dedução à matéria colectável ou à colecta, consoante a qualidade do doador) resulta directamente do negócio jurídico, ainda que por virtude da aplicação de regras de um sector do ordenamento jurídico que não o Direito privado (o que é evidentemente irrelevante). Também estes negócios não são onerosos, apesar da (eventual) existência da referida vantagem patrimonial: a (eventual) vantagem patrimonial não é uma “contrapartida” da atribuição patrimonial efectuada pelo doador, mas, apenas, um efeito acessório ou secundário dessa atribuição. Basta atentar nos valores relativos da atribuição realizada pelo doador e do (eventual) benefício proporcionado por aplicação do disposto no Estatuto dos Benefícios Fiscais para se concluir que o benefício fiscal não é contrapartida da atribuição patrimonial realizada pelo doador.

<sup>310</sup> Estas duas últimas disposições respeitam a legados e não a doações. No entanto, atento o problema que nos ocupa, quer o legado quer a doação podem agrupar-se na categoria de “doação remuneratória”.

<sup>311</sup> Art. 956.º, n.º 2, alínea c).

<sup>312</sup> Art. 975.º, alínea c); 1682.º, n.º 4; 2195.º, alínea a); 2278.º.

to” das doações remuneratórias, a doação (remuneratória) não suporta a aplicação do critério interpretativo estabelecido no art. 237.º para os negócios onerosos: não é possível, na dúvida, ajustar atribuições patrimoniais fundadas na doação de modo a obter uma situação de equilíbrio. De facto, na doação (remuneratória) apenas se funda uma das prestações (a do doador). E, em contrário, não se diga que o mesmo sucede nos negócios jurídicos reais *quoad constitutionem*. Aí, conforme se escreveu já <sup>313</sup>, apesar de as duas prestações não *resultarem* do negócio em análise, ambas, nele, acham o seu *fundamento jurídico*, podendo, portanto, sofrer ajustamentos em função da determinação do sentido do negócio. O mesmo não sucede na doação remuneratória. Aqui estamos perante dois negócios diferentes, associados, exclusivamente, por obra da vontade do doador, que deliberou retribuir os serviços recebidos do donatário.

Igualmente improcedente é a tentativa de apurar “o maior equilíbrio das prestações” considerando, por um lado, a atribuição patrimonial realizada anteriormente pelo agora donatário e, por outro, a atribuição patrimonial a realizar pelo doador. Mantendo-se fixa (por definição) a atribuição patrimonial e o restante conteúdo da prestação do agora donatário, poder-se-ia obter “maior equilíbrio” ajustando o conteúdo da doação remuneratória. A realidade de referência, no art. 237.º, é o negócio jurídico a que pertence a declaração dúbia. E não (também) outros negócios com os quais as partes no primeiro negócio possam ter relacionado (muitas vezes de modo apenas subjectivo) o primeiro negócio.

Além de, como se disse, o art. 237.º, pela solução que consagrou, não admitir a qualificação da doação remuneratória como negócio oneroso, a análise do regime das doações remuneratórias conduz à conclusão de que, não obstante as particularidades, a generalidade do seu tratamento jurídico (mesmo o que lhe é específico) repousa na qualificação do negócio como gratuito <sup>314</sup>.

---

<sup>313</sup> V. §115, p. 192.

<sup>314</sup> Cfr., quanto ao referido tratamento específico, os artigos 2113.º, n.º 3, 2172.º, n.º 3 e 2173.º, n.º 2.

**§126. (Casos especiais. A doação mista ou indirecta – compra e venda por preço vil e negócios de favor)**

Perante o disposto no art. 405.º, as possibilidades de alteração do figurino típico dos negócios jurídicos são infinitas. Não é, portanto, viável, avaliar, quanto à qualificação como oneroso ou gratuito, a generalidade dos negócios atípicos (seja totalmente atípicos seja de tipo modificado). Dá-se autonomia à doação mista atenta a respectiva frequência, quer na prática, quer nas páginas da literatura jurídica <sup>315</sup>.

Conforme se afirmou *supra* <sup>316</sup>, a qualificação como oneroso ou gratuito faz-se por referência ao concreto negócio que foi celebrado. Não ao tipo. É preciso, pois, considerar o negócio em concreto e aplicar-lhe as conclusões que foram sendo alcançadas. Tomemos alguns exemplos:

1. António vende a Bento, por 200 €, uma moradia de que é proprietário, em Cascais, junto ao mar, e que se encontra avaliada em 800.000 €. Bento paga efectivamente os 200 € a António. O negócio faz-se porque António, de 80 anos, está de mal com a sua família e pretende assegurar que a sua moradia, o bem mais valioso que possui, fique a pertencer ao seu amigo Bento, sem que, simultaneamente, tenha que pagar imposto sobre doações ou deixe Bento à mercê dos seus familiares.

O negócio é gratuito: de acordo com a vontade real das partes, a moradia de António e os 200 € não constituem “retribuição” ou “correspectivo” um do outro. O programa contratual estipulado pelas partes não supõe que 200 € seja a retribuição da transmissão da moradia de António <sup>317</sup>.

2. Carlos vende a Daniel, por 100.000 €, uma moradia de que é proprietário, em Cascais, junto ao mar, e que se encontra avaliada em 800.000 €. Daniel paga

---

<sup>315</sup> Sem prejuízo de as variações possíveis, no seio do que se pode designar de “doação mista”, também não serem abarcáveis.

<sup>316</sup> §113, p. 189.

<sup>317</sup> Note-se que não se está a interpretar o conceito de oneroso/gratuito para efeitos de cálculo da legítima ou de determinação da incidência tributária. São questões que se encontram fora do âmbito do presente trabalho.

efectivamente os 100.000 € a Carlos. O negócio faz-se porque Daniel precisa de uma casa. Carlos pretende vender a sua moradia e gostaria que a moradia ficasse para Daniel, de quem é amigo. Carlos sabe que Daniel não pode pagar mais de 100.000 € pela casa.

O negócio é oneroso. Muito embora a venda tenha sido realizada muito abaixo do valor de mercado, as partes pretendem trocar a moradia pelos 100.000 €, que consideram a remuneração da transmissão do direito por Carlos.

3. Eduardo adquire à Associação Abc um bilhete para uma sessão de cinema. Eduardo não pretende ir à sessão de cinema. Comprou o bilhete, exclusivamente, para contribuir para os fins da Associação.

O negócio é oneroso. As motivações de Eduardo e o destino que pretende dar à prestação a que tem direito por virtude do negócio celebrado são indiferentes para efeitos de qualificação do negócio como oneroso ou gratuito. Por efeito do negócio há uma troca (querida pelas partes) de prestações com conteúdo patrimonial. É quanto basta para que o negócio se qualifique como oneroso.

### **§127. (Casos especiais. Os negócios aleatórios e parciários)**

Os negócios aleatórios e os negócios parciários têm em comum, para o que nos interessa, e em oposição aos negócios comutativos <sup>318</sup>, o facto de a contrapartida patrimonial decorrente do negócio não ser certa. Não é certa, nos negócios aleatórios, porque as partes incorporaram o risco no negócio (exemplos: contrato de jogo e aposta, contrato de seguro <sup>319</sup>), e, nos negócios parciários, porque a retribuição foi associada, pelas partes, aos resultados concretos de uma actividade (incertos, portanto).

---

<sup>318</sup> Usa-se aqui a designação proposta por PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral...*, 2008, pp. 448-450, que integra os negócios comutativos, parciários e aleatórios no seio dos negócios onerosos, distinguindo-os entre si em atenção “ao modo de ser da contrapartida que é própria da onerosidade”.

<sup>319</sup> Tem-se em vista os contratos de seguros dos ramos reais ou de responsabilidade civil.

A questão é a de saber se, para que se possa qualificar um negócio como oneroso, a contrapartida de uma das atribuições patrimoniais tem que ser certa, ou se pode consistir, apenas, numa expectativa jurídica.

Conclui-se que os negócios aleatórios e parciários são negócios onerosos. É verdade que a contrapartida patrimonial desejada por uma das partes aquando da celebração do negócio não é certa. No entanto, com a celebração do negócio, essa parte adquire uma situação jurídica de conteúdo patrimonial, ainda que de menor valor: a expectativa jurídica. E pode vir a conseguir, por via dessa expectativa jurídica, a contrapartida patrimonial que desejou ao celebrar o negócio (mas que também aceitou que poderia não vir a receber).

Nos casos em que a probabilidade de a expectativa jurídica se transformar na “grande contrapartida” seja muito diminuta, tudo se passa como nos negócios comutativos ruinosos (com a diferença de a surpresa não ser a mesma!).

### **§128. (Quando a *dúvida* respeita ao carácter oneroso ou gratuito do negócio)**

*Quid iuris* se a declaração negocial dúbia não permitir concluir sobre se o negócio é oneroso ou gratuito? *Maxime*, se a dúvida residir entre o sentido A, que torna o negócio gratuito, e o sentido B, que torna o negócio gratuito?

Em qualquer dos casos, o *negócio* deverá ser tratado como não sendo nem gratuito nem oneroso <sup>320</sup>. De facto, se a aplicação da estatuição da norma revelada pelo

---

<sup>320</sup> JOÃO ANTUNES VARELA, *Ensaio sobre...*, 1955, pp. 236 e seguintes, apesar de não se pronunciar sob a vigência do Código Civil nem acerca da aplicação do disposto no art. 685.º do CS, entende que dúvidas quanto à qualificação de um negócio como oneroso ou como doação modal, ou como doação modal ou doação mista devem resolver-se no sentido da onerosidade: “o regime da doação – precisamente porque está assente sobre a ideia do sacrifício patrimonial duma das partes, sem contraprestação da outra (*sie bedentet Opfer ohne Gegenleistung*) – exprime, no todo, um tratamento assás *desigual* dos contraentes. (...) O regime jurídico das atribuições a título oneroso exprime, pelo contrário, um tratamento de igualdade entre os outorgantes. Por consequência, se e enquanto não houver prova de que os contraentes acordaram em realizar uma atribuição donativa, deve presumir-se que eles quiseram as respectivas atribuições como correspondivo recíproco, pois mais vale, em caso de dúvida, sujeitá-las ao tal tratamento geral de igualdade, próprio das atribuições a título oneroso, do que ao regime de desigualdade relativa que caracteriza as doações.” Sem contestar o evidente bom senso da solução proposta, importa dizer que ela não encontra apoio no Direito português vigente.

art. 237.º implica a prévia integração da declaração dúbia num negócio gratuito ou oneroso e se não é possível fazê-lo, não é possível aplicar o artigo (*vide*, quanto à fundamentação desta afirmação, *infra*, §133 <sup>321</sup>).

**§129. (Critério de solução de dúvidas e não critério de recomposição do conteúdo do negócio)**

O disposto no art. 237.º não permite ao intérprete “compor” o sentido da declaração negocial. *I.e.*, não lhe permite usar a *dúvida* como pretexto para reconstruir o sentido do negócio de molde a que este se torne menos gravoso para o disponente ou mais equilibrado.

A dúvida, conforme já se disse, é uma hesitação entre uma coisa e outra ou sobre algo. Por outras palavras, quem tem uma dúvida não tem à sua frente uma “folha em branco”; tem, antes, uma encruzilhada. Aquilo que o art. 237.º determina é que, na encruzilhada, o intérprete deve escolher o caminho que se apresentar como o menos gravoso para o disponente ou, nos negócios onerosos, conduzir ao maior equilíbrio das prestações. Perante as várias possibilidades em dúvida, *prevalece* a menos gravosa para o disponente ou a que conduza ao maior equilíbrio das prestações.

O esclarecimento de uma dúvida pode, porém, conduzir à alteração do sentido que se imputava (provisoriamente, atendendo a que não estava apurado o sentido jurídico de todas as parcelas do comportamento do declarante) a parcelas do comportamento negocial. É natural que se o sentido de certos comportamentos não suscita, *per se*, dúvidas, esse sentido se mantenha. No entanto, pode suceder que a dúvida quanto a uma parcela do comportamento se resolva, precisamente, pela reinterpretação de todo o negócio. Dito de outro modo: aquilo que é o menos gravoso para o disponente ou conduz ao maior equilíbrio das prestações pode resultar não apenas da declaração dúbia mas da conjugação dessa declaração com as outras par-

---

<sup>321</sup> P. 215.

tes do negócio ou pode nessas outras partes ter reflexos. Acabando por resultar do negócio, no fim, um sentido ajustado a todos os comportamentos negociais.

### **§130. (Determinação objectiva do critério de solução)**

Uma dúvida acerca do sentido de um comportamento negocial não é uma lacuna.

Detecta-se uma lacuna quando se verifica que certa matéria carecida de regulamentação negocial não o foi. Perante um comportamento de sentido duvidoso, o jurista encontra-se num momento metodologicamente anterior ao da detecção da lacuna: ainda não sabe qual o sentido do comportamento, pelo que ainda não pode, sequer, afirmar se há lacuna.

Nos casos em que a dúvida incide sobre um pormenor do regime negocial, a distinção entre a dúvida e a lacuna ainda é mais nítida: a dúvida supõe o tratamento de certa matéria, ainda que de modo equívoco; a lacuna supõe a ausência de tratamento da matéria. A dúvida resolve-se optando por um dos sentidos possíveis do comportamento; a lacuna integra-se, nos termos do art. 239.º.

A distinção entre a dúvida e a lacuna é necessária devido à tentação frequente de solucionar as dúvidas de interpretação com recurso aos critérios de integração de lacunas, *maxime* à vontade hipotética das partes (ou do declarante).

Podia ter sido consagrado, como critério de determinação do sentido das declarações duvidosas, a prevalência do sentido “que parecesse mais ajustado à vontade do declarante”. Não foi essa a opção da lei. Para o esclarecimento das dúvidas estabeleceu-se uma solução diferente daquela que se estabeleceu para a integração de lacunas. Não pode, portanto, o intérprete, fazer tábua rasa das duas normas.

É claro que o intérprete, na determinação do menos gravoso para o disponente ou do que conduz ao maior equilíbrio das prestações, tem em consideração o conteúdo do negócio que já apurou e eventuais particularidades daquele negócio ou daqueles sujeitos. No entanto, esse juízo não se identifica com o atendimento à von-

tade hipotética do declarante acerca do ponto duvidoso ou com a construção do “comportamento que o declarante teria tido se imaginasse que o comportamento efectivamente realizado era equívoco”.

Por último, o sentido determinante não é aquele que *as partes* consideram o menos gravoso para o disponente ou o que conduz ao maior equilíbrio das prestações. Nada há na disposição que aponte para esta interpretação “subjectivante” dos critérios.

### **§131. (“O menos gravoso para o disponente”)**

O sentido *menos gravoso* corresponde ao sentido, de entre os que estiverem em dúvida, que diminuir ou atenuar, aliviar, a *disposição* realizada pelo sujeito a cargo de quem fica a prestação não retribuída no negócio gratuito, ao sentido que minorar o empobrecimento da sua esfera jurídica. Note-se que o disponente pode não ser o declarante: a norma, na linha da consideração unitária do negócio, não olha à declaração duvidosa e à (eventual) disposição por ela realizada, mas ao negócio a que a declaração pertence (e ao disponente nesse negócio).

### **§132. (“O que conduzir ao maior equilíbrio das prestações”)**

São viáveis dois entendimentos quando se trata de saber o que seja o “maior equilíbrio das prestações”:

- “maior equilíbrio” como o mais equitativo em termos absolutos. Por exemplo, se uma das partes dá 20 e a outra 30 e há dúvida quanto a quem deve dar 5, a dúvida resolve-se no sentido de assacar essa obrigação à que deve 20, pois assim as duas posições aproximam-se, *equilibram-se*.

- “o maior equilíbrio” deve ser aferido não em termos absolutos, matemáticos, mas tendo em conta a bitola que o próprio negócio estabelece. O maior equi-

líbrio seria aquilo que aproximasse mais as prestações da economia gizada por aquele negócio <sup>322</sup>.

Não é de acolher esta última interpretação.

Existindo ainda (pelo menos) uma parcela da declaração negocial de sentido não determinado (precisamente aquela que motiva a aplicação do art. 237.º), não está apurado qual seja *o equilíbrio das prestações gizado pelo próprio negócio* <sup>323</sup>.

Acresce que a regra do art. 237.º destina-se a resolver dúvidas de interpretação. Pretende funcionar como um “tira-teimas”. Não seria, pois, aconselhável interpretá-la de molde a dificultar (muitíssimo, note-se) essa tarefa. Exigir que o intérprete apure, para esclarecer uma dúvida de interpretação, a harmonia do negócio em que se integra a declaração negocial dúbia, é tarefa, quando não impossível, hercúlea. Dificultando, pois, em vez de facilitar, o esclarecimento da dúvida. A interpretação do critério consagrado no art. 237.º como um critério de funcionamento cego em relação à economia de cada negócio (bem como em relação à *intenção do declarante*) é, patentemente, o modo mais eficiente de resolver uma situação de impasse.

Pode ainda apontar-se como argumento a favor desta orientação os trabalhos preparatórios do art. 237.º: a pretensão assumida no Anteprojecto foi a de “manter” as regras do Código de Seabra, “embora alargando-as também, à semelhança do que

---

<sup>322</sup> MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 764, muito embora sem referir o art. 237.º (ou outro artigo), sugere como critério de solução de dúvidas “o sentido mais consentâneo com o objectivo do contrato”. Apesar de “o mais consentâneo com o objectivo do contrato” poder extravasar do *maior equilíbrio das prestações* entendido como o equilíbrio estabelecido pelas próprias partes (e ser aproximado, designadamente, da vontade hipotética das partes ou mesmo dos objectivos, dos fins, de cada uma delas. MENEZES CORDEIRO imediatamente a seguir à passagem transcrita, escreve: “A interpretação é, hoje, dominada pelo factor teleológico. Também nos contratos assim será. Nenhum negócio existe por si: todos eles são instrumentos usados pelas partes para prosseguir certos fins. Quando eles sejam cognoscíveis e, juridicamente, imputáveis aos contratos considerados, temos um poderoso factor de modelação das diversas cláusulas.”), será possível, na medida em que “o mais consentâneo com o objectivo do contrato” se contenha nesses limites, fundar um tal critério nesta interpretação do critério avançado pelo art. 237.º.

<sup>323</sup> Não procede o argumento de que a mesma objecção valeria para a qualificação do negócio como gratuito ou oneroso antes de, o negócio, estar “integralmente interpretado”. É verdade que em certos casos pode não ser viável a aplicação do disposto no art. 237.º por não se saber se o negócio é gratuito ou oneroso (cfr. o que se disse *supra*, no §128, p. 210). Porém, o conjunto de elementos necessários para concluir acerca do carácter gratuito ou oneroso de um negócio é muito menor do que o conjunto de elementos necessários para concluir acerca do equilíbrio negocial posto em vigor pelo próprio negócio.

faz o Código italiano, ao objecto essencial do negócio”<sup>324</sup>. Ora o Código de Seabra mandava resolver as dúvidas “pela maior reciprocidade de interesses” (art. 685.º, 2.ª do CS) – critério que não se presta à interpretação aqui afastada.

**§133. (Dúvida em negócios não qualificáveis como gratuitos nem como onerosos)**

Os negócios patrimoniais ou são onerosos ou são gratuitos. Não pode admitir-se um negócio jurídico patrimonial que não seja nem oneroso nem gratuito: para o negócio se qualificar como patrimonial é mister que tenha conteúdo económico, ou seja, que afecte a esfera jurídica patrimonial do sujeito. Essa afectação pode ser positiva ou negativa. Supondo que é positiva, de duas uma, ou o sujeito teve que dispor de alguma outra situação jurídica patrimonial para alcançar aquele benefício, e o negócio é oneroso, ou não teve, e o negócio é gratuito. Se, ao invés, a sua esfera jurídica patrimonial foi negativamente afectada, ou nada recebeu em troca dessa afectação negativa e o negócio é gratuito<sup>325</sup> ou recebeu e o negócio é oneroso (ainda que economicamente a esfera jurídica considerada tenha ficado desfalcada ou muito beneficiada). Caso a esfera jurídica patrimonial do sujeito não seja afectada... não há um negócio patrimonial.

Ora, *quid iuris* quanto aos comportamentos negociais dúbios que integrem negócios não patrimoniais, *i.e.*, negócios que não os gratuitos ou os onerosos?

Uma coisa é certa: o art. 237.º não se lhes aplica. Não obstante o artigo aparentar carácter geral, a norma que revela supõe a referida qualificação do negócio como gratuito ou oneroso, pelo que não pode aplicar-se a negócios que não se integrem nalgum dos termos dessa qualificação.

---

<sup>324</sup> “Interpretação e integração...”, 1959, p. 336.

<sup>325</sup> É possível que alguém disponha de situações jurídicas de conteúdo patrimonial e, em troca, receba um benefício sem conteúdo patrimonial (por exemplo, um pai paga ao seu filho a quantia *x* como contrapartida de este estudar). Nestes casos o negócio não é oneroso, mas, sim, gratuito: apesar de existir uma contrapartida, essa contrapartida não tem carácter patrimonial; verifica-se, pois, do ponto de vista patrimonial, uma “saída” não remunerada por qualquer “entrada”.

Outra certeza nesta matéria: não existe uma norma geral (semelhante à revelada pelo art. 237.º <sup>326</sup>) que resolva esses casos duvidosos.

O que, portanto, há que determinar é se não estaremos perante uma lacuna da lei e, em caso afirmativo, qual ou quais as normas que deverão ser usadas/criadas para a integrar; ou, em caso negativo, qual a solução a dar ao caso inapelavelmente dúbio.

Afirmar que existe uma lacuna por não existir uma norma jurídica que estabeleça o modo de solucionar um impasse interpretativo significa afirmar que o ordenamento jurídico reclama que cada comportamento negocial possua um sentido jurídico. Ora, não se vislumbra um motivo que leve a afirmar que todos os comportamentos negociais devem valer juridicamente e que deve ser o próprio ordenamento jurídico, através de normas como a do art. 237.º, a suprir a falta de clareza do declarante ou a falta de expressividade das circunstâncias que rodeiam o comportamento do declarante e o declaratório.

Reconhece-se que são possíveis comportamentos negociais dúbios integrados em negócios não qualificáveis como gratuitos ou como onerosos e cuja interpretação reclame uma norma semelhante à do art. 237.º. No entanto, em abstracto, não se vislumbra grupos de casos relativamente aos quais se possa afirmar a existência de semelhante lacuna. Ainda assim, sempre se dirá que atenta a variedade infinita de negócios jurídicos ou de declarações negociais e a imprevisibilidade das dúvidas interpretativas, não parece viável a aplicação do art. 237.º por analogia a todos os outros casos ou a elaboração de uma única regra.

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS retira do art. 237.º uma *regra imanente* que, em matéria de dúvidas de interpretação da declaração negocial, remete o intérprete para a equidade <sup>327</sup>. Ainda que se admitisse que uma tal regra imanente pudesse ser apro-

---

<sup>326</sup> Não considerando as regras supletivas (cujo carácter interpretativo é discutível), várias são as normas que resolvem assumidamente casos pontuais de dúvidas na interpretação de comportamentos negociais (algumas destas normas são de aplicação relativamente ampla): artigos 279.º; 330.º, n.º 2; 342.º, n.º 3; 926.º; 985.º, n.º 3; 1145.º, n.º 1 *in fine*; 2262.º.

<sup>327</sup> *Contratos atípicos*, 1995, pp. 380 e 381.

veitada como a norma que o intérprete criaria se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema, essa regra não é aceitável:

- do ponto de vista sistemático, é muito duvidoso que o espírito do sistema português remeta o intérprete para a equidade. A solução de equidade é, no nosso ordenamento jurídico, uma solução assumidamente excepcional (art. 4.º). Advogar a integração de uma lacuna com uma remissão para a equidade (e em matéria tão abrangente e relevante como a da interpretação das declarações negociais) fundada, apenas, na afirmação de que o art. 237.º consagra uma “solução caracteristicamente equitativa”, é manifestamente insuficiente. A generalidade das soluções consagradas no ordenamento jurídico é equitativa. E, no entanto, a equidade não é relevante, *quatale*, senão em casos excepcionais. Uma coisa (comum) é uma solução legal equitativa e outra, muito diferente (e excepcional), é a remissão legal para a equidade como forma de resolver questões.

- do ponto de vista da bondade da solução proposta, remeter o intérprete para a decisão de equidade é uma má solução. Uma norma serve para fornecer o *dever-ser*, a solução. Se a norma – e a norma destinada, apenas, a resolver uma dúvida do intérprete – diz “Faz como te parecer melhor, de acordo com o caso concreto”, nada resolve.

Afastada, pois, esta posição, conclui-se que na hipótese de a ausência de norma para resolver o impasse interpretativo no âmbito de um negócio jurídico não patrimonial não poder ser considerada uma lacuna – que, pensa-se, será a regra –, das três uma:

- a falta de sentido jurídico desse comportamento inquina todo o negócio. Remete-se para o ponto §135 <sup>328</sup>.
- a falta de sentido desse comportamento não inquina todo o negócio (por exemplo por se tratar de uma estipulação acessória) mas pode afirmar-se,

---

<sup>328</sup> P. 219.

a respeito desse ponto, a existência de uma lacuna negocial. Aplica-se o regime correspondente (art. 239.º).

- a falta de sentido desse comportamento não inquina todo o negócio (por exemplo por se tratar de uma estipulação acessória) mas não pode afirmar-se, a respeito desse ponto, a existência de uma lacuna negocial. O negócio vale na ordem jurídica, de acordo com os seus termos e sem a parcela ininterpretável da declaração, salvo quando se mostre que o negócio não teria sido concluído sem a parte viciada (art. 292.º).

#### **§134. (Dúvidas em negócios patrimoniais que não possam resolver-se pelos critérios fixados no art. 237.º)**

Atendendo ao critério de sanção das dúvidas interpretativas (o menos gravoso para o disponente ou o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações), é possível que algumas dúvidas relativas a alguns comportamentos no âmbito de negócios jurídicos patrimoniais resistam à aplicação do disposto no art. 237.º. Com efeito, pode haver casos em que a opção por um dos sentidos admissíveis seja indiferente do ponto de vista dos critérios estabelecidos no art. 237.º.

Tal como para os negócios não patrimoniais, também para estes casos não há regra que permita solucionar a dúvida (a estrutura da norma não consente a respectiva aplicação a estas dúvidas – desta feita em razão da estatuição) <sup>329</sup>. Aplica-se, portanto, o que se escreveu no parágrafo anterior, *mutatis mutandis*.

---

<sup>329</sup> Situação diferente desta é a de negócios cujas dúvidas não *devam* ser resolvidas pelos critérios estabelecidos no art. 237.º. Escreve JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória de dívida (Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador)*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 744-745, “O facto (...) de a fiança ser um negócio de risco, determina a necessidade de a declaração tendente à prestação de fiança dever ser interpretada de forma estrita. Na dúvida sobre o sentido da declaração, não será directamente relevante o critério subsidiário do art. 237 CC (...) mas, antes, o critério do carácter menos gravoso para o declarante. Assim resulta, natural e razoavelmente, do facto de a fiança ser um negócio de risco, donde decorre que deve ser o credor, beneficiário da garantia, a curar no sentido de a declaração “cobrir”, inequivocamente, todas as situações que pretende ver resguardadas”. Não se põe em dúvida que a fiança seja um negócio de risco e que é de toda a conveniência que os beneficiários das fianças se acautelem com os respectivos termos (como, aliás, os sujeitos de qualquer negócio). Mas nenhuma destas constatações é suficiente para afastar a aplicação do disposto no art.

## 5. Negócios formais.

- a) O disposto no art. 238.º, n.º 1.

### §135. (Âmbito de aplicação do disposto no art. 238.º. Conceito de “negócios formais”)

“Negócios formais”, no art. 238.º, não significa “negócios para os quais a lei exija uma forma especial” mas, sim, “negócios revestidos de uma forma especial” – seja ela uma forma legal, convencional ou voluntária <sup>330</sup>.

Nada no preceito sugere que se deva restringir-se o seu alcance aos negócios cuja forma especial é exigida pela lei. Ora, os negócios podem dizer-se “formais”, *i.e.*, que revestem uma exteriorização especialmente solene, quer quando essa exteriorização é exigida pela lei (artigos 219.º a 221.º), quer quando essa exteriorização é espontaneamente adoptada pelo declarante (art. 222.º), quer, ainda, quando essa exteriorização é determinada pelas próprias partes (art. 223.º).

A circunstância de apenas a inobservância da forma legal determinar a invalidade do negócio (art. 220.º) não impede que os negócios que revistam uma forma especial a outro título que não o da obediência à lei também se designem “negócios formais” (*i.e.*, que revestem forma especial).

---

237.º. A fiança pode ser qualificada como gratuita ou como onerosa; não há regra especial em matéria de dissipação de dúvidas de interpretação de uma declaração fidejussória, pelo que... aplica-se a regra geral.

Sempre se dirá que a regra geral parece mais equilibrada do que este *in dubio pro fideiussione*: admitindo que a fiança em que se coloca a dúvida é onerosa e que o maior equilíbrio entre aquilo que o fiador vai receber e aquilo que, eventualmente, terá de pagar, dita o agravamento da fiança, porque haveria de se aliviar o fiador, que está a ser remunerado para prestar a fiança? De resto, a exigência de carácter expresso na declaração do fiador constitui, *per se*, uma substancial protecção do fiador contra descuidos e mal-entendidos.

<sup>330</sup> Contra, apesar de não apresentar fundamentação, ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Janeiro de 1974, *in RLJ* ano 108 (1975/76), p. 23; e JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, 2003, vol. II, pp. 193 e 194, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, *Negócio jurídico...*, 2006, p. 47. LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral...*, 2007, vol. II pp. 446-447, não se pronunciando *ex professo*, refere-se sempre, a propósito do disposto no art. 238.º, aos negócios de forma legal.

Do ponto de vista da *interpretação* de uma declaração que integra um negócio formal, eventuais especialidades ou limitações decorrentes da existência de uma manifestação especial da vontade (ou seja, de uma forma especial) impõem-se qualquer que seja a causa da observância da forma especial. De facto, se o que gera a limitação é a *forma*, ela tanto existe em negócios de forma legal como em negócios de forma voluntária ou convencional. O que poderá variar, em função dos tipos de forma, é o regime aplicável a eventuais sentidos não compatíveis com a limitação imposta pelo concreto carácter formal da declaração em análise.

Uma leitura apressada do art. 238.º, n.º 2, baseada no trecho final, em que se faz depender a “validade” do sentido não contido no texto do documento de a isso se não oporem “as razões determinantes da forma do negócio”, poderia conduzir a contraditar a interpretação aqui realizada. Com efeito, sabendo-se que apenas a inobservância da forma legal afecta a *validade* da declaração negocial (art. 220.º), permitindo a norma do art. 238.º, n.º 2, determinado sentido se à sua *validade* se não opusessem as razões determinantes da forma do negócio, tal significaria que o artigo apenas se aplicaria a negócios de forma legalmente exigida.

Este argumento, porém, é improcedente.

No que concerne a “as razões determinantes da forma do negócio”, trata-se de expressão utilizável quanto a qualquer dos tipos de forma. As razões em causa é que serão diferentes, consoante o tipo de forma.

Quanto ao substantivo “validade”, o referido leitor apressado, habituado ao sentido jurídico de “validade”, negligenciou o pronome demonstrativo “essa”, que o precede. A “validade” a que “as razões determinantes da forma do negócio” não se podem opor é “*essa* validade” ou seja “a validade do sentido” (“Esse sentido pode, todavia, *valer*, se... se não opuserem a essa validade”). Não a validade do negócio. Isto mesmo é confirmado pela história do preceito. Era o seguinte o texto do Anteprojecto: “Um tal sentido poderá, todavia, valer quando corresponda à vontade real concordante das partes e *à sua relevância* se não oponham as razões determinantes do

formalismo a que tais negócios estejam submetidos.” (art. 4.º, n.º 2). Na primeira revisão ministerial, o então art. 209.º, n.º 2, dizia: “Esse significado pode todavia valer se, correspondendo à vontade real concordante das partes, *à sua vigência* se não opuserem as razões determinantes do formalismo a que o negócio está sujeito.” Na segunda revisão ficou: “Esse sentido pode, todavia, valer se corresponder à vontade real das partes, e *à sua validade* se não opuserem as razões determinantes da forma do negócio.” O Projecto apenas eliminou a vírgula entre “das partes” e “e à sua validade” e o texto do Código Civil, na única alteração, em matéria de interpretação e integração da declaração negocial, entre as redacções do Projecto e a do Código Civil, determina “Esse sentido pode, todavia, valer, se corresponder à vontade real das partes e as razões determinantes da forma do negócio se não opuserem *a essa validade*.”

Em suma, não só se detecta que o significado de “validade” não era o significado técnico de “valor jurídico”, presente, designadamente, no art. 220.º (usou-se, para a mesma função, as palavras “relevância”, “vigência”), como a inclusão, final do pronome “essa” parece ter sido destinada, precisamente, a evitar a possível confusão com o sentido técnico de “validade”, mais natural num código.

### **§136. (Cont. Os negócios que deveriam revestir forma especial)**

O art. 238.º consagra uma regra de interpretação de negócios formais. Ora, só se interpreta aquilo que existe efectivamente (e não aquilo que poderia ou deveria existir). O art. 238.º aplica-se, pois, a negócios realizados de modo formal e não a negócios que deveriam ter sido realizados com observância de determinada forma. Por exemplo, se A. e B. venderem um imóvel verbalmente, à interpretação das declarações negociais envolvidas não se aplica o disposto no art. 238.º.

Caso A. e B. celebrem a mencionada compra e venda por escrito particular, por exemplo porque assim combinaram, “dispensando” expressamente a escritura e a autenticação, já as declarações deverão ser interpretadas com recurso ao disposto

no art. 238.º. Ser o negócio nulo, por falta de forma legal (artigos 875.º, 204.º, n.º 1, alínea a), e 220.º), não destrói o facto de se tratar de um negócio formal carecido de interpretação. E a essa interpretação é, dado o carácter formal (ainda que insuficiente) do negócio, aplicável o disposto no art. 238.º.

### **§137. (Cont. Interpretação de negócios formais e âmbito da forma)**

A delimitação do âmbito de aplicação do disposto no art. 238.º pressupõe já resolvidos eventuais problemas relativos à aplicação dos artigos 221.º e seguintes.

O art. 238.º é uma disposição sobre *interpretação* de declarações negociais (que integram negócios formais). Não sobre requisitos de validade do negócio, *maxime* requisitos de forma e respectivo âmbito. Assim, considerando o negócio jurídico Z, saber se a estipulação x pode deixar de revestir a forma especial considerada (legal, voluntária ou convencional) e quais as consequências da inobservância dessa forma é questão a resolver por aplicação do disposto nos artigos 221.º e seguintes. Saber o que significa (ou pode significar) juridicamente a declaração vertida em dada forma especial é questão a resolver por aplicação do art. 238.º.

### **§138. (Cont. Negócios “parcialmente” formais e negócios formais não escritos)**

O art. 238.º, tal como o art. 237.º, atribui a qualificação de “formal” ao “negócio”, e não à “declaração” – que, não obstante, também contempla. Poderia parecer que esta duplicação não suscitaria qualquer problema, atendendo a que a forma do negócio é a forma da ou das correspondentes declarações negociais. Assim é, de facto. Merecem, no entanto, referência duas situações pouco comuns em matéria de forma: a de apenas uma das declarações se encontrar sujeita a especiais exigências de forma e a de a forma exigida não ser a escrita (escrito particular, escritura, etc.) mas uma particular forma verbal (ou outra).

O conceito de negócio formal abrange quer os negócios em que todas as declarações devem revestir determinada forma especial, quer o negócio em que apenas uma ou algumas delas se sujeitam a essa imposição<sup>331</sup>. Vale, pois, para estes negócios, tudo o que anteriormente se escreveu acerca dos negócios formais: são negócios formais, ainda que a exigência de forma seja menor (e, nessa medida, as consequências pela inobservância da forma prescrita também serão menos extensas). As limitações consagradas no art. 238.º aplicam-se, no entanto, e por definição, apenas à ou às declarações para as quais tenha sido observada uma forma especial.

Não sofre dúvida que o disposto no art. 238.º, n.º 1, respeita a declarações em que a forma seja a escrita: “texto” e “documento” são palavras que não admitem, sobretudo “documento”, o sentido de uma manifestação não corporizada (como a que é própria do discurso oral ou gestual). De facto, a esmagadora maioria dos negócios formais é constituída por negócios escritos. Mas pode não ser assim: seja por vontade dos declarantes (e aí a variação possível é máxima) seja por imposição da própria lei<sup>332</sup>. *Quid iuris* nestes casos? Verifica-se, entre o caso regulado na lei e o caso omissis, uma identidade de razões justificativa da submissão do caso omissis à regra prevista na lei: também nos casos em que a forma exigida é a oral (ou outra), o motivo que conduziu a essa exigência reclama que da forma requerida conste o sentido que vai valer juridicamente. De outro modo frustrar-se-ia a exigência de forma especial para a declaração negocial.

Em suma, o disposto no art. 238.º aplica-se analogicamente aos negócios formais em que a forma exigida não seja a escrita (art. 10.º, números 1 e 2)<sup>333</sup>.

---

<sup>331</sup> Como sucedia, por exemplo, até à entrada em vigor do DL 72/2008, de 16 de Abril, com os contratos de seguro (art. 426.º, § único do Código Comercial, aprovado por Carta de Lei de 28 de Junho de 1888, publicada no Diário do Governo n.º 203, de 6 de Setembro de 1888).

<sup>332</sup> Cfr. a forma do casamento civil, necessariamente oral (art. 155.º do Código de Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei 131/95, de 6 de Junho, conforme redacção actual).

<sup>333</sup> Explicita-se que não tem aplicação o disposto no art. 11.º: as regras excepcionais em matéria de forma são as que cominam a observância de uma certa forma especial, ao arrepio do princípio geral contido no art. 219.º. O art. 238.º não se apresenta como excepcional relativamente ao art. 219.º ou a qualquer outra disposição comum.

### §139. (O método de interpretação dos negócios formais)

Do art. 238.º consta um limite ao resultado interpretativo obtido nos casos em que o negócio é formal (“*não pode* a declaração valer com um sentido que...”). Não o método para alcançar o resultado.

O método de interpretação das declarações formais é o método geral, revelado pelos artigos 236.º e 237.º. Nos negócios formais o resultado a que se chegar por aplicação do disposto nesses artigos, porém, não pode valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso. Por outras palavras, o art. 238.º consagra um limite, uma “prova real” a que há que submeter o resultado da interpretação, apurado à luz das regras gerais. Se passar essa prova, é esse o sentido da declaração negocial formal; se não passar, não pode ser esse o sentido jurídico <sup>334</sup>.

Sublinhe-se, no entanto, que o declaratório normal de uma declaração negocial integrante de um negócio formal (*maxime* se a forma for legal), colocado na posição do real declaratório, conferirá um “peso” acrescido, quando estiver a analisar os diversos elementos interpretativos, ao comportamento do declarante substanciado no documento. Com efeito, o declaratório normal sabe que o que não encontrar expressão no documento se arrisca a não ser válido ou a não produzir efeitos. Pesará, pois, mais as palavras escritas que as palavras ditas ou os gestos tidos.

No entanto, este maior peso relativo dos significantes vertidos na forma especial não é suficiente para se afirmar a existência, no Direito português, de dois métodos de interpretação das declarações negociais, consoante o carácter formal ou consensual das declarações: as regras estabelecidas em geral permitem (*rectius* reclamam) esta maior ponderação dos elementos formais.

---

<sup>334</sup> Adiante se verá o destino da declaração negocial nestes casos - §145, p. 233.

#### §140. (A relevância do documento <sup>335</sup>)

Não procede a afirmação de que nos negócios formais o objecto da interpretação se restringe ao texto do documento. Ainda que, *de iure condendo*, no âmbito das declarações jurídicas formais, se pudesse justificar a limitação do comportamento do declarante relevante para efeitos de interpretação, ao suporte físico da declaração negocial requerido para o negócio em causa (isto é, ao documento), essa não foi a solução consagrada pelo legislador português:

- Caso “o comportamento do declarante”, em sede de negócios formais, fosse apenas o suporte físico da declaração negocial, o disposto no art. 238.º, n.º 1, ficaria privado de sentido. De facto, aquilo que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório pudesse deduzir das palavras escritas pelo declarante numa folha de papel ou lidas pelo notário e imputáveis ao declarante, teria, por definição, um mínimo de correspondência com o texto do respectivo documento. Ora, a norma supõe que o significado relevante possa estar mais ou menos identificado com o texto do documento (ou até nada – caso em que o referido significado não pode valer).
- O art. 393.º, n.º 3, ao admitir a prova testemunhal relativamente a declarações negociais formais quando essa prova se limite “à simples interpretação do contexto do documento”, mostra que interessa à determinação dos efeitos jurídicos a produzir por uma declaração negocial (quando não, nem prova se admitiria – artigos 513.º e 511.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil), não só a existência e os contornos materiais da declaração negocial formal (a provar pelo respectivo documento – art. 393.º, números 1 e 2), como *a interpretação do contexto do documento*.

---

<sup>335</sup> “Documento”, neste parágrafo e nos seguintes é utilizado, por comodidade linguística, em sentido amplo, abrangendo quer os documentos escritos quer as exteriorizações não escritas que são especialmente exigidas como forma de certas declarações negociais.

- Na exposição de motivos que acompanha o Anteprojecto, escreveu RUI DE ALARCÃO: “Consagra-se no § 1.º a solução segundo a qual o sentido com que hão-de valer os negócios formais – e que será, por via de regra, o sentido objectivo correspondente à impressão do destinatário, nos termos do art. 1.º, § 1.º, do anteprojecto ora apresentado – deverá achar-se expresso, embora só de maneira incompleta ou imperfeita, nos próprios termos da declaração formalizada – no próprio documento. É a solução que deriva do carácter solene de tais negócios”<sup>336</sup>. E, em nota, “Mas é claro que esse carácter solene já não constitui obstáculo a que a pesquisa do sentido negocial se faça com base em circunstâncias exteriores ao documento.”

Em conclusão: nos negócios jurídicos formais, o documento (*rectius* o sentido susceptível de se fundar no documento) constitui um *limite* ao sentido do comportamento negocial apurado de acordo com o método consagrado no art. 236.º.

#### **§141. (Cont. O método de apuramento do sentido do documento)**

Ao estabelecer que o sentido da declaração formal, para valer, carece de um mínimo de correspondência “no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso”, o art. 238.º, n.º 1, exige que se determine o sentido juridicamente relevante do documento. O que acabou de se escrever não entra em contradição com o que se afirmou no parágrafo anterior. O método de interpretação da declaração formal é o método de interpretação geral, com o limite revelado no art. 283.º. No entanto, a determinação desse limite exige que se apure o sentido do documento em que se materializou a declaração negocial. Com efeito, do art. 238.º resulta a necessidade de comparar o sentido da declaração negocial (dado, repete-se, pela aplicação das regras consagradas nos artigos 236.º e 237.º) com o “texto do res-

---

<sup>336</sup> “Interpretação e integração...”, 1959, p. 337.

pectivo documento”. O que exige, por força, que se determine o que seja “texto do respectivo documento”.

O sentido juridicamente relevante do documento é o seu sentido literal <sup>337</sup>.  
Com efeito:

– a norma exige um mínimo de correspondência com “o texto” do documento. O sentido de algo, mesmo que materializado em algum suporte físico (como nos casos dos documentos) pode, em tese, ser encontrado fora desse suporte físico – basta que se recorra a elementos de interpretação externos aos quais se dê prevalência, em caso de divergência com os elementos literais. No entanto, ao determinar que a correspondência entre o sentido da declaração e o sentido do documento se deve fazer por referência ao *texto* deste, o legislador afastou a relevância dos elementos extra-literais. O *texto* do documento é o conjunto dos símbolos consubstanciadores da reprodução ou representação que nesse objecto, o homem realizou.

– a circunstância de, no art. 238.º, se tratar da interpretação de negócios jurídicos formais reforça o argumento apresentada no travessão anterior (*maxime* nos negócios em que a exigência de forma é legal): sendo a forma a exteriorização da declaração negocial e tendo o declarante adoptado essa exteriorização para a declaração – em cumprimento de obrigação ou não –, é razoável exigir que o sentido da declaração se alcance através, precisamente, da exteriorização escolhida. O documento que titula o negócio, por ser um objecto, tem autonomia relativamente ao declarante e ao momento em que a declaração foi proferida, podendo ser apresentado a outras pessoas, perdurar no tempo, etc. É de toda a conveniência que o seu sentido jurídico se desprenda dele próprio.

Considerando que os documentos são escritos em determinada língua e que cada língua possui regras próprias, a correspondência entre o sentido da declaração

---

<sup>337</sup> O Supremo Tribunal de Justiça, porventura com pudor de usar a expressão “sentido literal”, exige “um mínimo de *literalidade* no *texto* do *documento* que o [ao negócio] envolve” (acórdãos de 25.10.2007, *in CJ*, ano XV (2007), t. III, p. 108; de 14.04.2005, *in CJ*, ano XIII (2005), t. II, p. 45; e de 30.10.2003, *in CJ*, ano XI (2003), t. III, p. 125.

negocial e o *texto do documento* faz-se comparando o sentido do comportamento do declarante, apurado à luz do disposto no art. 236.º, e o sentido do texto, proporcionado pelas competentes regras linguísticas (e outras eventualmente aplicáveis ao documento, como as regras relativas à elaboração e redacção dos documentos notariais).

**§142. (Cont. O método de apuramento do sentido do documento: refutação da “interpretação feita por um terceiro”)**

O sentido do documento, para efeitos de aplicação do disposto no art. 238.º, n.º 1, não é apurado com recurso à bitola de “terceiro normal”, de um “declaratório normal” ou outra. Conforme se afirmou no parágrafo anterior, a interpretação a realizar no art. 238.º, n.º 1, é estritamente objectiva, de modo a que se possa apurar um sentido *imputável* ao *texto* do documento. A interpretação deve, portanto, fazer-se de acordo com as regras próprias do *texto* materializador da declaração. Independentemente do A. ou do B., de existirem declaratórios ou não, e de padrões de mediania <sup>338</sup>: o sentido do documento é o sentido apurado à luz das regras que ditaram a reprodução ou representação em que o documento se traduz. Desligado das pessoas que lhe deram origem e das suas circunstâncias. Nada no preceito inculca a necessidade de recorrer a um terceiro, qualquer que ele seja. Pelo contrário: como se disse, a redacção do artigo impõe uma interpretação puramente objectiva.

**§143. (“Um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expresso”)**

A lei exige, para que o sentido da declaração negocial, apurado à luz do disposto no art. 236.º, possa valer, tratando-se de um negócio formal, que esse sentido

---

<sup>338</sup> Assim, referindo-se alternadamente a “declaratório normal” e “terceiro”, sempre, apenas, com conhecimento do “texto da declaração”, PAULA COSTA E SILVA, *Acto e processo*, 2003, p. 432-433. Não apresenta, porém, fundamentos para a adopção desta bitola interpretativa.

“tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso”.

Trata-se de uma regra de salvaguarda do cumprimento das exigências especiais de forma, *maxime* das exigências legais de forma. De facto, se bastasse às partes, para respeitar exigências de forma, elaborar um documento escrito ou outorgar uma escritura, independentemente do respectivo conteúdo, estava descoberta a maneira de contornar todas as exigências de forma. A forma é o revestimento da declaração, a sua materialização física. Não um ritual ou uma superstição. Quando se reclama que certa declaração negocial revista a forma *x*, o que se pretende é que a manifestação de vontade exteriorizada pela declaração seja realizada *sob a forma* indicada. Caso *sob a forma indicada* se acolha um significado que não tem correspondência com o significado da declaração negocial, em rigor, o declarante não adoptou para a declaração negocial a forma exigida.

Nos termos da lei, a declaração negocial formal pode valer com determinado sentido caso esse sentido tenha *um mínimo de correspondência no texto do documento, ainda que imperfeitamente expresso*. Ou seja, o sentido da declaração negocial não precisa de se reflectir *perfeitamente*, exactamente, no texto do documento<sup>339</sup>. O sentido apurado pode estar vertido no texto do documento apenas de um modo imperfeito. A magna questão suscitada por esta norma é, precisamente, a de descobrir a medida da imperfeição permitida. Entre a situação ideal, de o sentido do texto do documento e o sentido da declaração negocial coincidirem, e a situação ainda admitida, de o sentido da declaração ter (apenas) um mínimo de correspondência no texto do documento, ainda que imperfeitamente expresso, há uma grande variedade de possibilidades.

*Um mínimo* de qualquer coisa é a mais pequena porção dessa coisa. Neste caso “essa coisa” é a correspondência (entre o sentido apurado e o texto do documento).

---

<sup>339</sup> Explícite-se que “ainda que imperfeitamente expresso” constitui apenas uma clarificação de “um mínimo de correspondência” e não um *reforço* (desnecessário) da permissão genérica de declarações tácitas (art. 217.º).

Correspondência consiste numa relação de reciprocidade ou conformidade entre duas realidades (*co + responder*). No caso, reciprocidade ou conformidade entre o sentido apurado à luz do disposto nos artigos 236.º-237.º e o sentido próprio do texto do documento.

A compreensão da expressão “um mínimo de...” pressupõe que se determine algo mais do que apenas a coisa de que esse mínimo constitui a mais pequena porção: há que saber qual é a fasquia a ultrapassar para se determinar se foi atingido *um mínimo* ou não. Por exemplo, saber a que corresponde *um mínimo* de higiene, depende de saber qual é a “higiene” exigível (será uma numa sala de operações de um hospital, outra numa sala de operações de um hospital de campanha, outra numa casa particular e outra ainda num acampamento).

O que se deve perguntar é, pois, qual é a correspondência necessária entre o sentido da declaração negocial e o texto do documento exigido como forma do negócio. Ao contrário do que seria legítimo esperar, o art. 238.º não indica qual a correspondência exigível. A conclusão a retirar das várias disposições normativas aplicáveis, em particular em matéria de forma, é a de que a “correspondência exigível” é aquela que permitir a imputação do sentido ao texto do documento. Por outras palavras, o elemento literal da interpretação negocial tem que corroborar o sentido apurado. O sentido pode não ser susceptível de apuramento apenas com base no texto do documento; no entanto, o sentido apurado tem que se poder atribuir ao texto do documento, o texto do documento tem que se identificar com a exteriorização ou manifestação desse sentido. *I.e.*, o texto do documento tem que poder dizer-se a *forma* do sentido negocial apurado.

Conclui-se, pois, que o sentido apurado tem *um mínimo de correspondência* no texto do documento quando se possa dizer que esse sentido é um dos sentidos possíveis do texto do documento, à luz das regras próprias da língua em que o texto se encontra redigido. Não precisa de corresponder ao sentido mais correcto, mais per-

feito. Basta que se possa afirmar que o sentido jurídico apurado se pode conter no texto do documento. Ainda que com alguma imperfeição ou imperícia linguística <sup>340</sup>.

#### **§144. (“Um mínimo de correspondência...” em declarações com forma notarial)**

Tratando-se de declaração negocial que revista forma notarial, *um mínimo de correspondência* é mais exigente que nas declarações negociais proferidas através de documento particular.

Com efeito, além de todos os cuidados inerentes à verificação e controlo da correcção de documentos instrutores dos documentos notariais, de regras respeitantes ao suporte físico e instrumentos usados nos documentos notariais, à qualificação e à experiência do notário, que redige o documento, o ordenamento jurídico determina, no art. 42.º do CNot (ainda que a respectiva violação não gere a nulidade do acto):

“1. Os actos notariais são escritos em língua portuguesa, devendo ser redigidos com a necessária correcção, em termos claros e precisos.

---

<sup>340</sup> Por exemplo, admitindo um contrato de mandato celebrado sob a forma escrita e com termo de autenticação em que A. se obriga perante B. a, em nome e por conta de A., tratar de todos os assuntos relacionados com os “inquilinos de A., incluindo o recebimento das rendas, a emissão dos recibos, as actualizações de rendas, o cumprimento de obrigações fiscais e tudo o mais que se mostrar necessário ou conveniente à administração desses bens”, e sabendo-se que A., além de casas arrendadas, é proprietário de prédios rústicos que arrendou e de imóveis sobre os quais constituiu direitos de superfície, pode concluir-se que “inquilinos de A.” são, não apenas os arrendatários das habitações (acepção mais perfeita de “inquilinos”) mas também os outros arrendatários e os superficiários. A inclusão destes últimos implica uma correspondência imperfeita da noção com o texto do documento. No entanto, apurado esse sentido, à luz do disposto no art. 236.º (por exemplo, porque tal resulta das negociações entre A. e B.), pode conceder-se que, numa acepção tosca, “inquilinos de A.” abranja todos os que usam os bens imóveis de A. e, por isso, lhe pagam uma contrapartida. Não é o modo correcto de usar “inquilino” mas ainda é possível reconduzir a “inquilino” todos os que usando imóvel alheio, por isso remuneram o proprietário (elementos caracterizadores – apesar de não esgotantes – da noção de “inquilino”).

Já não pode aceitar-se a existência de um mínimo de correspondência quanto a “linguagens particulares” (como a do declarante para quem a sua “biblioteca” era a sua “adega”). Aqui, se o texto do documento não explicitar essa correspondência inusitada, não há “um mínimo de correspondência entre o sentido negocial e o texto do documento”: “biblioteca” em acepção alguma da língua portuguesa pode corresponder a “adega”.

2. A terminologia a utilizar pelo notário na redacção dos actos é aquela que, em linguagem jurídica, melhor traduza a vontade das partes, manifestada nas suas instruções dadas verbalmente ou através de apontamentos escritos, devendo evitar-se a inserção nos documentos de menções supérfluas ou redundantes.

3. (...)

E ainda, no art. 43.º do CNot.:

“1. As partes podem apresentar ao notário minuta do acto.

2. O notário deve reproduzir a minuta, salvo naquilo em que ela infringir leis de interesse e ordem pública, desde que se mostre redigida em conformidade com o disposto no artigo anterior.

3. Se a redacção da minuta for imperfeita, o notário deve advertir os interessados da imperfeição verificada e adoptar a redacção que, em seu juízo, mais fielmente exprima a vontade dos outorgantes.

4. (...)

5. (...).”

Assim, se no texto de um documento não notarial é possível sustentar, por exemplo, que “cessão do contrato de arrendamento” possui um mínimo de correspondência com “trespasse” – sentido apurado à luz do disposto no art. 236.º -, o mesmo não poderá afirmar-se se se tratar de um documento notarial. Perante o disposto no Código do Notariado, em especial nos dois artigos transcritos, não existe *um mínimo* de equivalência ou reciprocidade entre o significado “trespasse” ou “cessão do estabelecimento comercial” e “cessão do contrato de arrendamento” (a menos que do estabelecimento não faça parte qualquer outra situação jurídica além da decorrente do contrato de arrendamento). Aquilo que juridicamente é exigível a um documento notarial, do ponto de vista do rigor e da correcção linguística e de técnica jurídica não permite afirmar que possam ter-se como acolhidos no texto do documento, ainda que imperfeitamente expressos, significados que não poderão lá

estar se as normas jurídicas aplicáveis houverem sido respeitadas (isto é, significados não imperfeitos mas errados, considerando os significantes utilizados).

**§145. (Cont. Não correspondência entre o sentido apurado à luz do disposto no art. 236.º e o sentido do texto do documento)**

*Quid iuris* se o sentido normal da declaração, apurado à luz do disposto no art. 236.º, não puder valer, por força do disposto no art. 238.º, e houver, objectivamente, um sentido para a declaração vertida na forma considerada <sup>341</sup>?

A solução varia, consoante o tipo de negócio formal em presença:

- Tratando-se de um negócio para o qual a lei exija forma especial e não podendo a declaração negocial proferida valer com o sentido apurado, por aplicação do disposto no art. 238.º, a declaração negocial proferida é nula, por falta de forma (art. 220.º). As palavras que se encontram escritas no documento em consideração não têm valor jurídico. Não pode atribuir-se ao documento o valor de uma declaração negocial. Além de essa “declaração negocial” ser ininteligível (por não haver método de interpretação *jurídica* que permita extrair do documento um sentido), muito estranho seria admitir uma declaração negocial (*i.e.*, uma manifestação de vontade de um sujeito – art. 217.º) numa circunstância em que se apurou que a declaração negocial proferida foi outra (e é nula).

A possibilidade de aproveitar o documento repousa na admissão de produção de efeitos jurídicos negociais sem declaração negocial – coisa que o ordenamento jurídico português não permite <sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup> Esta questão foi deliberadamente deixada em aberto no Anteprojecto de Código Civil – cfr. “Interpretação e integração...”, 1959, p. 337.

<sup>342</sup> Note-se que, admitindo-se tal fenómeno, ainda seria preciso apurar a regra que determinasse *que* efeitos se produziriam.

- Tratando-se de um negócio para o qual as partes estipularam uma forma especial e não podendo a declaração negocial proferida valer com o sentido apurado, por aplicação do disposto no art. 238.º, presume-se que o declarante não pretendeu vincular-se pela declaração proferida (art. 223.º, n.º 1).

O documento utilizado para exteriorizar a declaração negocial é, tal como na hipótese anterior, juridicamente irrelevante.

- Tratando-se de um negócio no qual tenha sido espontaneamente adoptada forma especial e não podendo a declaração negocial proferida valer com o sentido apurado, por aplicação do disposto no art. 238.º, a declaração negocial proferida com utilização de uma forma especial é “anulada” enquanto *a declaração negocial* juridicamente relevante pelas outras declarações negociais correspondentes aos restantes aspectos do comportamento do declarante que dão corpo ao sentido da declaração apurado nos termos gerais. Com efeito, nestes casos, não existindo limitações de forma (nem legais nem convencionais), se o sentido do comportamento do declarante, apurado à luz do disposto no art. 236.º, é  $x$  e se esse  $x$  não encontra um mínimo de correspondência, ainda que imperfeito, no texto do documento elaborado, isso apenas significará que o documento, ao contrário do que poderia parecer, não contém *a* declaração negocial.

Em suma, o documento não é uma realidade mágica, geradora, *per se*, de efeitos jurídicos: o documento é a forma devida<sup>343</sup> de uma declaração negocial. Se se verifica que a forma, afinal, não alberga a declaração negocial: o documento de nada vale. Os negócios formais caracterizam-se por, ao invés do que sucede na generalidade dos outros negócios (art. 219.º), para valerem no ordenamento jurídico, a

---

<sup>343</sup> *Devida* porque, como se acabou de verificar, nos casos em que a forma é voluntária, a questão da “inobservância” da forma não se coloca.

declaração negocial não bastar: é necessário, ainda, que ela possua certo revestimento, certa forma. Por isso, nos termos do art. 238.º, a declaração não pode valer na medida em que não se contiver no documento (o *revestimento*).

b) O disposto no art. 238.º, n.º 2.

#### §146. (Utilidade do preceito)

A limitação ao sentido jurídico da declaração negocial integrada em negócios formais estabelecida no n.º 1 do art. 238.º é afastada – e, portanto, *vale* o sentido apurado nos termos gerais, *i.e.*, de acordo com o disposto no art. 236.º – quando, cumulativamente: (1) esse sentido corresponder à vontade real das partes e (2) as razões determinantes da forma do negócio se não opuserem a essa validade.

Conforme já se expôs *supra*<sup>344</sup>, as normas reveladas no art. 238.º regulam a interpretação dos negócios formais e não a necessidade ou o âmbito da forma (legal ou convencional). Logo, o disposto no n.º 2 não é interpretável como permitindo “reduzir” o âmbito da forma exigível. Com efeito, se o sentido *x*, apurado nos termos gerais e correspondente à vontade real das partes, não possuir um mínimo de correspondência com o texto do documento, e traduzir um sentido para cuja estipulação a lei ou a convenção das partes exijam forma especial, as razões determinantes da forma do negócio, por definição, opor-se-ão à validade desse sentido como sentido da declaração sem correspondência no texto do documento.

Para que serve, então, o disposto no art. 238.º, n.º 2? Permite que valha um sentido sem correspondência com o texto do documento, em certas condições, quando as declarações significantes desse sentido pudessem não estar, de acordo com as competentes regras, no documento. Dir-se-á: a regra é inútil, pois esse resultado seria sempre possível. Não é verdade que seja inútil: uma vez que existe uma

---

<sup>344</sup> §137, p. 222.

forma especial para o negócio, as declarações respectivas são submetidas a normas de interpretação e prova específicas. O disposto no art. 238.º, n.º 2, permite, apesar da opção “formalista” do legislador, do declarante ou das partes, caso a declaração não precisasse de revestir aquela forma, “regressar” às regras gerais (em certos termos, como se verá), *i.e.*, desaplicar a limitação consagrada no art. 238.º, n.º 1.

#### §147. (Requisitos: “se corresponder à vontade real das partes”)

A circunstância de o declarante haver escolhido, ainda que sem que a lei ou um prévio acordo a tanto o compelisse, uma manifestação especialmente formal para a sua vontade, tem consequências jurídicas e sociais óbvias: um documento, *maxime* uma escritura, de cujo texto se retira o sentido  $x$ , apenas com alguma perturbação e perplexidade poderá ser admitido a valer com o sentido  $y$ , sem correspondência, ainda que mínima, com o texto do documento. Sublinhe-se, mais uma vez, que não se trata de afirmar a existência de uma declaração fora do documento (isso é matéria respeitante ao âmbito da forma): trata-se de fazer *valer aquela* declaração contida no documento com o sentido  $y$ , com o qual ela não possui a mínima correspondência.

Para permitir um tal resultado a lei exige, não só que se trate do sentido juridicamente apurado, como que esse sentido corresponda à vontade real das partes. Esta exigência é um *plus* relativamente ao disposto no n.º 1 do art. 236.º, que dispensa, de todo, a consideração da vontade real do declarante. Para que, num negócio jurídico formal, valha um sentido que não encontre um mínimo de correspondência no texto do documento, não basta que esse sentido tenha sido apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 236.º, n.º 1: é preciso, ainda, que corresponda à vontade real das partes.

Importa, pois, determinar, em que consiste “corresponder à vontade das partes”, no art. 238.º, n.º 2. Tal como se disse a propósito do disposto no art. 236.º, n.º

2<sup>345</sup>, “vontade real” refere-se à intenção significativa subjacente ao comportamento declarativo – e não a eventual vontade conjectural diferente relativa àquele negócio. Também no art. 238.º, n.º 2, do que se trata é de determinar o sentido de um comportamento negocial. A questão que se coloca, sobretudo no confronto com o disposto no art. 236.º, n.º 2, é a de saber se nos negócios jurídicos formais a vontade real não contemplada no texto do documento, para valer como sentido da declaração, tem que corresponder à vontade *concordante* das partes (o artigo usa o plural e a palavra “partes”, em vez de “declarante”) ou se basta a vontade real do declarante, eventualmente (ou não) conhecida do declaratário<sup>346</sup>.

Conforme se afirmou *supra*<sup>347</sup>, o disposto no art. 238.º constitui, apenas, um limite ao método de interpretação da declaração negocial formal. O método de interpretação é o estabelecido para a generalidade dos negócios jurídicos, e revelado pelos artigos 236.º-237.º. Assim, por via da aplicação do art. 238.º, n.º 2, não pode valer um sentido que não tenha sido apurado de acordo com o referido método. Por outras palavras, num caso em que o sentido jurídico do comportamento negocial não se contenha nos limites impostos pelo texto do documento, a novidade que o art. 238.º, n.º 2, traz, como requisito da aceitação desse sentido como o sentido jurídico, é a exigência de que esse sentido (apurado, repete-se, de acordo com o disposto nos artigos 236.º e 237.º), corresponda à vontade das partes.

Chegados a este ponto, duas orientações parecem possíveis:

– considerar que “vontade real das partes” remete para o apuramento do sentido da declaração de acordo com a vontade real, nos termos em que esta é relevan-

---

<sup>345</sup> §88, p. 153.

<sup>346</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Teoria Geral*, 2003, vol. II, p. 194, sustenta que é necessário a vontade das partes e não apenas do declarante ou do declaratário; no mesmo sentido, apelando à “vontade comum das partes”, *vide* também ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 768; CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999 (12.ª reimp. da 3.ª ed., de 1985), p. 453; PAULA COSTA E SILVA, *Acto e processo*, 2003, p. 435-436 (ainda que com particularidades – analisadas *infra*, no §148, p. 240). LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral...*, 2007, vol. II, p. 448, n. 1, pronuncia-se no sentido de bastar, para que valha o sentido sem correspondência no texto do documento, a vontade real do declarante, conhecida do declaratário, tal como no art. 236.º, n.º 2.

<sup>347</sup> §139, p. 224.

te. Ou seja, nos termos do art. 236.º, n.º 2. Nos negócios formais, seria relevante, o sentido não contido no texto do documento desde que correspondesse ao sentido apurado nos termos do art. 236.º, n.º 2 (e as razões determinantes da forma...).

– considerar que “vontade real das partes” impõe um requisito adicional em relação aos que se encontram consagrados no art. 236.º e que se aplica indistintamente, quer aos sentidos apurados por aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 1, quer aos sentidos apurados por aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2. Esse requisito identifica-se com a vontade real *concordante* das partes, independentemente do conhecimento da vontade da outra que cada parte tenha (aspecto que não é exigido pelo art. 238.º, n.º 2).

O elemento literal da interpretação, bem como a diferença de formulação entre os artigos 236.º, n.º 2, e 238.º, n.º 2, apontam para a correcção da segunda orientação <sup>348</sup>. No entanto, a interpretação correcta é a primeira. Demonstre-se:

– a “vontade real”, para efeitos de interpretação, é a intenção subjacente ao comportamento negocial interpretando <sup>349</sup>. Essa vontade, por definição, pertence apenas ao declarante: o autor do comportamento.

– o art. 238.º foi redigido tendo como referência o negócio jurídico, pelo que é natural que o legislador tenha recorrido à expressão “vontade real das partes”, em vez de “vontade real do declarante” <sup>350</sup>. “Vontade real das partes” não é incompatível com a interpretação de que está em causa apenas a vontade real do declarante:

---

<sup>348</sup> A favor da segunda solução se manifestou RUI DE ALARCÃO, no Anteprojecto (na linha de alguma doutrina de então, de entre a qual RUI DE ALARCÃO destaca MANUEL DE ANDRADE – cfr. “Interpretação duma cláusula testamentária – e algumas considerações gerais sobre a teoria da interpretação dos testamentos”, in *BFD*, vol. XXVII (1951), pp. 316-317, n. 5; e *Teoria geral da relação jurídica*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. II, 1998 (8.ª reimp. da edição de 1960), p. 315). De facto, o artigo correspondente do Anteprojecto determinava “Um tal sentido poderá, todavia, valer quando corresponda à *vontade real concordante* das partes e à sua relevância se não oponham as razões determinantes do formalismo a que tais negócios estejam submetidos” (“Interpretação e integração...”, 1959, pp. 336-338. A palavra “concordante” foi suprimida na segunda revisão ministerial.

<sup>349</sup> Cfr. §88, p. 153.

<sup>350</sup> Ainda que “vontade real do declarante” fosse mais apropriado, pois ajusta-se sem qualquer aleijão a todos os tipos de negócios jurídicos, unilaterais ou bilaterais.

“parte” é o sujeito do acto relevante. Sendo o acto uma declaração negocial, “parte” é o ou os “declarantes” e não, também, os declaratários.

– improcede a afirmação de que, num negócio jurídico bilateral, para que o negócio se forme, as vontades reais das partes têm que coincidir. Como já se escreveu (várias vezes), a vontade real aqui relevante é a intenção subjacente ao comportamento declarativo, pelo que é própria, apenas, do declarante respectivo. Quanto ao declaratário coloca-se, apenas, a questão, eventualmente, do conhecimento dessa vontade real. Claro que, tratando-se de um negócio bilateral, há duas vontades reais. Mas com dois objectos distintos: cada declarante tem uma intenção significativa a respeito do seu comportamento negocial.

– a orientação segundo a qual a expressão se deveria interpretar como exigindo a coincidência entre o sentido não constante do teor do documento e a vontade real de declarante e declaratário, à revelia do disposto no art. 236.º, corresponderia a conferir relevância jurídica a intenções significativas não exteriorizadas – o que não se harmoniza com as directrizes do ordenamento jurídico português. Dir-se-á que esta referência à vontade real como uma vontade íntima revela uma atitude retórica de quem perfilha a posição contrária: deve interpretar-se “vontade real” como “vontade real normativa”, isto é, social ou juridicamente relevante, e não como vontade íntima. Sucede, porém, que se “vontade real” é uma “vontade real normativa”, volta-se ao ponto de partida: de que “vontade real normativa” se trata... senão da que é juridificada pelo disposto no art. 236.º, n.º 2?

– a circunstância de, nos negócios jurídicos formais, a falta de correspondência do sentido com o texto do documento determinar o afastamento desse sentido excepto nos casos em que se esteja perante um sentido apurado nos termos do art. 236.º, n.º 2, é consentânea com a constatação de que, naturalmente, um declaratário normal, colocado na posição de um real declaratário, num negócio jurídico formal, atribuirá um peso substancial ao texto do documento. Para que pudesse eleger, como sentido do negócio, um sentido que não se contivesse no documento,

impõe-se que saiba que esse sentido corresponde à vontade real do declarante. Ou seja, impõe-se que estejamos perante um caso previsto no art. 236.º, n.º 2.

#### §148. (Cont. A posição de PAULA COSTA E SILVA)

PAULA COSTA E SILVA <sup>351</sup> parece <sup>352</sup> chegar ao resultado explicitado no parágrafo anterior. Porém, a fundamentação apresentada por esta Autora não é aceitável.

PAULA COSTA E SILVA parte da constatação de que o método de interpretação dos negócios jurídicos formais não se encontra integralmente no art. 238.º, mas no art. 236.º, norma geral nesta matéria (por contraposição com o art. 238.º, que contém a norma especial) <sup>353</sup>. De seguida, verifica que os dois artigos foram construídos sob paradigmas diferentes: o art. 236.º olhando a um negócio jurídico unilateral não autónomo – a proposta – e o art. 238.º a um contrato <sup>354</sup>. E ainda que o disposto no art. 236.º “pressupõe um dissenso quanto ao sentido do acto” e “o art. 238 pressupõe um consenso entre as partes. Pois não é possível imaginar um sentido (...) que corresponda à vontade real de todas as partes se essas vontades forem divergentes” <sup>355</sup>. No art. 238.º do que se trata é, apenas, de saber “como pode esse consenso ser oposto a eventuais terceiros” <sup>356</sup>. Conclui, então, que também no âmbito de um negócio jurídico formal pode existir conflito entre as partes quanto à interpretação do negócio e que, como o art. 238.º não resolve a questão do conflito, não prevendo, portanto, que uma das partes se possa prevalecer “do sentido subjectivo, pretendendo a outra prevalecer-se do sentido objectivo do negócio bilateral

---

<sup>351</sup> *Acto e processo*, 2003, pp. 431-438.

<sup>352</sup> *Parece* porque o texto não é conclusivo (encontrando-se redigido com utilização abundante do modo condicional, de assunção de pressupostos, e com formulação de perguntas, em vez de apresentação de respostas). No entanto, *parece* que a pergunta final da p. 437 contém a conclusão da Autora: “E não conseguimos encontrar uma razão substancial específica do acto formal que o afaste da regra contida no art. 236/2. Se uma das partes no negócio bilateral conhece a verdadeira intenção da outra parte, se sendo o negócio não formal a vinculação lhe é oponível nos termos do que ele sabe, porque não deverá ser-lhe também oponível se o acto é formal?”

<sup>353</sup> *Ob. cit.*, pp. 431-432.

<sup>354</sup> *Ob. cit.*, pp. 435-436.

<sup>355</sup> *Ob. cit.*, p. 435.

<sup>356</sup> *Ob. cit., loc. cit.*

formal”<sup>357</sup>, aplica o disposto no art. 236.º, n.º 2, aos negócios jurídicos formais em que se verifique um conflito entre as partes quanto ao sentido do negócio<sup>358</sup>.

Ora, nada nos dois artigos autoriza a conclusão de que o disposto no art. 236.º pressupõe dissenso quanto ao sentido do negócio e o disposto no art. 238.º consenso<sup>359</sup>. É verdade que há uma diferente perspectiva (um artigo recorre à *declaração negocial* e outro ao *negócio jurídico*<sup>360</sup>). Mas apenas isso. A existência de consenso ou dissenso entre as partes quanto ao sentido do negócio encontra-se inteiramente afastada destas normas. Mesmo quando a lei dispõe para os casos duvidosos, o destinatário da regra é o intérprete, aquele que sente a dificuldade no estabelecimento do sentido do negócio. Não as partes<sup>361</sup>.

Aceitando as premissas da Autora quanto ao sentido de “vontade real”<sup>362</sup>, aquilo que poderia dizer-se seria, apenas, que nos negócios formais o ordenamento jurídico somente admite um sentido não vertido no texto do documento que corresponda à vontade das partes no negócio. É indiferente que uma das partes se pretenda “prevaler”, contra a outra, do “sentido subjectivo” (ou de outro qualquer). Não se trata, em matéria de interpretação, de alguém se prevaler de algo perante outrem. Trata-se, sim, de atribuir um sentido jurídico a um comportamento. Esse sentido pode corresponder, ou não, e em maior ou menor medida, ao sentido que o

---

<sup>357</sup> *Ob. cit.*, p. 437.

<sup>358</sup> A semelhança com o resultado apresentado no parágrafo anterior reside em a interpretação de “vontade real das partes” no art. 238.º, n.º 2, exigir, apenas, aquilo que PAULA COSTA E SILVA identifica como exigência da norma revelada no art. 236.º, n.º 2, e que esta Autora aplica aos negócios formais, excluindo o disposto no art. 238.º, n.º 2 (com a interpretação de “vontade real concordante”).

<sup>359</sup> A existência de um contrato não implica que as partes partilhem o sentido que atribuem aos comportamentos negociais. Basta ter presente o processo de formação do contrato ou, de outro ponto de vista, os casos de erro-vício de Direito (quanto ao conteúdo do negócio) para se concluir que há contratos em que as partes estão em desacordo quanto ao sentido das estipulações negociais.

<sup>360</sup> E não, como pretende PAULA COSTA E SILVA, ao negócio jurídico unilateral e ao negócio jurídico bilateral. Claro que sendo o referente a declaração negocial estamos perante um acto unilateral. Mas não necessariamente destinado a permanecer um negócio jurídico unilateral (aliás como a própria Autora reconhece, ao mencionar a proposta). E o art. 238.º é perfeitamente compatível com um negócio jurídico unilateral (“as partes” não têm que ser contrapostas, nem têm que ser mais que uma: são as que forem, *rectius* todas as que forem).

<sup>361</sup> Sobre este ponto, *vide* §110, p. 187.

<sup>362</sup> Que, de acordo com o que é comum, vai muito para além da intenção subjacente ao comportamento interpretando.

autor do comportamento lhe atribui, que um terceiro lhe atribui, etc. Porém, essa (eventual) correspondência é exterior ao problema.

PAULA COSTA E SILVA, com a orientação que sustentou, pretende conferir relevância jurídica ao sentido que cada um dos intervenientes assacou ao negócio. Aparentemente com fundamento, apenas, no facto de, no art. 236.º, n.º 2, esse sentido ser relevante, se conhecido do declaratário. Ora, no entender da Autora, a regra especial vertida no art. 238.º, n.º 2, para os negócios jurídicos formais, impediria idêntica conclusão. O que há a dizer é que o sentido juridicamente relevante de um negócio formal é o consentido pelo disposto no art. 238.º. Se isso não permite que uma das partes “se prevaleça do sentido por si pretendido” e conhecido da outra parte (na tese da Autora), então essa parte não pode prevalecer-se desse sentido <sup>363</sup>. Pura e simplesmente.

#### **§149. (Cont. Os negócios jurídicos unilaterais)**

PAULA COSTA E SILVA trata autonomamente os negócios jurídicos unilaterais formais, quanto à questão de saber se lhes é aplicável a regra consagrada no art. 236.º, n.º 2 <sup>364</sup>. A Autora não distingue, entre os negócios unilaterais, os recipiendos e os não recipiendos <sup>365</sup>. Todavia, atendendo a que considera que o “paradigma” do art. 238.º são os negócios jurídicos bilaterais e que há negócios jurídicos unilaterais formais, coloca a questão de eventuais limites ao método de interpretação destes negócios. Curiosamente, apesar de afirmar a relação de generalidade-especialidade entre os artigos 236.º e 238.º, não fundamenta aqui a aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2 (solução a que acaba por chegar). A Autora, depois de analisar a posição

---

<sup>363</sup> Não é, todavia, certo que uma das partes não possa prevalecer-se do sentido por si pretendido e conhecido da outra parte. Com efeito, numa situação de conflito, pode suceder que o sentido querido por ambas as partes aquando da celebração do negócio (nos termos do art. 238.º, n.º 2) seja agora contestado por uma das partes. Não há qualquer impedimento a que aquele que pretende prevalecer-se do sentido do negócio, à luz do disposto no art. 238.º, n.º 2, o faça.

<sup>364</sup> *Ob. cit.*, pp. 438-445.

<sup>365</sup> Quanto a este ponto *vide* §200, p. 314.

que a doutrina tem adoptado quanto à interpretação de títulos cambiários e da procuração, conclui, em geral, o seguinte <sup>366</sup>:

“As conclusões a que chegámos quanto ao regime do negócio jurídico cambiário e da procuração indiciam que bastará um conhecimento efectivo, por parte do representante, quanto à vontade do representado, para que a vontade real do representado seja oponível ao procurador nas suas relações internas. Sob pena de a protecção do representado ficar sem qualquer efeito. O mesmo aconteceria nas relações imediatas e quando a aquisição de má fé nas relações cambiárias (sic). O que nos aproxima do regime previsto no art. 236/2 do CC.” <sup>367</sup>.

Alguns comentários:

– A consideração de (eventuais) regimes especiais de alguns negócios jurídicos (como os cambiários) não permite, sem outros elementos, fazer extrapolações para pretensos regimes gerais;

– A circunstância de o representante conhecer a vontade real do representado relativamente a certos aspectos ou de o representado ter dado ao representante instruções que não constam da procuração <sup>368</sup> não significa que o “sentido jurídico” da procuração corresponda ao ditado pela vontade real do representado, conhecida do representante. Significa, antes, pelo menos ante a fundamentação apresentada pela Autora cujo pensamento consideramos, que o ordenamento jurídico considerou, para efeitos de *responsabilidade* do representante face ao representado, os conhecimentos do representante quanto à vontade real do representado ou o seu comportamento à luz de instruções avulsas do representado (art. 1161.º, alínea a) <sup>369</sup>). De facto, o sentido da procuração há-de valer perante o representante e perante a

---

<sup>366</sup> Na p. 444, antes de apresentar a conclusão quanto ao ponto que nos ocupa, a Autora tece considerações acerca da relevância, em sede de negócios jurídicos unilaterais formais, do outro requisito exigido pelo disposto no art. 238.º, n.º 2 (sem, no entanto, referir o artigo): as razões determinantes da forma do negócio. Trata-se, porém, de questão diferente.

<sup>367</sup> *Ob. cit.*, p. 444.

<sup>368</sup> Um dos aspectos enumerados por PAULA COSTA E SILVA, *ob. cit.*, p. 443.

<sup>369</sup> Solução, de resto, independente do carácter solene da procuração (art. 262.º, n.º 2).

comunidade jurídica junto de quem a procuração vai ser exercida. Ora, os argumentos apresentados restringem-se às relações entre o representante e o representado.

– fica por explicar, na tese de PAULA COSTA E SILVA, o fundamento do afastamento do disposto no art. 238.º e a (in)existência de alguma restrição à interpretação de negócios jurídicos unilaterais formais, em atenção ao seu carácter solene.

**§150. (Requisitos: “as razões determinantes da forma do negócio se não opuserem a essa validade”)**

Na sequência do que foi afirmado, poder-se-ia dizer que a averiguação sobre se as razões determinantes da forma do negócio se opõem à validade do sentido apurado não teria cabimento pois, estando, esse sentido, *para além* das exigências de forma, não poderia haver oposição, por definição. Não é assim. Não custa admitir que as razões determinantes da forma do negócio impeçam que determinado sentido sem correspondência no texto de um documento valha como sentido desse texto – *maxime* se essas razões se prenderem com a segurança jurídica e a consequente fixação clara do conteúdo da declaração. Basta atentar, por exemplo, no disposto no art. 394.º, para se constatar quão importante é para o ordenamento jurídico a fiabilidade dos documentos.

As razões determinantes da forma do negócio podem variar em função do tipo de forma em causa. Analisar-se-á, sucessivamente, as razões determinantes da forma legal, da forma convencional e da forma voluntária.

**§151. (Cont. As razões determinantes da forma legal do negócio)**

A razão principal da forma legal (e comum a todos os casos de imposição de forma pela lei) é a da prova da declaração negocial.

O ordenamento jurídico é um conjunto *sistemático* de normas jurídicas e não um aglomerado desordenado e caótico de comandos. Cada norma deve, pois, ser compreendida no seio desse ordenamento – o que implica a consideração não ape-

nas do seu sentido imediato como do sentido que para ela (e para o objecto da sua regulamentação) resulta da aplicação de outras normas (e *vice versa*). Com as regras de forma sucede um destes fenómenos de *confluência* de complexos normativos. A forma legal, resulte ela na imposição da manifestação da vontade por documento particular ou por documento autêntico, impõe a *incorporação* da declaração negocial num *documento*. Ora o documento constitui a fonte de um dos tipos de prova consagrados no nosso ordenamento jurídico (cfr. artigos 362.º e seguintes). Exigir que uma declaração negocial conste de um *documento* é, também, aplicar-lhe todo o regime jurídico correspondente.

É de acentuar a importância desta afirmação, mesmo de um ponto de vista prático: a prova mais comum (e, também, mais sujeita a incorrecções) é a prova testemunhal (art. 392.º). A exigência de um documento para manifestar determinado facto (neste caso a declaração negocial) significa igualmente o afastamento deste meio de prova (cfr. art. 393.º).

Constituir, a prova, uma das finalidades dos documentos é patente, literalmente, em algumas disposições do Código Civil. Por exemplo, no art. 260.º (em que a cópia do *documento* atributivo dos poderes de representação constitui a *prova* respectiva), no art. 364.º, n.º 2 (“Se, porém, resultar claramente da lei que o documento é exigido *apenas para prova* da declaração, pode ser substituído por confissão...”), no art. 458.º, n.º 2 (“A promessa ou reconhecimento deve, porém, constar de documento escrito se outras formalidades não forem *exigidas para a prova da relação fundamental*”) e art. 1354.º, n.º 1 (“A demarcação é feita de conformidade com os títulos de cada um e, na falta de títulos suficientes, de harmonia com a posse em que estejam os confinantes ou segundo o que resultar *de outros meios de prova*.”).

A exigência de forma escrita, *i.e.*, de incorporação da declaração negocial num documento e o regime de prova que lhe está associado acarretam evidentes vanta-

gens de um ponto de vista da segurança jurídica e, portanto, da paz jurídica e social  
370.

A exigência de forma notarial tem como razão determinante, além do regime de prova acoplado, a sujeição da declaração negocial em causa ao regime jurídico dos actos notariais, em especial ao controlo pelo notário. Esta sujeição possui importantes consequências: basta passar os olhos pelo Código do Notariado para se constatar não só o rigor que o legislador pretendeu imprimir aos actos notariais, como a teia de controlos (designadamente registais e fiscais) criada em torno desses actos.

Adicionalmente, é possível apontar razões de forma específicas de determinados negócios. Por exemplo, na doação de móveis (art. 947.º, n.º 2) a imposição da forma escrita quando não ocorra a *traditio* destina-se a impedir a irreflexão do doador: é da experiência de todos os dias que é muito fácil “dar de boca”<sup>371</sup>.

## §152. (Cont. As razões determinantes da forma legal do negócio. Orientações críticas)

É usual, sobretudo na doutrina<sup>372</sup>, contestar cada uma das razões determinantes da forma do negócio tradicionalmente inventariadas (prova, publicidade, solenidade e reflexão) com base na consideração de negócios concretos para os

---

<sup>370</sup> É possível detectar vantagens laterais como, por exemplo, o maior cuidado que tendencialmente rodeará a declaração negocial: ter de a escrever facilitará a detecção de imperfeições, lacunas; e a mais profunda consciencialização do respectivo conteúdo (ter de escrever algo, pelo tempo que demora e pelo tratamento, uma a uma, de cada palavra, propicia a reflexão sobre o que se está a escrever. Interessante, sob este aspecto, é considerar que alguns documentos notariais – testamentos incluídos – são manuscritos).

<sup>371</sup> Tradicionalmente, a doutrina identifica também, como razões determinantes da forma, a reflexão e a publicidade. Trata-se de meros sucedâneos da existência da forma especial e não de razões determinantes da forma. Com efeito, quanto à reflexão, não se documenta, seja nas regras impositivas de forma seja em outras regras, a associação da forma à reflexão das partes. A reflexão não passa da possibilidade de as partes, atento o mais longo período de tempo que é necessário, em regra, para observar a forma prescrita, poderem reflectir mais demoradamente acerca do negócio que se propõem celebrar.

Quanto à publicidade, não é, ela, conseguida, por norma, através da forma especial. Se os documentos permanecerem arquivados em cartórios – como, por exemplo, as escrituras e as procurações irrevogáveis – há um acréscimo (ainda que pouco eficiente) de publicidade. No entanto, se a forma especial for, simplesmente, a forma escrita ou, mesmo a forma escrita autenticada, não há publicidade associada a essa exteriorização da vontade.

<sup>372</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, pp. 567 e seguintes.

quais não são feitas exigências especiais de forma e relativamente aos quais se verifica (pelo menos aparentemente) as mesmas razões que levaram o legislador a impor a outros negócios uma forma especial (e *vice versa*). Porém, o facto de, por exemplo, a riqueza hoje em dia ser predominantemente mobiliária e de se poder realizar negócios vultuosíssimos sem observância de forma especial não impede que, para os negócios de compra e venda de um imóvel modesto e pouco valioso o legislador haja entendido que convinha exigir uma prova especialmente segura <sup>373</sup>. Com efeito, as regras jurídicas, atento, designadamente, o seu carácter histórico, não têm que obedecer a lógicas perfeitas: pode determinada razão ter originado certa regra e o legislador não ter, pelos mais variados motivos, tratado de modo idêntico situações em que se verifica (pelo menos aparentemente) o mesmo circunstancialismo. A falta de homogeneidade, admitindo que há falta de homogeneidade (e não ponderação de outras razões que também se verificam, a par da primeira, no caso não regulado), não invalida a presença da referida razão na regulamentação do caso.

Pode, também, a falta de homogeneidade resultar de um acaso, de algo ainda não pensado, de uma decisão ou uma omissão mal tomadas... O Direito é obra de homens. E de homens situados no tempo e no espaço. Não de deuses.

Igualmente irrelevantes, em sede de apuramento do sentido do art. 238.º, são as invocações dos inconvenientes das regras de forma. Há desvantagens associadas a regras de forma (ou a algumas delas). Pode pensar-se modelos mais eficazes e justos de alcançar os resultados que se pretende alcançar com as regras que impõem a observância de certa forma. No entanto, o jurista – no âmbito do seu trabalho científico – trabalha com o que existe. E não com o que deveria existir ou com o que ele, pessoalmente, gostaria que existisse.

Regressando ao disposto no art. 238.º, perante um sentido que não tenha correspondência no texto do documento há que averiguar se as razões determi-

---

<sup>373</sup> Não obstante, se olharmos, não à sociedade globalmente considerada, mas aos particulares (aos destinatários, em primeira linha, do Direito civil), verificaremos que, na esmagadora maioria dos casos, o bem mais valioso do património do sujeito é um imóvel (em geral a casa de morada da família).

nantes da forma legal do negócio se opõem a que valha esse sentido como o sentido jurídico do negócio formal.

**§153. (Cont. As razões determinantes da forma convencional do negócio)**

As razões determinantes da forma convencional do negócio podem ser as mais variadas – dependendo, precisamente, daquilo que as partes pretenderam obter com a estipulação de forma. Entre as mais comuns encontram-se razões de facilitação da prova, de fixação do conteúdo (sobretudo em negócios complexos), de comprometimento dos declarantes (quer pela clarificação do final da fase pré-contratual quer pela experiência, perante alguns sujeitos, de que “palavras leva-as o vento”).

**§154. (Cont. As razões determinantes da forma voluntária do negócio)**

As razões determinantes da forma voluntária do negócio também podem variar, à semelhança do que sucede com a forma convencional, ao sabor dos motivos do declarante.

Em regra, por aplicação do disposto no n.º 2 do art. 238.º, é natural que o sentido sem correspondência no texto do documento possa valer como o sentido da declaração formal. Com efeito, aqui não existe uma *obrigação* (legal ou convencional) de adoptar determinada forma, pelo que o natural é que as razões determinantes da forma voluntária do negócio não se oponham à validade do referido sentido. Aliás, nestes casos, o declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, não tenderá a atribuir ao teor do documento o peso que naturalmente lhe atribuirá se se tratasse de forma convencional ou, sobretudo, legal. Pelo que, a probabilidade de o sentido da declaração não se conter no texto do documento é maior que nos casos de forma convencional ou legal.

## 6. Inviabilidade de fixação de um sentido juridicamente relevante.

### §155. (Preliminares)

Os efeitos jurídicos associados a uma declaração negocial são os correspondentes ao seu sentido. Ora, pode suceder que não seja possível fixar a um comportamento um sentido jurídico-negocialmente relevante. Seja porque o comportamento é totalmente ininteligível, seja porque o sentido apurado se apresenta contraditório nos seus termos, seja por, a qualquer outro título, o sentido apurado se mostrar insusceptível de originar efeitos jurídicos <sup>374</sup>. Em suma: o sentido do comportamento ou não é alcançável ou, sendo-o, não se ajusta aos quadros próprios do sentido de um negócio jurídico <sup>375</sup>.

Note-se que a existência da norma consagrada no art. 237.º não impede este resultado. Nos casos de ininteligibilidade total ou absoluta, o disposto no art. 237.º nem sequer é chamado a aplicar-se; nos outros casos, conforme se verificou, essa norma não abrange todos os negócios jurídicos passíveis de suscitar dúvidas de interpretação; e, em outros casos ainda, não há dúvidas de interpretação: a interpretação terminou sem qualquer hesitação do intérprete. O resultado alcançado é, porém, imprestável, do ponto de vista jurídico-negocial.

Não se diga que se está a constituir em problema algo que não é problemático: se o comportamento não tem um sentido jurídico-negocial, qual o motivo

---

<sup>374</sup> Não se visa, aqui, os casos em que a declaração não é susceptível de produzir efeitos jurídicos em razão de lacunas negociais. Para esses casos rege o disposto no art. 239.º. O que está em causa são as situações em que, pelos mais variados motivos, o comportamento negocial não revela, de acordo com os critérios jurídicos aplicáveis, um sentido jurídico. Por exemplo, porque o declarante usou um código incompreensível para o declaratário normal e para o declaratário real, porque o declarante foi tão incompetente no uso do código que escolheu que o comportamento não possui sentido ou não possui sentido jurídico.

<sup>375</sup> Com esta última expressão não se pretende afastar os comportamentos cujo significado aponta para negócios inválidos (e, nessa medida, insusceptíveis de produzir efeitos jurídicos). Pretende, sim, afastar os comportamentos cujo sentido nada tem que ver com efeitos jurídicos. Por exemplo, pensando o declaratário que o declarante lhe vai dirigir uma declaração negocial, o declarante afirma “O dia está muito farrusco. Espero que amanhã fique melhor”.

de o qualificar como uma declaração (sem sentido)? Não haveria declaração, pura e simplesmente <sup>376</sup>. A colocação da questão neste termos, sendo possível em tese, comporta dois inconvenientes:

– supõe que se arrede do jurídico o universo dos actos nulos e ineficazes, opção que não se coaduna com os hábitos doutrinários e linguísticos próprios da comunidade jurídica portuguesa;

– supõe que a ausência de sentido seja total ou, pelo menos, pacífica. Ora, na prática, o que costuma suceder é um dos intervenientes invocar um sentido (em geral o sentido que ele próprio pretendeu – sem êxito – imprimir ao comportamento) e outro ou outros invocarem a ininteligibilidade desse comportamento. A apresentação e fundamentação, pelo jurista (*maxime* pelo juiz), de uma solução é facilitada se tiver à sua disposição as categorias da declaração nula ou ineficaz (de seguida se verá) por falta de sentido; em vez de ser obrigado a afirmar a inexistência, pura e simples, de uma declaração (que, eventualmente, um dos intervenientes pensa ter existido ou que existe efectivamente, colocando-se a questão da ininteligibilidade apenas quanto a uma parte do comportamento).

Prosseguir-se-á, pois, o tratamento da falta de sentido admitindo a existência de uma tal declaração negocial – ainda que, nalguma medida, deficiente.

### **§156. (Ininteligibilidade do comportamento negocial)**

Por declaração negocial ininteligível entende-se não apenas a declaração de todo insusceptível de ser entendida (porque utiliza linguagem desconhecida, porque não é audível, porque “assassina” brutalmente as regras da língua que pretende usar, etc.), mas também as situações em que a declaração negocial seja insanavelmente contraditória nos seus termos ou suscite, por outro motivo, dúvidas de interpretação

---

<sup>376</sup> Assim JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Teoria Geral*, 2003, vol. II, p. 189. Apesar de a passagem não ser clara quanto ao âmbito da afirmação, pensa-se que o Autor citado se pronuncia sobre qualquer impossibilidade de determinação do sentido de um comportamento negocial.

insanáveis. Podendo, em qualquer dos casos, a ininteligibilidade afectar o comportamento interpretando total ou parcialmente.

A generalidade da doutrina tem aventado duas soluções para este problema: para alguns Autores <sup>377</sup>, a declaração negocial ininteligível é ineficaz, nos termos do art. 224.º, n.º 3; para outros <sup>378</sup>, a declaração negocial nessas condições é nula por indeterminabilidade, nos termos do art. 280.º, n.º 1. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA sustenta uma posição original: se a inteligibilidade se verificar quanto a um dos *essentialia negotii*, o negócio é nulo, nos termos do art. 280.º, n.º 1; se a inteligibilidade se verificar quanto a um elemento natural ou accidental, “só há que considerar ineficaz a respectiva cláusula negocial, como, de algum modo, é corroborado pelo artigo 224.º, n.º 3” <sup>379</sup>.

Com efeito, aparentemente, pelo menos, ambas as disposições são aplicáveis aos casos de comportamentos ininteligíveis:

- se o comportamento negocial não pode ser entendido – por refractário a qualquer método de interpretação –, por definição, o declaratário real não consegue, por mais que faça, aceder ao seu significado. Nessa medida, o disposto no art. 224.º, n.º 3, permitiria concluir que uma tal declaração seria ineficaz.

- sendo o comportamento negocial ininteligível, o objecto do negócio é indeterminável. De facto, não pode determinar-se os efeitos a produzir por um negócio cujo sentido não é conhecível, caso a que se aplicaria o disposto no art. 280.º, n.º 1, *in fine*.

Sem prejuízo de esta situação, de cumulação de ineficácias (*lato sensu*), ser abstractamente possível, a ocorrência, num determinado caso, de nulidade afasta a apli-

---

<sup>377</sup> CARLOS MOTA PINTO, *Teoria geral...*, 1999 (1985), p. 451, ainda que em tom dubitativo (“parece que a declaração é ineficaz, por aplicação, ao menos analógica, do artigo 224.º, n.º 3”).

<sup>378</sup> JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, AAFDL, Lisboa, vol. II, 1985, p. 249, também de modo algo estranho (“... quer o art. 224.º, n.º 3, quer o art. 280.º, n.º 1, (sobretudo este), mostram que o negócio impossível de interpretar é nulo.”); LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral...*, 2007, vol. II, p. 446; EDUARDO SANTOS JÚNIOR, *Sobre a teoria da interpretação...*, 1988, p. 202; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 765; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito dos seguros – Relatório*, sep. da RFDUL, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 55 (apesar de não citar o artigo).

<sup>379</sup> “Apontamentos...”, 1990, pp. 285-286.

cação, ao mesmo caso, da sanção da ineficácia (*stricto sensu*). Com efeito, por virtude da nulidade, o acto já não produz efeitos, pelo que a cominação de ineficácia (*stricto sensu*) é inútil. Não é pelo facto de ter sido recebida em condições de não poder ser, pelo declaratório, conhecida que a declaração não produz efeitos. A declaração não produz efeitos porque é nula. E é nula porque, *per se*, não é inteligível; possui um vício que a inquina independentemente de qualquer circunstância exterior e mais ou menos passageira. Ou seja, a conjugação de regras cominadoras de nulidade e de ineficácia em sentido estrito de um modo que não prive qualquer dessas regras de utilidade, implica que a ineficácia abranja apenas casos em que, noutras circunstâncias, o mesmo acto pudesse produzir efeitos. Casos em que, portanto, o *problema* (a origem do vício) está nas circunstâncias e não no acto que vai ser atingido pela ineficácia.

Passa-se, pois, a verificar se a interpretação das duas disposições legais permite a respectiva harmonização.

Começando pela análise da norma consagrada no art. 224.º, n.º 3, importa salientar que não se trata de uma regra alternativa de interpretação dos comportamentos negociais. Interpretando sistematicamente o disposto nos artigos 224.º e 236.º, conclui-se que no art. 224.º não se pretende disciplinar o método de apuramento do sentido da declaração negocial. Substituindo, com isso, o disposto no art. 236.º, por um método que privilegia o sentido apurado pelo declaratório real, agindo sem culpa. O *poder ser conhecida* a que esse artigo se refere respeita à possibilidade de o declaratório real aceder ao significado do comportamento declarativo; não ao modo como o declaratório real deve proceder para, sendo possível, aceder a esse significado – essa é matéria regida pelo disposto no art. 236.º e seguintes.

A noção de “poder ser conhecida”, presente no art. 224.º, n.º 3, deve, pois, para ter efeito, ser interpretada restritivamente, de molde a abranger apenas as situações em que o declaratório real não tenha acesso aos elementos fácticos viabilizadores da interpretação – independentemente dos resultados da interpretação do

comportamento <sup>380</sup>. Por exemplo, a declaração foi proferida pelo declarante num tom inaudível para o declaratório, a declaração estava inscrita num papel que chegou ao poder do declaratório descolorado pelo sol ou desbotado por água, etc. Em qualquer destes casos, a declaração é ineficaz porque o declaratório, mesmo agindo sem culpa, não pode aceder aos elementos necessários ao apuramento do sentido da declaração.

A aplicação do disposto no art. 280.º é reservada para os casos em que os factos objecto da interpretação estão disponíveis, no entanto, por aplicação do método de interpretação devido, não é possível deles extrair um sentido.

Esta interpretação das normas reveladas nos artigos 224.º, n.º 3, e 280.º, permite não apenas preservar a utilidade de cada uma delas como se adapta à realidade subjacente à interpretação de uma declaração negocial. Com efeito, em matéria de interpretação da declaração negocial, há o pressuposto da disponibilidade do material interpretando (sem o qual, por definição, a interpretação não pode acontecer) e há, depois, as dificuldades suscitadas pelo material interpretando em confronto com o método de interpretação.

Esta é, também, a interpretação sistematicamente mais adequada: o art. 224.º integra-se na subsecção relativa à “perfeição da declaração negocial”, enquanto o art. 236.º faz parte da subsecção “interpretação e integração”. A impossibilidade de acesso aos elementos materiais ou fácticos da declaração negocial (*i.e.*, ao comportamento negocial) respeita à “perfeição da declaração negocial”, e não à sua “interpretação e integração”.

### **§157. (Ininteligibilidade do comportamento negocial. Conclusão)**

O regime jurídico da ininteligibilidade da declaração negocial varia, pois, em função de a ininteligibilidade se dever à falta de elementos (fácticos) que possibi-

---

<sup>380</sup> A interpretação restritiva é, também, a que melhor se adequa à letra da lei: recebida “em condições de, sem culpa sua, não *poder* ser conhecida” aponta para a existência dos elementos viabilizadores ou possibilitadores do conhecimento; não para o próprio conhecimento ou compreensão.

litem ao declaratório ter acesso à declaração negocial – caso em que se aplica o disposto no art. 224.º, n.º 3 –, ou se dever a falta de sentido jurídico apurado de acordo com o método de interpretação – caso em que se aplica o disposto no art. 280.º, n.º 1, *in fine*.

### §158. (Ininteligibilidade parcial)

Pode suceder, sobretudo nos casos de declarações negociais complexas, que parcelas da declaração sejam ininteligíveis, e outras não. Nestes casos, se a ininteligibilidade em causa gerar nulidade, por virtude da aplicação do disposto no art. 292.º, essa nulidade não determina a invalidade de toda a declaração, salvo quando se mostre que esta não teria sido proferida sem a parte viciada <sup>381</sup>.

Se estivermos perante um caso de ineficácia (*i.e.*, se o declaratório tiver recebido a declaração em condições de esta não poder ser integralmente conhecida <sup>382</sup>), por aplicação analógica do disposto no art. 292.º, conclui-se que a ineficácia parcial não determina a ineficácia de toda a declaração, salvo quando se mostre que esta não teria sido proferida sem a parte ineficaz <sup>383</sup>.

Saliente-se, porém, que é natural que em situações de aparente ininteligibilidade parcial, a ininteligibilidade *alastre* à remanescente parte (inteligível) da declaração: desconhecendo-se o sentido de certas partes do comportamento negocial, é provável que se instale a dúvida sobre a correcção do sentido apurado para as partes

---

<sup>381</sup> Apesar de o disposto no art. 292.º se destinar a reger negócios jurídicos, nos casos de nulidade de declarações que não possam classificar-se como negócios jurídicos, o artigo é, por regra, igualmente aplicável, nos termos do art. 295.º.

<sup>382</sup> Por exemplo: o declaratório recebe uma proposta de negócio vertida em 7 folhas de papel, encontrando-se a última assinada pelo declarante. Verifica-se, porém, que as folhas estão numeradas e que o declaratório recebeu, apenas, as folhas 1, 2, 10, 11, 12, 13 e 14.

<sup>383</sup> Sobre a questão da aplicabilidade da redução aos negócios ineficazes – questão em que não entramos, por se situar fora do âmbito do tema deste trabalho – *vide* a exposição de motivos constante do Anteprojecto, da autoria de RUI DE ALARCÃO, “Interpretação e integração...”, 1959, p. 254 (em que o Autor se pronuncia no sentido da aplicação analógica aos negócios parcialmente ineficazes do preceito regulador da redução dos negócios inválidos); assim também FERNANDO PIRES DE LIMA/JOÃO ANTUNES VARELA, *Código Civil...*, 1987, vol. I, p. 268. Sobre este problema, relativo à conversão, pode ler-se LUÍS CARVALHO FERNANDES, *A conversão...*, 1993, pp. 279-293.

inteligíveis. De facto, atenta a correlação entre muitas disposições negociais, a ininteligibilidade de umas pode facilmente arrastar a ininteligibilidade de outras <sup>384</sup>.

### §159. (A imprestabilidade)

Fixado o sentido jurídico da declaração negocial, o problema da sua imprestabilidade substantiva ou material não se coloca. Se a declaração negocial for, além de inteligível, válida, *i.e.*, se os efeitos jurídicos pretendidos pelo declarante puderem, à luz do ordenamento jurídico, produzir-se, o facto de o sentido da declaração negocial ser *injusto, inconveniente, desarmonioso* com a remanescente declaração negocial, etc., é juridicamente indiferente.

A justiça, conveniência... da declaração são aferidas nos termos gerais de Direito, não havendo, em sede de interpretação, lugar ao *ajustamento* do sentido negocial em função de critérios substantivos alheios às partes ou ao método de interpretação (que, com excepção do disposto no art. 237.º, é neutro).

---

<sup>384</sup> Se a declaração parcialmente ineficaz for uma proposta, coloca-se a questão adicional suscitada pelo disposto no art. 232.º: apenas o assentimento a todas as cláusulas sobre as quais qualquer das partes tenha julgado necessário o acordo permite selar o contrato.

#### **IV. A FIXAÇÃO DO SENTIDO JURIDICAMENTE RELEVANTE DA DECLARAÇÃO. REGIMES PARTICULARES.**

##### **§160. (Razão de ordem)**

Neste quarto capítulo, serão tratados desvios ao método geral de interpretação da declaração negocial. Desvios patentes – como nos casos em que há normas especiais (testamento e contratos celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais) –, ou desvios suspeitados, atentos os pressupostos, pelo menos aparentes, do método geral de interpretação – como nos casos das declarações não recipiendas, do contrato e das declarações com eficácia perante terceiros.

Relativamente aos casos em que existem normas especiais, foram seleccionados o testamento e os contratos celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais pela importância que qualquer deles tem no panorama do Direito civil português.

Com efeito, o testamento foi o único negócio que mereceu regime especial de interpretação no Código Civil (à semelhança do que já sucedida na vigência do Código de Seabra). Além disso, a interpretação do testamento tem sido tratada, ao longo da História, quer pelas sucessivas leis, quer pela doutrina, como autónoma da interpretação dos restantes negócios.

No que respeita ao método de interpretação dos contratos celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais, trata-se, na actual sociedade massificada em que vivemos, do modo de celebração da generalidade dos contratos civis em que é parte o cidadão comum. Justifica-se, pois, plenamente, a sua inclusão em estudo acerca da interpretação da declaração negocial no Direito civil português.

Muito embora o método de interpretação consagrado no art. 236.º e seguintes aparente generalidade (designadamente através da referência, como objecto de regulamentação, à “declaração negocial”), a consideração das suas particularidades

permite algumas dúvidas acerca do seu carácter geral. Esse foi o critério de selecção dos restantes casos aqui analisados.

1. O disposto no art. 236.º pressupõe, ao menos a uma primeira leitura, um declaratório. Ora, há declarações negociais que não possuem declaratório. *Quid iuris* quanto a essas?
2. O disposto no art. 236.º pressupõe, ao menos a uma primeira leitura, uma declaração negocial, proferida por um declarante e dirigida a um declaratório. Que fazer nas declarações negociais em que cada um dos sujeitos é simultaneamente declarante e declaratório (o contrato)?
3. A relevância atribuída, no método consagrado no art. 236.º e seguintes, ao declaratório, permite a aplicação desse método a declarações que produzam efeitos perante terceiros que não o declaratório?

Atendendo à já referida aparência de generalidade do método consagrado no art. 236.º, partir-se-á do princípio da aplicação desse método e, uma a uma, testar-se-á as razões susceptíveis de conduzir a solução diferente <sup>385</sup>.

Não serão, aqui, tratados argumentos contrários à aplicação do disposto no art. 236.º e seguintes mas não específicos de cada um dos casos especiais em análise <sup>386</sup>.

---

<sup>385</sup> Sublinha-se que esta metodologia não é adoptada por mera comodidade: do ponto de vista da ciência jurídica, considerando as características da norma jurídica, é a metodologia adequada. As normas são gerais e abstractas. A circunstância de um caso concreto ou um tipo de casos se incluir na previsão de uma norma e, além dos elementos previstos na norma, possuir outros elementos caracterizadores (eventualmente bastante “carismáticos”), é o que se passa com *todas* as realidades jurídicas. E resulta, precisamente, do carácter geral e abstracto da norma, por contraposição com o carácter individual e concreto (único) dos factos. A eleição, por um jurista, de uma característica (por exemplo, a eficácia perante terceiros) como determinante da exclusão do caso do âmbito da previsão normativa porque a previsão não refere a eficácia perante terceiros, à partida, é improcedente: não é ao jurista que cabe a eleição dos elementos integradores da previsão normativa. Daí a metodologia escolhida.

<sup>386</sup> Por exemplo, é recorrente a afirmação de que (também) a interpretação do contrato deve ser “dominada pelo factor teleológico” (*Vide*, por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 766), ou deve “atender à boa fé” (*idem*, p. 759). Estes pontos foram analisados *supra* (§45 a §49, pp. 66 a 81) a propósito da interpretação da declaração jurídica em geral.

## 1. O contrato.

### §161. (A hipótese de solução)

À interpretação do contrato aplica-se o disposto no art. 236.º. Pelo que, atentas normas de interpretação reveladas por esse artigo e as normas próprias da formação do contrato, o sentido jurídico de um contrato é aquele que resultar da aplicação do disposto no art. 236.º à proposta que merecer aceitação do respectivo declaratório.

### §162. (A fusão de declarações negociais)

Um dos argumentos tendentes a afastar a aplicação do disposto no art. 236.º à interpretação do contrato consiste em constatar que o contrato é composto por, pelo menos, duas declarações de vontade, que se fundem ou entretecem uma na outra. Nessa medida, o disposto no art. 236.º, gizado para *uma* declaração de vontade, não poderia, por definição, aplicar-se à interpretação de algo que não era uma declaração, mas sim, pelo menos, duas, ou o resultado da fusão de, pelo menos, duas declarações.

Este argumento, porém, não é suficiente para sustentar a inaplicabilidade do disposto no art. 236.º à interpretação dos contratos.

É verdade que o contrato corresponde a um acordo (cfr. art. 232.º) de várias partes sobre determinada matéria. No entanto, enquanto no contrato se puder divisar as várias declarações negociais, é possível aplicar o disposto no art. 236.º: basta que se decomponha o contrato nas declarações que o constituem e que se aplique, a essas declarações, o disposto no art. 236.º.

Que o contrato é mais que a proposta e mais que a aceitação, não há dúvida. Mas daí não se segue que o *sentido jurídico* do contrato não possa ser (ou, pelo menos, nunca possa ser) o sentido das declarações correspondentes. Do ponto de vista estritamente “físico”, havendo duas declarações negociais (por exemplo, uma carta,

contendo a proposta e um fax contendo a aceitação), é evidentemente possível interpretar a proposta e interpretar a aceitação. Aliás, supondo que a intervenção do intérprete-aplicador é requerida antes da declaração de aceitação, o intérprete-aplicador interpretará a proposta... aplicando o art. 236.º. Do mesmo modo, para se certificar de que está perante uma aceitação, cujo conteúdo é inteiramente conforme com o da proposta, o intérprete aplicará, à aceitação, o art. 236.º. Recebida a aceitação e formado o contrato (art. 224.º), porque deixará de poder aplicar o art. 236.º?

Este argumento, de o contrato consubstanciar a fusão de duas declarações negociais, apenas vedaria a aplicação do disposto no art. 236.º se se pudesse concluir que da fusão resulta, do ponto de vista dos significantes que carecem de interpretação, algo que não existe antes da fusão. E que, portanto, a referida decomposição do contrato nas declarações constitutivas ignora o significante de cuja interpretação, aqui, se trata. Ora, tal novo significante não existe.

Explicita-se este ponto: atendendo a que não existe qualquer novo significante que reclame interpretação, a defesa de uma interpretação diferenciada cujo objecto seria o contrato (e não já as declarações de vontade) implicaria, necessariamente, um *método* de interpretação diferente do método de interpretação das declarações negociais (aplicável aos comportamentos reveladores das declarações negociais quando as declarações dessem origem a um contrato). Sem prejuízo da investigação ulterior a tanto conduzir, designadamente por integração de lacunas, importa reconhecer que, em termos de Direito estrito, um tal método não se detecta.

Numa perspectiva *de iure condendo*, a sujeição dos mesmos comportamentos negociais (outros não existem!) a dois métodos interpretativos (um antes e outro depois de celebrado o contrato) seria uma solução, no mínimo, estranha. Sobretudo para as partes no contrato: dão o assentimento a *x* e, depois, vale *y*.

### §163. (Cont. *Sinergia* contratual)

Alguns Autores imputam à celebração de um contrato a geração de *sinergias* ou *unidades de sentido* <sup>387</sup> antes inexistentes. A celebração de um contrato introduziria no universo jurídico algo de distinto da soma das declarações negociais na origem do contrato. Este possuiria um *sentido* próprio, diferente do sentido de cada uma das declarações negociais que, juntas no contrato, produziriam *sinergias* ausentes das declarações negociais

Este argumento é improcedente. Sem embargo da possibilidade de lacunas e respectivo preenchimento, nada há no contrato que não tenha merecido o assentimento de cada uma das partes (artigos 232.º e 233.º). Decompondo-se o contrato numa proposta e numa aceitação, o seu sentido (no que às declarações negociais tange <sup>388</sup>) é o sentido das declarações – que, aliás, é coincidente entre si.

O que acaba de se dizer não significa que o contrato não comporte significados inesperados pelas partes ou significados em que estas não pensaram quando da celebração do contrato: de acordo com o disposto no art. 236.º, basta que o declarante possa razoavelmente contar com o sentido apurado pelo declaratário normal para que esse sentido seja relevante. Mas este facto não tem que ver com *sinergias* ou *unidades de sentido*: tem que ver com as declarações negociais proferidas e o seu sentido, apurado à luz do disposto no art. 236.º <sup>389</sup>.

É possível que alguma falta de clareza na apreciação deste ponto decorra da circunstância de o contrato, para existir e, portanto, para produzir efeitos jurídicos, carecer de um processo no decurso do qual duas partes assentem num mesmo conteúdo. O facto de os efeitos jurídicos (pretendidos desde a primeira declaração) ape-

---

<sup>387</sup> KARL LARENZ, “Ergänzende Vertragsauslegung...”, 1963, p. 739; e LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil...*, 2004, p. 553 (11). No entanto, a tensão criada entre as normas reveladas nos §§ 133 e 157 do BGB (inexistente no Direito português, que não consagrou regras específicas para a interpretação do contrato) impede transposições doutrinárias nesta matéria da interpretação do contrato e das declarações negociais.

<sup>388</sup> *I. e.*, sem prejuízo da aplicação de regras cujos significantes não se identificam com os da declaração negocial – como, por exemplo, as regras resultantes de normas supletivas não afastadas pelas partes ou de normas imperativamente aplicáveis àquele contrato.

<sup>389</sup> Em rigor, no seio de uma visão dessacralizada do Direito e do contrato, nem sequer se compreende o que possa ser a *sinergia* do contrato ou a sua *unidade de sentido*: o contrato produz, nos termos da lei, os efeitos jurídicos correspondentes ao seu sentido; e o sentido do contrato é o apurado, através do método jurídico, a partir do comportamento de duas ou mais partes. O contrato não é mágico nem um ser vivo.

nas se produzirem depois da eficácia da segunda declaração, e, ainda, de esses efeitos radicarem não apenas na segunda declaração, mas, também, na primeira, e no ordenamento jurídico em que as duas declarações se integram, pode explicar a aparência de *sinergia* gerada pelo conjunto das duas declarações – que originariam algo maior que qualquer delas ou que a sua soma.

Não se contesta que a eficácia jurídica efectivamente despoletada por um contrato se produza por referência a mais que, apenas, o sentido das declarações negociais constitutivas do contrato (e, nessa medida, o contrato seja gerador de sinergias). Mas não é isso que está em causa. O que, aqui, se analisa é o *método de interpretação* do comportamento negocial. Ou seja, o modo de extrair o sentido jurídico do comportamento das partes constitutivo do contrato (*rectius*, daquilo que no contrato é da autoria das partes). Em particular, a existência, para efeitos de extrair esse sentido jurídico, de sinergias contratuais – necessariamente desconsideradas se o método interpretativo se fundar apenas no art. 236.º. Ora, quanto a isso não há dúvida de que se está, tão-somente, na presença das duas declarações negociais. Rigorosamente, dos comportamentos cujo significado são as duas declarações negociais <sup>390</sup>. As *sinergias* ou *unidades de sentido*, a existirem, situam-se a montante, na fase da composição do conteúdo negocial – em que o jurista entrelaça o sentido jurídico do comportamento negocial com a totalidade do ordenamento jurídico aplicável.

#### §164. (Cont. A posição de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO)

Escreve JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO <sup>391</sup>:

“Uma coisa é interpretar a proposta (e eventualmente a aceitação) – portanto, interpretar actos unilaterais, outra interpretar o contrato global.

---

<sup>390</sup> Colocar ênfase nos significantes evita o logro: pensando na carta contendo as palavras objecto de interpretação, nas palavras proferidas ao telefone, em resposta, no anúncio publicitário na origem do contacto negocial... facilmente se conclui que nada há *no contrato* passível de interpretação além das declarações negociais.

<sup>391</sup> *Direito civil – Teoria Geral*, 2003, vol. II, pp. 434-437.

O contrato é negócio jurídico complexo. Encontram-se e fundem-se as declarações das partes. A interpretação do contrato tem de fazer-se atendendo simultaneamente às declarações de todas as partes, porque todas são simultaneamente declarante e declaratário.

A situação é particularmente nítida em todos aqueles casos em que há uma declaração conjunta, que é obra das partes intervenientes. Como dissemos, a sequência proposta/aceitação não é fatal, pelo contrário, são mais frequentes os casos em que não se delimitam estes aspectos. Nesses casos, o objecto da interpretação sai necessariamente do círculo proponente/aceitante.

Mas mesmo quando há proposta e aceitação, a sua fusão no contrato obriga a processos especiais de interpretação. Qualquer interveniente é simultaneamente declarante e declaratário. Portanto, em relação a todos será necessário ensaiar a posição em que se encontram perante a declaração alheia, e colocar um declaratário ideal na posição do declaratário real.

Por exemplo: se os sentidos atribuídos pelas partes a uma cláusula contractual variam, não basta pesquisar quem apresentou a proposta que veio depois definitivamente a ser aceite. Pode ser que esse aspecto tenha sido justamente apresentado pelo ora aceitante, e integrado pela outra parte na contraproposta que apresentou. Todas as apreciações a fazer, nomeadamente sobre a possibilidade de o declaratário [sic] poder ou não razoavelmente contar com o sentido do declarante, têm de se referir a cada parte interveniente.

Daqui resulta que a interpretação do contrato é sempre uma interpretação complexa, em que os sentidos apurados em relação a cada parte se têm de conjugar numa interpretação global final.

O resultado poderá ser a revelação do dissenso, que liquida o contrato. Normalmente, porém, será a revelação dum sentido que valha para ambas.

Esta busca do sentido comumente decisivo é antes de mais a busca do próprio sentido comum. O que as partes comumente quiseram guiará a interpretação, ainda que os termos utilizados não sejam os mais adequados para o exprimir.

O entendimento comum encontra frequentemente uma demonstração muito elucidativa na própria maneira como as partes executaram o contrato. Se este,

sem dissídio, foi executado em certo sentido, há que presumir que se exprime o entendimento comum. Só a demonstração de um facto que justifique de maneira diferente aquele comportamento desarma a presunção a favor do entendimento comum.

Suponhamos, porém que não se apura um entendimento comum. A interpretação fixar-se-á no sentido razoável. A interpretação é teleológica. Será a própria justificação objectiva do contrato, mais que a sacralidade das fórmulas, que dirá qual o sentido com que o contrato deve definitivamente valer.

Podemos por isso concluir que a interpretação do contrato representa uma espécie de super-interpretação, em relação à interpretação do negócio jurídico *ex* art. 236. Todos os elementos neste consagrados, quer objectivos quer subjectivos, devem valer para as partes no negócio. Na sua observância, será construído um sentido que, mesmo quando não subjectivamente comum, é o sentido comum objectivo do contrato.”

O trecho transcrito ilustra a referida tese de o contrato corresponder a mais que a mera justaposição das declarações, com a particularidade de avançar um método de interpretação do contrato.

Relativamente à ideia de que a fusão da proposta com a aceitação *daria vida* ao contrato, e, portanto, além de interpretar a proposta e a aceitação, seria preciso interpretar o contrato (nisso se traduzindo a *interpretação global final* ou a *super-interpretação* preconizadas por OLIVEIRA ASCENSÃO), como se viu *supra*<sup>392</sup>, trata-se, do ponto de vista dos significantes, de tese improcedente. O contrato nada acrescenta à soma ou fusão da proposta com a aceitação, pelo que nada há para interpretar além dessas duas declarações negociais.

No entanto, perante a constatação de que estamos perante um contrato, é possível aplicar aos significantes apurados um método de interpretação diferente do consagrado no art. 236.º. Parece ser essa a opção de OLIVEIRA ASCENSÃO, ao pre-

---

<sup>392</sup> §162, p. 258.

conizar a interpretação do contrato de acordo com “o que as partes comumente quiseram” ou, na falta desse elemento, com o “sentido razoável” e com a “justificação objectiva do contrato” (elemento teleológico).

Quanto a “o que as partes comumente quiseram”: salvo na medida permitida pelo disposto no seu n.º 2 <sup>393</sup>, esta ideia não resulta da regra consagrada no art. 236.º. Acresce que pretender que “o que as partes comumente quiseram” guie a interpretação do contrato corresponde a uma petição de princípio: como pode conhecer-se o que as partes comumente quiseram, de modo a guiar a interpretação, antes da própria interpretação? De facto, a compreensão do que seja uma *declaração de vontade* impõe a conclusão de que o resultado da interpretação é, precisamente, o conhecimento daquilo que as partes quiseram.

O mesmo se dirá, *mutatis mutandis*, para a “justificação objectiva do contrato”. Não há maneira de conhecer essa justificação objectiva sem se saber, primeiro, qual o sentido do contrato. Pelo que não é possível que essa justificação objectiva seja erigida em elemento de interpretação do próprio contrato.

Por fim, o sentido razoável: não se vislumbra fundamento para afirmar que o contrato deve interpretar-se no sentido razoável. Note-se que não está em causa a razoabilidade enquanto característica do jurídico e da interpretação jurídica <sup>394</sup>. Do que se trata é de afirmar que o contrato (por contraposição com as declarações negociais unilaterais – sujeitas ao disposto no art. 236.º) deve ser interpretado de modo a que o sentido apurado seja razoável <sup>395</sup>. Não se vislumbra qualquer fundamento (nem, aliás, esse fundamento, é indicado por OLIVEIRA ASCENSÃO) para que

---

<sup>393</sup> Que não é grande: não só o respectivo campo de aplicação é limitado como o que se permite não é que valha o *comumente querido* mas o querido (pelo declarante) conhecido (pelo declaratório).

<sup>394</sup> Nesse sentido, quer o contrato quer as declarações negociais devem ser interpretadas razoavelmente: o Direito visa, precisamente, postergar o arbítrio, o capricho, do seu seio.

De resto, do ponto de vista da razoabilidade, a opção, no art. 236.º, n.º 1, pelo critério do declaratório normal, reforça a importância da razoabilidade na interpretação das declarações negociais.

<sup>395</sup> “...a interpretação fixar-se-á no sentido razoável” e, mais à frente “será construído um sentido que, mesmo quando não subjectivamente comum, é o sentido comum *objectivo* do contrato.” (itálico nosso).

um contrato (por ser um contrato) deva ser interpretado num sentido razoável. As partes não podem ter escolhido celebrar um contrato desrazoável? Porquê?

Em conclusão, nem os pressupostos implícitos da tese de OLIVEIRA ASCENÇÃO (a existência, no contrato, de um significante diferente) se verificam, nem o método de interpretação proposto merece acolhimento à face do Direito positivo português.

### §165. (Cont. A verificação do consenso)

A tarefa de interpretação do contrato encontra-se intimamente ligada a uma outra, que, aparentemente, não foi claramente autonomizada por OLIVEIRA ASCENÇÃO: a tarefa de verificação de que, de facto, existe um contrato. Ou, por outras palavras, de que a proposta e a aceitação se fundiram. Com efeito, o contrato não corresponde a encontro (aparente) de declarações com sentidos diferentes. Um contrato, por definição, não pode ter vários sentidos nem nenhum sentido. Constituindo, o contrato, um regulamento privado (entre A. e B.) de uma determinada situação, não é possível, sob pena de o regulamento não ser susceptível de reger a situação, que esse regulamento para A. valha  $x$  e para B. valha  $y$ . Se o sentido não se conseguir determinar, também não estamos perante um contrato válido ou eficaz<sup>396</sup>.

O contrato forma-se quando a aceitação (declaração de *integral* assentimento com a proposta<sup>397</sup>) produz efeitos. O efeito jurídico da aceitação é, precisamente,

---

<sup>396</sup> Cfr. §155 a §159, pp. 249 a 255.

<sup>397</sup> Em regra o conteúdo da aceitação corresponderá a uma mera confirmação da aceitação. No entanto, é possível que o proponente haja deixado alguns pontos em aberto, para serem escolhidos pelo declaratório. Por exemplo, prestando o proponente serviços de transporte electrónico de dados e fornecendo igualmente o equipamento necessário, declara: “Para o acesso aos serviços prestados podem ser utilizados os equipamentos  $x$  ou  $y$ , descritos em anexo, com as respectivas características e preços de venda. Até 10 dias antes da instalação deverá V. Ex.<sup>a</sup> indicar qual dos dois equipamentos pretende.”

A proposta apresenta-se, neste caso, alternativa: o proponente demonstra a firme intenção de vender ao declaratório quer o equipamento  $x$  quer o equipamento  $y$ , à escolha deste último. Será através da aceitação que se completará o conteúdo do contrato. Não é necessário uma *aceitação* do proponente quanto à escolha do declaratório: na declaração emitida o proponente *deu o seu acordo* à venda de *qualquer* dos equipamentos.

originar o contrato que se aceita. Ora, se a proposta foi  $x$  e a “aceitação” é  $y$ , não existe, por definição, aceitação nem, portanto, contrato.

Sublinhe-se que o valor jurídico das declarações (apurado à luz do disposto no art. 236.º) não se confunde com o sentido pretendido/pensado ou desejado por cada um dos declarantes. Vejamos:

– Se A., lisboeta, no Funchal, propuser a venda de “100 litros de mel” a B., madeirense, a declaração de A. vale com o sentido de “venda de 100 litros de mel de cana”. Respondendo B. “Aceito”, “Aceito” vale como “Aceito comprar 100 litros de mel de cana”<sup>398</sup>. Houve fusão de declarações negociais, tendo-se celebrado o correspondente contrato. De nada adianta a A. sustentar que pretendia vender mel de abelha. O sentido jurídico da sua declaração não é esse. Poderá, à luz do disposto no art. 247.º, anular a respectiva declaração negocial. Aliás, a circunstância de a lei cominar com a anulabilidade este tipo de casos apenas confirma que se celebrou o contrato. A discrepância entre o sentido jurídico de uma declaração negocial e o sentido pretendido pelo declarante releva em sede de erro na declaração. Não impede a formação de um contrato.

– Se A. escrever a B. propondo a venda de 100 litros de mel e B., por deficiente leitura, entender 1000 litros de mel, e responder “Aceito”, a declaração de B. vale como “Aceito comprar 100 litros de mel”. Porque essa foi a proposta, com a recepção da aceitação, nasce o contrato. A afirmação de B. de que pretendia comprar 1000 litros de mel, ou de que aceitou na convicção de estar a comprar 1000 litros de mel, e não 100, permitir-lhe-á, quando muito, anular o contrato. Nos termos do art. 247.º: a sua declaração, por engano seu, diverge da sua vontade real; ou

---

Em suma, a interpretação da aceitação pode não relevar apenas para a afirmação da existência de consenso. Mas, em qualquer caso, traduz, conforme se afirmou no texto, uma concordância *integral* com a proposta.

<sup>398</sup> Admite-se, nesta hipótese, que a A. não são desconhecidos os hábitos de linguagem dos madeirenses, não podendo, pois, prevalecer-se do disposto no art. 236.º, n.º 1, *in fine*. Nesta situação A. não teve presente tais hábitos, apesar de os conhecer, porque não são os seus.

nos termos do art. 252.º, n.º 1 (B. aceitou porque pensava que lhe tinha sido proposto a compra de 1000 litros de mel) <sup>399</sup>.

Em qualquer destes dois casos existe um contrato, que é necessário interpretar. No entanto, a interpretação do contrato nada mais é que a interpretação da proposta aceite. O sentido do contrato é o sentido da proposta. Se, por absurdo, o sentido do contrato não for o da proposta, não há contrato. Uma tal afirmação equivaleria a dizer que as partes não chegaram a acordo sobre todos os pontos que cada uma delas julgou necessário incluir no contrato.

Em conclusão, a verificação da existência de consenso é simultânea à interpretação do contrato: o sentido do contrato apura-se a partir da interpretação de cada um dos comportamentos negociais envolvidos (da proposta e da aceitação) – e não ao contrário, partindo de um suposto “acto complexo”, que seria o contrato, para, depois, concluir pela “revelação do dissenso”. Ao interpretar a reacção do declaratório da proposta, ou o intérprete conclui pela celebração do contrato, com o sentido  $x$ , ou pela ausência de consenso, atento o sentido da referida reacção.

### §166. (O *dissenso*)

Na órbita dos problemas suscitados por especificidades da interpretação do contrato encontra-se o caso tradicionalmente conhecido como de *dissenso* ou *desentendimento*.

A palavra “dissenso” não é utilizada pelo legislador, pelo que existe alguma flutuação na doutrina quanto à respectiva noção. Atentas, porém, as soluções maioritariamente apresentadas, pela doutrina, é de reservar a palavra “dissenso” para o caso que suscita as dúvidas próprias da articulação de sentidos de duas declarações diferentes no seio do mesmo negócio. Assim, afasta-se do âmbito do dissenso as hipóteses de “dissenso aparente”, isto é, hipóteses em que as partes conhecem a

---

<sup>399</sup> No entanto, dificilmente se verificará o requisito que permite a anulação por erro quanto a motivos que não os do art. 251.º.

ausência de acordo: seja por ainda decorrerem negociações quando se dão conta da diversidade de sentidos, seja por, patentemente, não haver coincidência entre as posições (A. propõe vender o imóvel  $x$  e B. aceita tomá-lo de arrendamento).

O dissenso (por vezes designado por “dissenso oculto”, para o distinguir do “dissenso aparente”) caracteriza-se por uma aparente concordância entre as partes que, depois da análise das declarações e das vontades reais em presença, revela (1) a existência de um contrato, com o valor  $x$ , e de duas vontades reais, com os valores  $y$  e  $z$ <sup>400</sup>; (2) a inexistência de acordo por falta de fusão das declarações negociais; ou (3) a inexistência de acordo por indeterminação do conteúdo.

Começemos por estudar o primeiro caso (existência de um contrato, com o valor  $x$ , e de duas vontades reais, com os valores  $y$  e  $z$ ), apresentando um exemplo<sup>401</sup>:

A., suíço, envia uma proposta de venda a um belga, B., escrevendo, por lapso, como preço “500 francos franceses”, quando pretendia ter escrito “500 francos suíços”. O belga lê apressadamente a proposta e entende “500 francos belgas”. Aceita, sem mais.

Neste caso, formou-se contrato de compra e venda pelo preço de 500 francos franceses. A. declarou vender por 500 francos franceses e B. declarou aceitar por 500 francos franceses. Sucede, de específico, que ambas as partes erraram: A. pretendia ter escrito 500 francos suíços e B. pensava que aceitava por 500 francos belgas.

Não existe no Direito português regime especial para uma situação em que haja erro de ambas as partes, pelo que há que aplicar o regime geral.

Perante estes casos, não pode afirmar-se, como faz alguma doutrina<sup>402</sup>, que cada uma das partes não merece a tutela concedida pelo regime consagrado no art.

---

<sup>400</sup> O problema teórico é idêntico ao caso de a declaração valer  $x$  e ambas as vontades reais corresponderem a  $y$ . Porém, em razão da ausência de questões práticas suscitadas por esta hipótese (as partes facilmente remediarão a questão, uma vez que estão de acordo), este caso não é habitualmente referido.

<sup>401</sup> O exemplo é de CARLOS MOTA PINTO, *Teoria geral...*, 1999 (1985), pp. 498-499.

<sup>402</sup> Cfr. FERNANDO PIRES DE LIMA/JOÃO ANTUNES VARELA, *Código Civil...*, 1987, vol. I, p. 233. Assim também CARLOS MOTA PINTO, *Teoria geral...*, 1999 (1985), pp. 498-499, e LUÍS CARVALHO FERNAN-

247.º, atendendo a que nenhuma expectativa há a proteger. A circunstância de A. ter proferido a sua declaração com erro não significa que ele não confie no sentido da declaração de B. *Maxime* se esse sentido lhe for mais favorável que a pura e simples anulação do negócio. Com efeito, é possível (e normal) que A. precise de celebrar o negócio proposto. Ora, anulando-se o contrato de compra e venda por 500 francos franceses, pode suceder que A. e B. não se ponham de acordo quanto a um (outro) preço. E a A. pode convir mais uma venda por 500 francos franceses que nenhuma venda. E o mesmo se diga de B.

Acresce, ainda, que, independentemente dos interesses materiais de cada uma das partes, pode acontecer que uma delas se tenha apercebido, depois da celebração do contrato, do respectivo erro e, não obstante, como pessoa séria, haja organizado a sua vida de modo a cumprir aquilo a que se vinculou.

Em suma, este caso resolve-se, como os outros, por aplicação do regime do erro na declaração. A única particularidade é ambas as partes terem fundamento de anulação com base em erro na declaração (e o aceitante também com erro sobre os motivos, nos termos do art. 252.º, n.º 1) <sup>403</sup>.

Sublinhe-se, pois, que não é correcta a afirmação de que não se celebrou contrato. Celebrou-se, sim. O contrato não se celebra por união das vontades reais, em geral juridicamente indiferentes, mas por união das vontades exteriorizadas e devidamente interpretadas. E essa existiu.

É, em geral, pacífica a existência de contratos cujo sentido jurídico não é determinado de acordo com a vontade real dos intervenientes. A particularidade

---

DES, *Teoria geral...*, 2007, vol. II, pp. 369-370. Estes Autores sustentam a aplicação do disposto no art. 247.º, mas sem a exigência dos correspondentes requisitos. Ou seja, preconizam a anulabilidade para estes casos de erro.

<sup>403</sup> Esta particularidade não é suficiente para gerar uma lacuna. A concorrência, no mesmo negócio, de vários vícios, não leva ao afastamento dos diferentes regimes jurídicos desses vícios a favor de um regime *a la carte*, para aquele caso “misto”. Por outro lado, aquilo que aqui parece impressionar a doutrina que sobre o tema se tem pronunciado – o “formalismo” ou a não correspondência da vontade real com a vontade declarada – tem soluções jurídicas próprias (por exemplo, os regimes do erro) e não é assumido, pelo ordenamento jurídico, como um *drama*.

Sustenta, implicitamente, a existência de lacuna, mas sem fundamentar, CARLOS MOTA PINTO, *Teoria geral...*, 1999 (1985), pp. 498-499.

destes casos de *dissenso* parece residir apenas na surpresa causada pela descoberta *a posteriori* da falta de coincidência entre o sentido da declaração e a ou as vontades reais – proporcionado, em regra, por palavras ou expressões polissémicas ou equívocas, que cada um dos declarantes tomou em sentido diferente.

Como se disse, também tratados sob a designação de “dissenso” são os casos caracterizados pela pura ausência de acordo, por as declarações negociais, sob aparente sintonia, esconderem sentidos jurídicos diferentes. Ou seja, não estaríamos perante hipóteses de erro-obstáculo de um ou de ambos os declarantes: pura e simplesmente, não existiria acordo, por cada uma das declarações, aparentemente concordantes, valer num sentido diferente e, portanto, não se ter verificado a fusão constitutiva do contrato.

Estes casos, não obstante raros, são possíveis. Pode, uma primeira análise das declarações de vontade aparentar a existência de um acordo que, afinal, se verifica não existir.

Tomemos um exemplo:

A. coloca um anúncio no jornal Público declarando que tem ratos para venda, a 5 euros cada um. B., estudante de biologia carecido de cobaias, responde por carta dizendo: “Compro 10 ratos. Aqui vai o cheque de 50 €. Vou buscar os ratos no dia x”. Quando vai buscar os ratos, B. percebe que os ratos que A. tem para vender são acessórios de computador.

Uma análise apressada ditaria a solução de nenhum contrato ter sido celebrado entre as partes, por A. pretender vender acessórios de computador e B. pretender comprar mamíferos roedores. Sucede, porém, que o valor das declarações não corresponde ao que as partes pretenderam dizer (excepção feita aos casos – que não estão aqui em questão, pois impediriam este problema – em que é aplicável o disposto no art. 236.º, n.º 2), mas, sim, ao que um declaratário normal, colocado na

posição de um real declaratório, poderia deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não pudesse razoavelmente contar com o sentido apurado.

Ora, perante a palavra “rato”, sem mais, num anúncio de um jornal generalista como o Público, o significado que um declaratório normal, colocado na posição de B., deduziria seria “mamífero roedor”. É verdade que “acessório de computador” também é um sentido possível para a palavra “rato”. A palavra “rato” tem, entre outros, esses 2 sentidos. Porém, o sentido primacial da palavra é o de “mamífero roedor”: rato existe, na língua portuguesa, com este sentido, pelo menos desde o séc. XVI <sup>404</sup>, ao passo que o sentido de acessório de computador data de cerca dos anos 80 do séc. XX. Do ponto de vista da vida social, rato-mamífero é uma realidade muito mais vulgarizada do que rato-acessório de computador. Em suma, ao dizer-se, apenas, “rato”, o significado que assoma ao pensamento do ouvinte é o de mamífero roedor. E, não, o de acessório de computador.

Pelo que a declaração de A. vale como “vendo mamíferos roedores a 5 euros cada um”. B. aceitou comprar 10 mamíferos roedores. Houve celebração de um negócio jurídico, tendo, no entanto, A. cometido um erro ao declarar a sua vontade (pretendia dizer que vendia acessórios de computador e disse que vendia mamíferos roedores).

Improcede a afirmação de que a declaração de B. vale como tendo aceitado comprar 10 acessórios de computador. Diriam os advogados desta tese que há que colocar o declaratório normal na posição de A. e que A., necessariamente, vai interpretar “compro 10 ratos” como “compro 10 acessórios de computador”. Não é assim: é natural que A. interprete “compro 10 ratos” como “compro 10 acessórios de computador”. De facto, outra coisa não lhe passará pela cabeça. Porém, o que releva não é o que A. pensa (*rectius*, não é o modo como A. interpreta o comportamento de B.); o que releva é o que um declaratório normal, colocado na posição de

---

<sup>404</sup> JOSÉ PEDRO MACHADO, *Dicionário etimológico da língua portuguesa*, Horizonte, Lisboa, 3.<sup>a</sup> ed., 1977, vol. V, p. 42.

A., pensa, o que um declaratório normal colocado na posição de A. deduzirá de “compro 10 ratos”. Ora, um declaratório normal, colocado na posição de A., considerando o anúncio e a resposta de B., deduzirá que B. aceitou a proposta de A., tendo apenas especificado o número de ratos que pretendia adquirir (10). Como a proposta de A. foi a de vender mamíferos roedores, B. aceitou comprar 10 mamíferos roedores por 5 euros cada um.

Um declaratório normal não desentranha a aceitação do restante processo negocial. Ora, de duas uma: ou a resposta de B. revelava o equívoco (por exemplo “compro 10 ratos. Preciso de levar a gaiola para trazer os bichos ou o Senhor providencia-me uma caixa?”), impedindo a formação do contrato por ausência de acordo; ou a resposta não revela o equívoco, aparentando concordância total com a proposta (por exemplo “compro 10 ratos”). Neste caso, um declaratório normal conclui isso mesmo: o declarante concordou integralmente com o que foi proposto. Se o proposto foi  $x$ , o declarante concordou com  $x$  <sup>405</sup>.

Improcede igualmente a afirmação de que o contrato não se celebrou por aplicação da parte final do disposto no art. 236.º, n.º 1. É possível que um tal caso se verifique. No entanto, não será o normal. Nesta hipótese dos ratos, A. não pode sustentar que razoavelmente não podia contar com o sentido de mamífero roedor para a palavra “rato”, por si empregada. O sentido mamífero roedor é, como foi dito, o sentido primacial da palavra. Qualquer pessoa de língua portuguesa não pode razoavelmente surpreender-se com a atribuição por outrem do sentido “mamífero roedor” à palavra “rato” quando essa palavra venha desacompanhada de outros elementos.

Concluindo: sem prejuízo de ser possível aplicar o disposto no art. 236.º, n.º 1, *in fine*, a generalidade dos casos não o permitirão: o sentido da aceitação lacónica concordante com a proposta é, precisamente, por norma, um sentido razoável, pois

---

<sup>405</sup> O declaratório real também pensa o mesmo: o declarante concordou integralmente com a proposta. Com a diferença de o declaratório real estar em erro quanto ao sentido da proposta e, portanto, permanecer também em erro quanto ao sentido da aceitação.

corresponde necessariamente ao sentido deduzido por um declaratório normal, colocado na posição do aceitante. A menos que a posição do aceitante seja muito particular <sup>406</sup> <sup>407</sup>, o proponente tem que contar com o sentido apurado.

Finalmente, uma palavra para o terceiro tipo de casos possíveis (e tradicionalmente tratados no âmbito do dissenso oculto): podem as partes, aparentemente chegar a acordo, no entanto, a interpretação das declarações negociais revela a respectiva indeterminabilidade. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS <sup>408</sup> apresenta o exemplo de um contrato celebrado entre um suíço e um francês que ajustaram o preço em francos, sem especificar de que francos se tratava <sup>409</sup>. Admitindo que não há elementos de interpretação adicionais, que permitissem ao declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, determinar os francos objecto do negócio, a interpretação conduziria a ausência de sentido, pois não há “francos”, como moeda.

### **§167. (Impossibilidade de aplicação do disposto no art. 236.º à interpretação do contrato. O carácter simultâneo de declarante e declaratório)**

---

<sup>406</sup> Casos típicos são os dos regionalismos, quando os sujeitos não têm contacto com outras realidades (por exemplo, “batata” na ilha da Madeira significa “batata doce” e “mel” significa “mel de cana”). São casos difíceis de se verificar na prática, atenta quer a maior comunicação entre as pessoas quer a dificuldade de celebração de um contrato entre pessoas que não mantenham contactos entre si e, portanto, desconheçam os códigos umas das outras.

<sup>407</sup> JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, 2003, vol. II, p. 471, apresenta um exemplo muito interessante: ““Quer comprar?” pergunta o português. “Absolutamente”, responde o brasileiro. Ora esta palavra, isoladamente usada, tem sentido positivo em Portugal e negativo no Brasil.” A solução apresentada por OLIVEIRA ASCENSÃO (“Só pode pois ter havido uma aparência de contrato, pois houve um real desencontro entre as partes. É importante em todos os casos observar que não há que recorrer ao efeito anulatório do erro, porque não há erro, nem há declaração nenhuma a anular. O negócio não se formou porque não há fusão de vontades – e é tudo. Cada uma delas, correctamente interpretada, tem sentido divergente, pelo que se não pode justapor à outra para formar contrato.”), porém, não se subscreeve: “Absolutamente” não vale como “Aceito” apenas por o declarante brasileiro não poder razoavelmente contar com tal sentido (art. 236.º, n.º 1, *in fine*). E não, como pretende OLIVEIRA ASCENSÃO, por as duas declarações “correctamente interpretadas terem sentido divergente” ou por (muito menos) ter “havido um real desencontro entre as partes”, conforme desenvolvido no texto.

<sup>408</sup> *Teoria Geral...*, 2008, p. 488.

<sup>409</sup> Sublinha-se que é indiferente tratar-se de um francês e um suíço. O que releva não é o que os sujeitos reais pensaram ou pretenderam, o que releva é, antes, a ausência de correspondência entre “francos” e (apenas) uma moeda com curso legal.

Outro argumento recorrente <sup>410</sup> é o de as especificidades do contrato vedarem a aplicação do disposto no art. 236.º à sua interpretação. Designadamente, por as partes serem simultaneamente declarante e declaratário.

É verdade que, num contrato, cada uma das partes é declarante e declaratário. No entanto, não *simultaneamente*. A. é declarante, por exemplo, da proposta, e B. é declaratário. B., por seu turno, é declarante da aceitação, e A. é declaratário. Porque, havendo contrato, as duas declarações têm o mesmo conteúdo, A. e B. são declarante e declaratário de declarações idênticas <sup>411</sup>. Ora, a circunstância de as partes não serem *simultaneamente* declarante e declaratário torna possível a aplicação do disposto no art. 236.º: aplica-se primeiro ao declarante inicial e, depois, ao segundo declarante. Não há qualquer impossibilidade.

### **§168. (Redução teleológica do disposto no art. 236.º)**

Os §169 a §180 pretendem responder à questão de saber se o âmbito de aplicação do método geral de interpretação da declaração negocial deverá ser circunscrito, em atenção ao modelo de formação do contrato pressuposto pelo legislador. Por outras palavras, pretende saber-se em que medida o disposto no art. 236.º e seguintes se encontra comprometido com um certo contrato e, nessa medida, não deve aplicar-se a todos os outros contratos que não correspondam ao figurino pressuposto pela lei <sup>412</sup>. Confirmando-se esta hipótese, é necessário apurar o método de interpretação desses outros contratos.

### **§169. (Modelo de formação do contrato)**

---

<sup>410</sup> Ainda que, em geral, não seja claramente apresentado como tal.

<sup>411</sup> O significante pode não ser – e, em regra, não é – idêntico. No entanto, o conteúdo das declarações é o mesmo.

<sup>412</sup> Não se trata, aqui, do cabimento, perante o Direito português, da redução teleológica enquanto técnica de interpretação da lei juridicamente admitida. Se se concluir que o método de interpretação da declaração negocial revelado pelos artigos 236.º e seguintes se acha comprometido com um certo contrato, avaliar-se-á se e em que medida esta ferramenta de interpretação da lei é admissível.

No que toca à formação do negócio, o Código dedica ao contrato, ainda que sem qualquer marca a nível de sistematização, os artigos 227.º a 235.º.

Não se vislumbra carácter sectorial ou limitado no disposto em qualquer dos artigos 227.º a 235.º. O regime jurídico foi estabelecido para regular “o contrato”, qualquer que ele seja. Esse é, aliás, o modo natural de a lei operar (geral e abstractamente). Não se detecta, também, no regime estabelecido, que haja sido considerado um tipo específico de formação do contrato. As normas estão formuladas de modo a abrangerem qualquer contrato.

Foram feitas opções, do ponto de vista da regulação da formação do contrato (por exemplo, a irrevogabilidade da proposta negocial, a formação instantânea do contrato). Porém, as opções tomadas não respeitam aos pressupostos da norma (condicionando, nessa medida, os casos que lhe são subsumíveis), mas, sim, às consequências da sua aplicação. Ora, não tem cabimento, em sede de interpretação da lei (considerando, também, o mecanismo da redução teleológica), pretender-se que certa norma não se aplique, porque a sua estatuição não é a que o intérprete reputa de mais adequada.

#### **§170. (Cont. O argumento da desconsideração das negociações)**

Objecção: o Código Civil supôs, na regulamentação da formação do contrato, que este resultava, exclusivamente, da fusão de uma proposta com uma aceitação. Ora, em muito casos isso não sucede. Designadamente, em razão da existência de negociações, em que cada uma das partes emite várias declarações – que sucessivamente se substituem e cujo conteúdo gradualmente se aproxima. Assim, o regime jurídico estabelecido (incluindo o regime da interpretação negocial) é inaplicável aos contratos cuja formação não observou o paradigma legislativo.

Improcede esta objecção.

Independentemente da complexidade e da duração das negociações, o acordo em que o contrato se consubstancia integra uma declaração de cada parte (uma

proposta e uma aceitação, no esquema mais simples do contrato com apenas duas partes). Este modo de perspectivar o *iter* da formação contratual não significa que se desconheça as negociações, *i.e.*, que entre o primeiro contacto de A. e B. e o contrato ocorram muitas declarações, actos, sugestões, abordagens, etc., até se alcançar o acordo. O disposto nos artigos 227.º, 230.º, n.º 2, e n.º 3, 232.º, 233.º e 235.º mostra, à saciedade, que o ordenamento jurídico não ignora que grande parte dos contratos se formam com recurso a muito mais que apenas duas declarações, uma de cada parte. O que se passa, bem ao invés, é que, porque existe ampla liberdade no período pré-contratual (somente limitada pelo disposto no art. 227.º), e porque, para que exista um contrato, são necessários dois actos de aquiescência, um de cada parte, o legislador optou por, aparentemente, tudo reconduzir a uma declaração de cada lado. Por outras palavras: podem as partes trocar entre si as declarações... que entenderem; o contrato forma-se quando, independentemente dos muitos ou poucos antecedentes, cada uma delas consentir naquele programa contratual. De facto, ao permitir ampla liberdade em matéria de formação do negócio, aquilo que há a regular são os limites dessa liberdade (art. 227.º).

A inexistência de outras regras sobre as negociações apenas confirma esta opção pela liberdade pré-contratual; a aparente redução do processo de formação do contrato a duas únicas declarações é um corolário da liberdade pré-contratual e traduz o mínimo denominador comum de todos os processos de formação de contratos – a declaração de consentimento de cada uma das partes. Deste modo, a lei regulou todos os processos negociais – com e sem negociações.

Do ponto de vista da interpretação, este modelo de regulamentação tem duas consequências:

- Cada uma das declarações “intercalares” é sujeita ao método de interpretação revelado pelo art. 236.º. A circunstância de a declaração negocial se extinguir, por rejeição (ou caducidade) não lhe

retira o carácter de declaração negocial e, portanto, no que à interpretação disser respeito, a submissão ao disposto no art. 236.<sup>o</sup> <sup>413</sup>.

- A *posição* do real declaratório vai sendo sucessivamente enriquecida com os vários episódios negociais.

Não colhe, portanto, a orientação que vê no regime legal uma *ficção* <sup>414</sup> ou, de qualquer outro modo <sup>415</sup>, uma regulamentação parcial do fenómeno da formação negocial: o modo como o Código Civil disciplina a formação do contrato é apto para abranger todos os modelos de formação contratual (que são todos aqueles que as partes conseguirem engendrar <sup>416</sup>) <sup>417</sup>.

### §171. (Cont. O argumento da formação sucessiva ou gradual do contrato)

A recondução de todo o processo de formação do contrato a duas declarações coloca em evidência a opção do ordenamento jurídico português pela formação instantânea do contrato. Com efeito, o contrato não se *vai formando*, ao sabor dos acordos parcelares que as partes possam ir alcançando durante as negociações (cfr. o disposto no art. 233.<sup>o</sup>). Se uma aceitação com aditamentos, limitações ou outras

---

<sup>413</sup> De resto, em muitos casos, só *a posteriori* se saberá se a declaração em causa é “intercalar” ou definitiva.

<sup>414</sup> CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I. Conceito. Fontes. Formação*, Almedina, Coimbra, 4.<sup>a</sup> ed., 2008, p. 138.

<sup>415</sup> PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral ...*, 2008, pp. 478-479.

<sup>416</sup> E não apenas aqueles que os Autores partidários destas teses, num esforço descritivo, conseguem enumerar. De facto, a realidade é, naturalmente, muito mais rica que as previsões normativas. *Maxime* em áreas em que domina a autonomia privada. O exercício descritivo referido é útil na medida em que aprofunda o conhecimento de modelos (fáticos) de formação contratual. Não deve, porém, confundir o jurista quanto ao respectivo tratamento jurídico – como, aliás, por exemplo, a compra e venda de uma casa situada no alto da arriba sobre a praia da Areia Branca ou de uma cómoda estilo Império oriunda da oficina de um dos mestres carpinteiros do século XIX não suscita dúvidas quanto ao seu cabimento no (seco) art. 874.<sup>o</sup>.

<sup>417</sup> Não obstante as posições referidas nas notas anteriores, salienta-se que CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I...*, 2008, p. 112, e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral ...*, 2008, p. 478, apresentam como requisito da formação do contrato (no caso de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, como único requisito geral), o “consenso”. Ora, o consenso outra coisa não é senão o encontro da proposta com a declaração (o encontro dos dois consentimentos). A crítica realizada por estes dois Autores, fundada no particularismo dos casos concretos, talvez não tenha razão de ser, mesmo na óptica desses Autores.

modificações equivale a rejeição da proposta e, sendo suficientemente precisa, a nova proposta, isto significa que a declaração negocial que, finalmente, merecer o “sim” da outra parte é a que o Direito considera a proposta (sendo o “sim” a aceitação). Ou seja, o ordenamento português consagrou aquilo que os anglo-saxónicos designam por *all or nothing rule*: ou há contrato, ou nada existe. Não há meias tintas (como sucede, por exemplo, no Direito suíço – cfr. art. 2.º do livro V do Código Civil, aprovado pela lei federal complementar de 30 de Março de 1911).

Explicitite-se as consequências do que se acabou de escrever: não há, no Direito português, contratos formados instantaneamente, por duas declarações apenas, e contratos formados gradualmente, através da sucessão de várias declarações. Os artigos 232.º e 233.º excluem a formação sucessiva do contrato. Atentos os termos dos artigos, excluem-na quer como modo único de formação do contrato quer como modo alternativo de formação <sup>418</sup>. Não pode, pois, afirmar-se que o ordenamento jurídico português “supôs” a formação instantânea do contrato: o ordenamento jurídico português não a *supôs* – *determinou-a*.

#### **§172. (Cont. O argumento da formação sucessiva ou gradual do contrato. A posição de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA)**

CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA <sup>419</sup> sustenta que, num contrato resultante de processo negocial complexo, cada expressão deverá ser considerada, para efeitos de aplicação do método consagrado no art. 236.º, como tendo sido proferida pela parte que a introduziu no processo negocial. Atender simplesmente à proposta e à aceitação e aplicar-lhes o método legalmente consagrado “frustraria, por completo, a razão de ser dos cânones hermenêuticos adoptados no artigo 236.º, que se baseiam na impressão (compreensão) que, segundo elevada probabilidade, os sinais emitidos

---

<sup>418</sup> Sem prejuízo da possibilidade de as partes, por contrato, regularem a formação de um futuro contrato entre elas de modo diferente (art. 405.º). Nesse caso, o segundo contrato pode formar-se de modo gradual – admitindo ser esse o modo escolhido pelas partes; o primeiro, porém, rege-se pelo disposto na lei.

<sup>419</sup> “Interpretação do contrato”, in *O Direito*, ano 124 (1992), IV, pp. 641 e seguintes.

produziram no destinatário. A doutrina contida no preceito valoriza o horizonte do alocutário, responsabilizando o locutor pelo seu comportamento. A qualidade formal de declarante (proponente) ou de declaratário (aceitante) não deve sobrepor-se à autoria efectiva de cada uma das mensagens transmitidas. Nos exemplos apresentados, o sentido atribuível ao objecto O não deve oscilar conforme seja V ou C a emitir a declaração que constitua formalmente a proposta e ainda menos ficar dependente de uma eventual contraproposta de C que respeite apenas ao preço. O que é decisivo é saber quem introduziu, no diálogo contratual, a referência a este ou àquele componente do acordo, evitando assim que a imputação a um ou a outro dos contraentes fique ao sabor do modo como casualmente o acordo se formou.”<sup>420 421</sup>

Não é de acolher esta orientação. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA esquece o alcance do disposto no art. 233.º. O sentido dos comportamentos não se cristaliza durante o processo negocial porque, precisamente, enquanto uma proposta não for aceite, o declaratário é livre de propor aquilo que bem entender – incluindo, naturalmente, uma proposta em que use os mesmos significantes que o seu interlocutor usou mas com sentido diferente. A alternância entre A. e B., ora proponente ora declaratário, não é, como quer CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *casual*: resulta do processo negocial e da intenção de A. ou de B. de produzir efeitos jurídicos. E o ordenamento jurídico faz depender tudo, precisamente, da última e da penúltima declarações negociais. Por isso, é em relação a elas que deve aplicar-se as categorias de declarante e declaratário (*rectius*: é em relação a cada declaração, unitariamente considerada).

Recorde-se, porém, que as negociações não são afastadas no processo interpretativo<sup>422</sup>. Integradas na *posição* do real declaratário, o intérprete terá em consideração, designadamente, o momento e o modo como cada comportamento foi intro-

---

<sup>420</sup> *Ob. cit.*, p. 642.

<sup>421</sup> Referindo-se ao mesmo problema, mas sem apontar esta solução, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil – Teoria Geral*, 2003, vol. II, p. 436.

<sup>422</sup> Repete-se o que se disse *supra*: o legislador, ao estabelecer o art. 236.º, não ignorou que os (*rectius*, muitos) contratos se concluem apenas após (prolongadas) negociações.

duzido no processo negocial. Não no sentido de *cristalizar* o sentido do comportamento, mas, como se disse, de o levar em consideração, enquanto elemento integrante da posição do real declaratório.

**§173. (Cont. Contrato formado por declarações negociais conjuntas. Noção de declaração negocial conjunta)**

Um contrato diz-se formado através de declarações negociais conjuntas <sup>423</sup> quando o texto do contrato é cronologicamente antecipado em relação às declarações negociais propriamente ditas.

Explicita-se a noção: nas declarações negociais conjuntas não houve, da parte dos sujeitos em negociação, uma *declaração*: as partes negociam o texto do negócio, ao qual, porém, não dão o seu acordo (não existe inequívocidade na declaração) senão no momento final, em que se *fecha* o conteúdo do negócio. Ao contrário do tipo de negociação em que cada contraproposta introduzida no diálogo negocial cria, na esfera jurídica do destinatário, o direito potestativo de, aceitando-a, formar o contrato (contra)proposto (e, conforme se viu *supra*, é interpretada de acordo com a regra revelada pelo art. 236.º, sem especialidades), aqui a intenção de contratar apenas existe no termo do processo negocial e perante um texto concreto, já acertado entre as partes.

Em suma, existe apenas uma declaração à qual ambas as partes dão o respectivo assentimento. *Rectius*: existe apenas um texto relativamente ao qual cada uma das partes vai proferir a sua declaração. A declaração negocial corresponde não ao texto mas, sim, à afirmação da aceitação daquele texto para valer como contrato. Traduzindo-se a declaração apenas numa assinatura ou num “sim”, “aceito”, “concordo”, etc., o que tende a identificar-se como declaração é o texto sobre o qual foi

---

<sup>423</sup> Usa-se a expressão empregada por CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, “Interpretação do contrato”, 1992, pp. 644 e seguintes. Este Autor, porém, unifica sob essa designação vários casos, aqui separados (pelos motivos constantes do texto), cujo elemento comum é a existência de um mesmo texto negocial.

manifestado o consentimento, apesar de a declaração, incorporando o texto, incluir também o “sim”.

Dentro do universo das declarações negociais conjuntas, assim delimitado, há que fazer ainda uma distinção. É possível que, acordado o texto do contrato, uma das partes transmita à outra a sua concordância com o texto em momento anterior à declaração de aceitação da segunda. Ora, se a transmissão da concordância for efetuada com antecedência cronológica adequada, essa declaração apresenta-se completa, firme e formalmente suficiente, ainda que, materialmente, incorpore o texto acertado entre ambas as partes, como qualquer proposta contratual. A parte contrária, declaratória, ponderá-la-á e pronunciar-se-á sobre ela nos mesmos moldes em que o faria se a proposta não tivesse sido precedida de um texto acordado entre ambas.

Diferente será, porém, o cenário se a precedência cronológica (dificilmente evitável) não revestir relevância – por exemplo, por as duas declarações de concordância se cruzarem no espaço, por o tempo que entre elas medeia, de tão escasso, não ter permitido que o destinatário da primeira declaração de concordância com o texto negocial a tomasse como proposta, limitando-se a, na sequência de processo de decisão já iniciado sem consideração dessa declaração, aceitar um certo texto <sup>424</sup>.

No primeiro caso, estamos perante uma proposta (e uma eventual aceitação), na forma *clássica*. O facto de o texto ter sido previamente negociado entre as partes não suscita diferenças jurídicas: em muitos outros casos de formação contratual por declarações sucessivas a proposta final resulta do trabalho de ambas as partes e das suas sucessivas declarações negociais.

---

<sup>424</sup> Não se tem aqui em vista o caso em que A. envia uma proposta *x* a B. e B., sem conhecimento da proposta *x*, envia uma proposta de conteúdo exactamente igual à proposta *x*. Neste caso a “troca” das declarações não dá origem ao contrato. É verdade que ambas as partes pretendem o mesmo negócio, mas uma declaração não é a resposta à outra, pelo que a coincidência de as duas declarações de teor idêntico se cruzarem não conduz à formação do contrato: cada parte não assentiu à declaração da outra. É natural que, na prática, as partes não se incomodem em formalizar a aceitação do negócio, dando simplesmente início ao cumprimento. Juridicamente, a celebração do contrato dar-se-á com esse início de cumprimento, que vale como declaração tácita de aceitação (ou de proposta e aceitação, caso os prazos de duração das propostas já tenham expirado).

Já o segundo caso apresenta especialidades: não pode afirmar-se a existência de uma declaração inicial (proposta) aceite por outra declaração negocial (aceitação). Ambas as partes manifestaram o respectivo assentimento a um texto, engendrado em conjunto, sem que uma tenha *proposto* a outra algo ou algo *aceitado*. Em rigor, ambas dão assentimento ao texto.

É apenas este segundo caso que se considera, quando se utiliza a expressão “declarações negociais conjuntas”<sup>425</sup>.

Exclui-se, portanto, do âmbito das declarações negociais conjuntas:

1. os casos em que (apenas) o texto contratual foi elaborado por ambas as partes, de tal modo que não seja possível imputar a totalidade da declaração a uma ou a outra. Em rigor, isso sucede (em maior ou menor medida) cada vez que é feita uma contraproposta. Num qualquer diálogo pré-contratual, a supressão ou a inclusão de certa cláusula corresponde à contrapartida negocial de uma outra cláusula; cada cláusula ou algumas delas foram modificadas, ora por uma parte, ora por outra, dezenas de vezes, tentando, cada uma, acomodar os seus interesses ou os da outra parte, de modo a obter o assentimento dela<sup>426</sup>; nas declarações seguintes à primeira, as partes em regra não explicitam todo o conteúdo da sua afirmação, ficando ele pressuposto, por remissão implícita para comportamentos anteriores – seus ou da parte contrária.

2. os casos de difícil ou impossível prova de quem introduziu no diálogo negocial esta ou aquela sugestão. Trata-se de um problema de *prova* e não de especificidades no processo de formação do contrato.

3. os casos em que a declaração negocial é subscrita por ambas as partes mas a redacção do texto coube inteiramente a uma delas que a remeteu, *pronta* e assinada,

---

<sup>425</sup> Sublinhe-se que o “modelo” de negociação de contratos através de declarações negociais conjuntas não corresponde apenas a um exercício teórico: trata-se de “modelo” bastante frequente em negociações, em que as partes dispõem de semelhante poder negocial, em que há muitas partes, em que o conteúdo do contrato é complexo ou em que o detalhe do conteúdo do contrato é discutido por técnicos sem poder representativo das partes que, no final, *i.e.*, depois de *fechado* o conteúdo do contrato, (eventualmente) o celebrarão.

<sup>426</sup> E aqui, já se viu, há que aplicar o disposto no art. 236.º às várias declarações negociais, mormente à última e à penúltima.

à outra, que a assinou. Neste caso detecta-se duas declarações sucessivas, e não conjuntas, apenas com a particularidade de a aceitação se traduzir na subscrição do texto da proposta.

4. os casos em que a declaração negocial é subscrita por ambas as partes e não se ilide a presunção consagrada no art. 223.º, n.º 2. Aqui, o contrato não se formou através de declarações negociais conjuntas. Pelo menos, não através *daquelas* declarações negociais conjuntas. Essas apenas consolidaram o negócio, sem o *substituírem*.

#### **§174. (Cont. Contrato formado por declarações negociais conjuntas. O método de interpretação)**

Poder-se-ia objectar que o critério interpretativo revelado pelo art. 236.º pressupõe um declaratório e uma contraposição entre dois sujeitos, o declarante e o declaratório, do ponto de vista do fenómeno comunicativo; uma declaração negocial proferida por uma pessoa, o declarante, e dirigida a outra, o declaratório, que é estranha a essa declaração. Por isso, a declaração vale com o sentido que o declaratório normal (modelo daquele que não foi o autor da declaração) dela possa deduzir. Ora, nos contratos formados através de declarações negociais conjuntas, a declaração negocial não é *estranha* para qualquer das partes: ambas a elaboraram. A declaração (*rectius*, o texto do negócio) não é dirigida por uma das partes à outra: ambas a pretendem aceitar e ver aceite pela outra parte.

Estes argumentos não são suficientes para excluir a aplicação do disposto no art. 236.º aos contratos celebrados com recurso a declarações negociais conjuntas.

Em primeiro lugar, sublinhe-se que, conforme já se demonstrou <sup>427</sup>, há duas declarações negociais, e não apenas uma. Apenas o conteúdo da declaração negocial é comum a ambas as declarações. A especificidade destes contratos reside na ausên-

---

<sup>427</sup> §173, pp. 280 e seguintes.

cia de inter-acção negocial ao nível das declarações negociais (isto é, nenhuma das partes tomará em consideração a declaração negocial da outra para proferir a sua).

Concentrando-nos, agora, na viabilidade de aplicação do disposto no art. 236.º aos contratos formados por declarações negociais conjuntas, verifica-se que a objecção colocada radica numa deficiente compreensão da lei (em geral, e não apenas do art. 236.º). Com efeito, a lei civil é, por definição, geral e abstracta. Mesmo sem esforço, o intérprete consegue, relativamente a cada disposição, identificar, nos casos que cabem na previsão dessa lei, particularidades que não são mencionadas na lei. A lei fixa os elementos determinantes da jurisdição com desprezo de outros que, inevitavelmente, o caso concreto (*rectius*, a infinidade de casos concretos) contém. Se for permitido ao intérprete excluir a aplicação de uma lei pela verificação, no caso, de outros elementos além dos constantes da previsão da lei, nenhuma lei seria aplicada <sup>428</sup>.

A circunstância de o texto do contrato haver sido previamente elaborado por ambas as partes (ou por um terceiro) não exclui a aplicação do disposto no art. 236.º. A lei ignorou (isto é, não atribuiu relevância jurídica) à autoria material do comportamento objecto de interpretação.

O determinante é a existência de um comportamento significativo *imputável* a uma das partes e destinado, por essa parte, à outra. Ora, isso existe nos casos em análise. É verdade que o comportamento a interpretar não resultou da actividade exclusiva do A. Mas é-lhe imputável. E é-lhe imputável exactamente nos mesmos termos em que o seria um comportamento que tivesse sido exclusivamente elaborado por si. É um comportamento que o A. dirige ao B. O mesmo se diga, *mutatis mutandis*, do B.

---

<sup>428</sup> A constatação desta realidade põe a nu o atrevimento de algumas afirmações do género de “a lei pressupõe o contrato x” ou “a proposta negocial clássica”. Juridicamente não há modelos pressupostos ou clássicos e modelos que não o são: há casos aos quais a lei é aplicável e casos aos quais a lei não é aplicável. Dentro dos limites da lei todos os modelos foram “pressupostos”, pois que lá cabem. Podem é ter ou não ter sido, como tal, pensados pelo intérprete A. ou B. – o que é, evidentemente, irrelevante.

Quanto à ausência de tempo entre as declarações negociais: o método de interpretação da declaração negocial não supõe, para a respectiva aplicação, a existência de tempo juridicamente relevante entre as duas declarações negociais. Pode existir esse tempo (e a reflexão naturalmente associada à recepção de uma declaração da contraparte) ou não.

Em conclusão, o disposto no art. 236.º é aplicável aos contratos celebrados com recurso a declarações negociais conjuntas.

**§175. (Cont. Contrato formado por declarações negociais conjuntas. Especialidades na aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 1)**

As particularidades formativas dos contratos celebrados com recurso a declarações negociais conjuntas determinam que o disposto no art. 236.º, n.º 1, seja aplicado, em grande medida, ao mesmo comportamento (o significante comum das declarações negociais conjuntas), atribuído sucessivamente a cada um dos contratantes, tomando um deles como declarante e o outro como declaratário <sup>429</sup>.

Além da identidade de grande parte do comportamento a interpretar, é eliminado o tempo como factor integrante da *posição do real declaratário*. A formação de um contrato através de declarações negociais conjuntas não inclui a sucessão cronológica de duas declarações. Não existe, portanto, um comportamento da outra parte que possa interpretar-se por referência a um outro comportamento (como no caso das aceitações sucessivas) – nem um comportamento que possa afirmar-se iniciar o processo negocial (como sucede nas propostas sucessivas).

A ausência de prioridade temporal altera a solução de alguns problemas clássicos tratados a propósito das declarações negociais sucessivas. Com efeito, nas declarações negociais conjuntas, se os elementos integrantes da posição real de cada

---

<sup>429</sup> Repete-se: não há, nesta aplicação, distorção: cada uma das partes é efectivamente declarante e declaratário, pois que o comportamento negocial em que se traduz a aquiescência ao texto *x* lhe é juridicamente imputável e é, por ela, dirigido à contraparte. É quanto basta para que de declarante (e declaratário) se possa falar.

um dos contratantes não forem idênticos – do ponto de vista da sua contribuição para a interpretação do comportamento –, não se verifica a fusão de declarações negociais.

Nas negociações em que uma declaração é prévia relativamente à outra, a preferência de princípio pelo ponto de vista do declaratário solucionou a questão dos significados diferentes. Precisamente, dando prevalência ao sentido atribuído pelo declaratário normal colocado na posição do real declaratário. Numa situação em que não existe prioridade cronológica (e, portanto, não existe “reação” a um comportamento de outrem), não há prevalência de sentidos. Se, um declaratário normal, colocado na posição real de A., entender  $x$  e um declaratário normal, colocado na posição real de B entender  $y$ , não há consenso <sup>430</sup>.

O que acabou de se escrever não descreve uma desaplicação da lei ou uma especialidade da norma jurídica para este tipo de contratos. Descreve, sim, e apenas, uma consequência da aplicação da norma a um tipo de casos – que é salientada por a doutrina costumar tratar a matéria da interpretação tendo como modelo de referência um contrato de formação sucessiva.

**§176. (Cont. Contrato formado por declarações negociais conjuntas. Especialidades na aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2)**

Não pode afirmar-se, sem mais, que, nos contratos formados através de declarações negociais conjuntas, cada uma das partes conhece a vontade real da outra, com a qual concordou, valendo, portanto, o disposto no art. 236.º, n.º 2.

Tendo decorrido processos negociais intensos (com declarações negociais sucessivas ou conjuntas), é natural que cada uma das partes conheça a vontade real da outra: houve oportunidade, durante o diálogo negocial, de *testar* o significado dos diferentes comportamentos e de, eventualmente, *forçar* os limites da vontade nego-

---

<sup>430</sup> Recorde-se que a generalidade destes problemas é solucionada, em sede de declarações negociais sucessivas, com recurso ao erro na declaração (do primeiro declarante) – §165 e §166, pp. 265 a 273.

cial alheia. Isso, porém, não significa que se conheça a vontade real da outra parte ou que se conheça essa vontade em toda a extensão do conteúdo negocial (por exemplo, por haver pontos que não foram objecto de discussão).

Assim, sem prejuízo de se admitir que a regra consagrada no art. 236.º, n.º 2, possa ser efectivamente mais aplicada estando em causa contratos formados através de declarações negociais conjuntas, tal não se verifica necessariamente.

### §177. (Ausência de prova de prioridade de declaração)

*Quid iuris* se, provando-se a existência de um contrato entre as partes, por exemplo, por existir um documento por ambas assinado ou por se verificar actos de cumprimento, não se lograr provar a existência de declarações negociais sucessivas ou, apenas, a concreta sucessão das declarações?

O ponto é crucial, pois o critério de interpretação supõe a prova do facto “declaratório real”<sup>431</sup>. Provando-se um contrato e desconhecendo-se qual dos sujeitos foi o declarante e qual foi o declaratório, o contrato apenas poderá interpretar-se se for idêntico o sentido obtido por um declaratório normal colocado na posição de qualquer das partes<sup>432</sup>. Com efeito, provado o consentimento, pode atribuir-se a cada uma das partes a integralidade do comportamento negocial. Ora a uma, ora a outra. Se a alternância entre as posições de real declaratório permitir o mesmo resultado interpretativo, o contrato tem esse sentido. Se não permitir, declara-se o dissenso oculto. Note-se que esta solução não violenta a norma: a prova da celebração do contrato (ainda que aparente) permite imputar a qualquer das partes os significantes disponíveis; a ausência de demonstração da prioridade cronológica das declara-

---

<sup>431</sup> E “posição do real declaratório” e “comportamento do declarante”. A ausência de prova (total ou parcial), quanto a estes dois factos, é de mais simples solução: caso não se prove o “comportamento do declarante”, não existe declaração negocial; a prova, quanto à “posição do real declaratório”, existirá necessariamente, determinado o real declaratório. Poderá ser mais *rica* ou menos *rica*, com a única consequência de carrear mais ou menos elementos para a interpretação. Em qualquer dos casos, o sujeito que pretender prevalecer-se do direito conferido pela interpretação proporcionada por esses elementos cuja prova falta, decairá, nos termos gerais do art. 342.º.

<sup>432</sup> Nestes casos, a disputa sobre o sentido da declaração negocial será necessariamente sustentada, por uma das partes, com má fé.

rações impede a prevalência da interpretação obtida por aplicação dos elementos pertencentes à posição do primeiro declaratório real. Assim, tem-se dois significados jurídicos em vez de um: tem-se dissenso.

### §178. (Os contratos multilaterais)

Os contratos multilaterais são aqueles em que há mais de duas partes. Ou seja, aqueles contratos em que os efeitos produzidos diferenciam mais de duas pessoas ou grupos de pessoas, fazendo surgir, na esfera jurídica de cada uma dessas pessoas ou grupos de pessoas, regras próprias, que devem ser cumpridas e podem ser violadas com independência umas das outras <sup>433</sup>.

Na verdade, os contratos multilaterais não suscitam qualquer questão específica de interpretação. Todas as partes são declaratórios (e declarantes), devendo as suas posições concretas relevar para efeitos de interpretação. Nos mesmos moldes em que relevam as posições dos vários declaratórios nas declarações dirigidas a mais que um declaratório. Ou seja, o intérprete deve colocar o declaratório normal, sucessivamente, na posição de cada um dos declaratórios reais. Caso o sentido obtido não seja coincidente, não existe consenso <sup>434</sup>.

A probabilidade mais elevada de não haver consenso entre as partes não altera os aspectos jurídicos da questão <sup>435</sup>.

---

<sup>433</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 460.

<sup>434</sup> Dependendo do caso concreto, pode, nalgumas hipóteses, persistir o contrato com os declaratórios relativamente aos quais se verifique o consenso.

<sup>435</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito das Sociedades*, I *Das sociedades em geral*, Almedina, Coimbra, 2.<sup>a</sup> ed., 2007, p. 450, afirma que “As regras de interpretação negocial vertidas nos artigos 236.º do Código Civil, pressupõem, fundamentalmente, um diálogo negocial a dois. Locuções como “declaratório real”, “comportamento do declarante”, “vontade real” (236.º) e “vontade real das partes” (238.º/2) compreendem-se num mundo bidimensional: seriam impraticáveis em contratos plurilaterais, em que, provavelmente, cada “declarante” pensou em algo diverso. Além disso, regras como a do equilíbrio das prestações (237.º) têm a ver com contratos comutativos. Logo à partida, todas estas regras surgem impraticáveis em contratos de organização, como sucede com o de sociedade.”

É certo que a aplicação das regras reveladas pelos artigos 236.º a 238.º pressupõe as figuras do declarante e do declaratório. No entanto, não têm que ser apenas dois: nada no artigo impõe a existência, apenas, de um declarante e de um declaratório. Tratar-se-ia, aliás, de solução assaz estranha. Estranheza que é evidenciada se se pensar que o acordo tem que ser alcançado, por definição, por todos os envolvidos. Ou seja, para

### §179. (Os contratos duradouros)

Há contratos cuja vigência se prolonga no tempo não conduzindo os sucessivos actos de cumprimento à extinção da obrigação. Alguns, como, por exemplo, os contratos de arrendamento ou os contratos de concessão, são naturalmente destinados, pelo carácter das prestações envolvidas, a vigorar; outros, como, por exemplo, os contratos de prestação de serviços, e, até, os contratos com a contra-prestação paga em prestações, podem vigorar por períodos de tempo mais ou menos longos, de acordo com o que houver sido estipulado.

A interpretação de qualquer destes contratos suscita a dúvida sobre qual o momento relevante para efeitos de interpretação e, nessa medida, quais os elementos a ter em conta aquando da interpretação.

Os contratos criam direitos e vinculações entre as partes, num determinado momento e em determinadas condições. Aquilo a que as partes se vinculam (ou, dito de outro modo, o sentido das declarações negociais) é o acordo. O acordo existe num momento e num lugar e é esse acordo que deve ser interpretado. Se, posteriormente ao acordo, surgem elementos novos, eventualmente relevantes para o estabelecimento de (novas) vinculações ou para a alteração das vinculações assumidas, isso são problemas distintos do da interpretação do acordo inicial. São problemas de alteração do acordo (e interpretação do acordo de alteração) e, não existindo

---

o diálogo negocial necessário à obtenção de acordo, todos teriam que *conversar* com todos; para a interpretação do negócio, designadamente para o apuramento da eventual vontade real conhecida, não...

Que cada declarante tenha pensado em algo diverso dos demais é muito natural. Basta que uma das partes seja constituída por mais do que um ser humano para que isso necessariamente aconteça. Deixaremos de aplicar o disposto no art. 236.º e seguintes de cada vez que alguma das partes seja constituída por mais do que uma pessoa? É difícil interpretar contratos multilaterais, reconhece-se. Como, também, não é simples negociar um contrato (de sociedade ou outro) se as partes forem muitas. Mas, quem quer as vantagens associadas à celebração de um contrato com muitas partes deve, também, suportar os correspondentes inconvenientes.

Por último, e especificamente sobre o contrato de sociedade, a circunstância de se tratar de um contrato de sociedade não impede a aplicação do disposto no art. 236.º e seguintes. Pode haver equilíbrio e desequilíbrio de prestações em contratos de organização, como pode um contrato de organização ser celebrado apenas entre duas pessoas: pense-se num contrato de concessão entre um concedente pessoa singular e um concessionário pessoa singular (por exemplo, com cláusulas de mínimos desproporcionadas).

alteração, de relevância jurídica de comportamentos geradores de confiança numa das partes, ao arrepio das vinculações contratualmente assumidas.

Os comportamentos ulteriores à celebração do contrato (*rectius*: os comportamentos ulteriores a cada declaração negocial) não são elementos de interpretação do próprio contrato. Quando muito serão alterações (eventualmente tácitas) ao acordado. Ou o reflexo da interpretação que, do contrato, faz alguma ou ambas as partes (relevante, apenas, conforme se demonstrou <sup>436</sup>, nos termos do art. 236.º, n.º 2) <sup>437</sup>.

### **§180. (Cont. A posição de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS)**

Sobre este ponto, atendendo a que PEDRO PAIS DE VASCONCELOS se pronunciou em geral, para os negócios jurídicos, e não especificamente para os contratos, *vide supra*, §77, p. 131.

### **§181. (Conclusão)**

Confirma-se a correcção da hipótese apresentada no §161 <sup>438</sup>: à interpretação do contrato (de todos os contratos) aplica-se o disposto no art. 236.º e seguintes. Não há nem impossibilidade na aplicação desse método (por falta de alegados “pressupostos” de aplicação da norma) nem inconveniência.

## **2. Declarações negociais com eficácia perante terceiros.**

### **§182. (O problema)**

O problema suscitado por declarações negociais com eficácia perante terceiros consiste em alguém ser sujeito de efeitos jurídicos de fonte negocial cujo sentido é determinado com base na situação concreta de uma pessoa que o sujeito conside-

---

<sup>436</sup> Cfr. §87 e seguintes (pp. 152 e seguintes), em especial §105, p. 181.

<sup>437</sup> Sobre o momento relevante para a realização da interpretação, *v.* §76, p. 130.

<sup>438</sup> P. 258.

rado pode não conhecer (art. 236.º, n.º 1), ou com base no sentido conhecido por pessoas que não esse sujeito (art. 236.º, n.º 2).

Uma tal situação verifica-se, por exemplo, nos regulamentos de condomínio integrados no acto constitutivo da propriedade horizontal, nos contratos a favor de terceiro, nos contratos com cláusula para pessoa a nomear, nos estatutos de pessoas colectivas, nos negócios condicionados perante eventuais adquirentes posteriores ao negócio condicionado.

Tendo como pano de fundo esta divergência entre os sujeitos da eficácia jurídica e os sujeitos ou os referentes do método interpretativo, tem-se questionado acerca da aplicabilidade do disposto no art. 236.º e seguintes à interpretação destas declarações.

### **§183. (A hipótese de solução)**

Uma coisa é ser-se sujeito ou *destinatário dos efeitos jurídicos* e outra é ser-se *destinatário da declaração* (i.e., declaratório). Em muitos negócios jurídicos, o destinatário dos efeitos jurídicos coincide com o destinatário da declaração negocial. Porém, nalguns casos – os que aqui estão sob exame – isso não sucede. Ora, aquilo que releva, em sede de interpretação, é a qualidade de *destinatário da declaração* e não a de *destinatário dos efeitos jurídicos* (cfr. o disposto no art. 236.º).

Os efeitos jurídicos de um negócio não radicam nem no autor da declaração nem na pessoa perante quem os efeitos irão produzir-se – mas, sim, no ordenamento jurídico. Assim, para que os efeitos se produzam, não é necessário que o autor da declaração ou o destinatário dos efeitos jurídicos conheçam, por si mesmos, o sentido com o qual a declaração vai valer (e, portanto, a extensão dos efeitos jurídicos).

Em conclusão: nem é inviável a aplicação do disposto no art. 236.º às declarações com eficácia perante terceiros nem a norma confere relevância à qualidade de

destinatário (ou sujeito) dos efeitos jurídicos <sup>439</sup>. Não há, pois, fundamento para, sem mais <sup>440</sup>, excluir as declarações com eficácia perante terceiros do âmbito de aplicação do disposto no art. 236.º.

Sublinhe-se que nada autoriza a afirmação de o método de interpretação consagrado *pressupor* a coincidência entre destinatário da declaração e destinatário dos efeitos jurídicos. Porque haveria de o pressupor? Nada no teor do art. 236.º conduz a uma tal conclusão. E o elenco das declarações em que se verifica essa coincidência não pode, com seriedade, ser invocado: a seu lado (isto é, com o mesmíssimo cabimento na previsão normativa) encontra-se o conjunto das declarações em que não se verifica a coincidência...

Os efeitos jurídicos, nos negócios, *correspondem* ao sentido da declaração <sup>441</sup> e a declaração é um acto (*hoc sensu*) do declarante, dirigido ao declaratário. No entanto, nada permite concluir que os efeitos jurídicos negociais vão atingir o A. e o B. *porque* eles são o declarante e o declaratário. A autonomia privada (a possibilidade de despoletar efeitos jurídicos de acordo com o sentido do próprio comportamento) é concedida aos sujeitos autores de certo comportamento com uma amplitude que vai para além dos casos em que esses sujeitos são, simultaneamente, autores do comportamento e sujeitos dos efeitos jurídicos. O ordenamento jurídico português admite situações em que a particulares é concedido realizar actos produtores de efeitos jurídicos para terceiros. Por outras palavras, a autonomia privada não é sinónimo de cada um despoletar (através da realização do comportamento negocial) os efeitos jurídicos negociais de que vai ser sujeito; autonomia privada é, sim, sinónimo de,

---

<sup>439</sup> Tal como se verificou suceder a propósito de outros temas (por exemplo, quanto às declarações negociais conjuntas, §174, p. 283), a norma atribui relevância jurídica a um ou alguns aspectos que, nos casos concretos, se encontram invariavelmente acompanhados de muitos mais aspectos. Aqui, alguns Autores deixaram-se impressionar pela circunstância (ajurídica, porque não juridicizada pela norma) de o destinatário da declaração poder não ser o sujeito dos efeitos jurídicos negociais.

<sup>440</sup> *Infra*, §184 a §196 (pp. 294 a 310), analisar-se-á casos específicos de declarações com eficácia perante terceiros, de molde a poder concluir sobre a correcção da hipótese de solução aqui aventada.

<sup>441</sup> *Vide* §8, p. 15.

nos limites da lei, cada um despoletar (através da realização do comportamento negocial) efeitos jurídicos.

Olhando o método de interpretação do contrato à luz da autonomia privada, constata-se que a consideração do declarante e do declaratário (e não do sujeito dos efeitos jurídicos, quando este não seja o declaratário) é a opção que mais potencia a liberdade jurígena dos particulares. O referido terceiro é, em relação ao comportamento negocial, precisamente, um *terceiro*. É um terceiro que vai ser sujeito de efeitos jurídicos despoletados pelo comportamento negocial, mas não deixa de ser um terceiro. Ora, a autonomia privada caracteriza-se pela possibilidade de um sujeito originar efeitos jurídicos. Interpretar o comportamento por referência aos protagonistas do comportamento negocial (o declarante e o declaratário – que, note-se, no caso dos contratos, será a declarante do outro comportamento negocial) concede mais espaço aos autores do comportamento negocial do que interpretar esse comportamento por referência ao declarante e a um *terceiro* que irá ser sujeito dos (ou de alguns dos) efeitos jurídicos negociais.

Por último, há que reconhecer que o acesso aos elementos de interpretação, em primeira mão, pelo destinatário dos efeitos jurídicos, não constitui “exigência de justiça”. As orientações que defendem essa solução deixam-se impressionar pela falta de acesso a esses elementos pelo terceiro, devido ao facto de as declarações negociais serem normalmente interpretadas a partir da posição do declaratário real, da pessoa concreta que irá *sofrer* os efeitos jurídicos. Mas essa identidade entre sujeito dos efeitos e o *detentor* dos elementos de interpretação não é forçosa: basta pensar no declarante. Sem prejuízo da cláusula de salvaguarda contida na parte final do art. 236.º, n.º 1, o declarante não tem necessariamente acesso a todos os elementos de interpretação da sua própria declaração negocial. Porque haveria de tê-lo o terceiro?

Em suma, tudo aponta para que o método de interpretação da declaração negocial consagrado no art. 236.º e seguintes seja aplicável à interpretação das declarações com eficácia perante terceiros.

**§184. (Negócios titulando factos sujeitos a registo e/ou a modos de publicidade específicos)**

Não existe, para estes negócios, norma que afaste ou altere as regras de interpretação dispostas no art. 236.º e seguintes. Importa, porém, sublinhar que a generalidade dos negócios titulando factos sujeitos a registo é formal e, portanto, a respectiva interpretação encontra-se sujeita às limitações consagradas no art. 238.º. Adicionalmente, de acordo com o disposto no art. 5.º, n.º 1, do Código do Registo Predial, aprovado pelo DL 224/84, de 6 de Julho, e no art. 14.º, números 1 e 2, do Código do Registo Comercial, aprovado pelo DL 403/86, de 3 de Dezembro, os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo ou, sendo necessárias publicações, depois das respectivas publicações. Qualquer destas duas disposições, conjugada com a regra revelada pelo art. 238.º, reforça o peso das limitações ao sentido da declaração negocial apurado de acordo com o disposto no art. 236.º: não valem sentidos sem um mínimo de correspondência no texto do documento, ainda que imperfeitamente expresso; e, perante terceiros, não valem sentidos (*rectius*, factos com sentidos) que não tenham sido objecto de registo ou publicação, sendo esta necessária <sup>442</sup>. Tirando esta especialidade, que se reflecte na oponibilidade dos efeitos jurídicos perante os terceiros, nenhuma outra existe.

Acresce, ainda, que, em virtude do disposto no art. 1306.º, n.º 1, o âmbito de liberdade concedido às partes para a modelação dos efeitos jurídicos, relativamente aos quais o registo relevará, é reduzido.

---

<sup>442</sup> A necessidade do registo e, sendo o caso, das publicações, para que o acto produza efeitos perante terceiros não torna a declaração recipienda para efeitos do art. 224.º, n.º 1. Os terceiros são sujeitos indeterminados e não pessoas concretas a quem a declaração deva ser dirigida para produzir efeitos jurídicos. O registo e as publicações, aliás, pressupõem a existência de um facto jurídico a registar (precisamente o negócio de que se trata) e ao qual, assumidamente (cfr. os artigos 1.º dos Códigos do Registo Predial e do Registo Comercial), pretendem conferir publicidade. Ou seja, o registo e as publicações, muito embora sejam requisito de produção de efeitos jurídicos perante terceiros, são uma exigência posterior ao facto jurídico e, em muitos casos, nem sequer realizada pelas partes (mas, sim, por notários ou outras entidades que intervieram na formalização do negócio), destinada a publicitar os actos.

Em conclusão, a autonomização, nesta sede, dos negócios que titulam factos sujeitos a registo ou sujeitos a modos de publicidade específicos radica exclusivamente na possibilidade de esses negócios produzirem efeitos jurídicos que atingem terceiros não declaratórios. A procedência deste argumento já foi analisada *supra* <sup>443</sup>. E, especificamente quanto a estes negócios, confirma-se que nada há que justifique um tratamento diferente. Tomemos um exemplo: A. adquire uma fracção autónoma num prédio em propriedade horizontal. A. sabe que não está a adquirir uma vivenda, mas sim uma fracção num prédio que não lhe pertence integralmente. Admitindo que nesse prédio existe um regulamento de condomínio, A. sabe que não participou na sua elaboração. Na medida do que for permitido pelas regras de interpretação e de registo (que, repete-se, não é grande), A. não tem de que se queixar se vier a ser confrontado com algum sentido do regulamento “inesperado” para si.

### **§185. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. Considerações preliminares)**

A interpretação dos estatutos das pessoas colectivas tem suscitado várias dúvidas, nascidas, umas, da eficácia perante terceiros – em parte já referidas no parágrafo anterior – e, outras, da natureza específica do acto constitutivo de uma pessoa colectiva e dos estatutos.

Ainda que sem critérios claramente assumidos <sup>444</sup>, o nosso ordenamento jurídico distingue o acto constitutivo dos estatutos. Examinando os preceitos relevantes, conclui-se que o conteúdo próprio do acto constitutivo se restringe aos elementos que, num determinado lugar e momento, originam a pessoa colectiva; ao passo

---

<sup>443</sup> §183, p. 291.

<sup>444</sup> Esta indefinição é ampliada pela prática: o art. 64.º, n.º 2, do Código do Notariado permite que os estatutos das pessoas colectivas constem, não da escritura propriamente dita, mas, sim, de documento complementar. Tratando-se de uma opção, há estatutos que integram a escritura (em regra os menos extensos) e há estatutos que não a integram. Por outro lado, é usual os estatutos repetirem algumas das declarações constantes do acto constitutivo (como, por exemplo, a sede, a firma e o fim). O facto de acto constitutivo e estatutos se encontrarem no mesmo documento ou de haver declarações repetidas, não determina a confusão entre as duas figuras. No entanto, na prática, dificulta a distinção.

que os estatutos, por seu turno, integram as regras destinadas a conformar a pessoa colectiva. É certo que a pessoa colectiva, porque não tem existência natural, para nascer, tem que ser dotada de uma qualquer *conformação*. No entanto, a *conformação*, iniciada no momento originário, perdura. É esse o contributo dos estatutos: são uma *constituição* da pessoa colectiva; contêm as regras de funcionamento do novo ente, que, por efeito do acto constitutivo, passou a existir. Os estatutos pressupõem, pois, na técnica legislativa do Código Civil, a personalidade jurídica, destinando-se a regular o funcionamento da pessoa colectiva; o acto constitutivo *apenas* origina a pessoa colectiva <sup>445</sup>.

É, sobretudo, esta vocação, dos estatutos, para perdurar e regular a vida da pessoa colectiva, acompanhando as suas vicissitudes, que está na origem do distinto tratamento reclamado por alguma doutrina.

#### **§186. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. Ausência de *declaratário*)**

O primeiro argumento contrário à aplicação do método de interpretação consagrado no art. 236.º e seguintes reside na afirmação do carácter não recipiêdo das declarações destinadas à constituição das pessoas colectivas. Com efeito, pressupondo esse método um *declaratário*, não pode interpretar-se, por sua aplicação, as declarações em que não há *declaratário* (os estatutos).

Verifica-se, relativamente às fundações e às sociedades unipessoais, que o argumento é procedente. Remete-se, pois, quanto a esta matéria, para o §209 e seguintes <sup>446</sup>. Já o mesmo, porém, não sucede no que respeita às associações e às restantes sociedades <sup>447</sup> <sup>448</sup>. Quanto a estas, estamos perante declarações recipiêdas.

---

<sup>445</sup> Repare-se que no Código Civil, que tratou, como se sabe, a sociedade da perspectiva do contrato, e não da perspectiva da pessoa jurídica – como fez com a associação –, não se utilizou, na respectiva regulamentação, a figura dos estatutos.

<sup>446</sup> Pp. 326 e seguintes.

<sup>447</sup> A doutrina discute a existência, ou não, à face do Direito português, de personalidade jurídica associada às sociedades civis puras (cfr., para um ponto da situação desta questão, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2007, I, t. III, pp. 814-820). Este aspecto, para efeitos de interpretação dos “estatutos” não

Com efeito, a constituição da associação/sociedade ocorre, precisamente, porque certas pessoas pretendem estabelecer, entre si, determinados vínculos e determinado modo de funcionamento. Para isso, cada uma propõe a todas as outras que a ela se associe, com determinados propósitos. A constituição da associação/sociedade resulta desse assentimento múltiplo de cada associado/sócio a todos os outros. Cada associado/sócio pretende o assentimento de cada um dos outros nos termos da declaração proferida, para tal lhes *dirigindo* a sua declaração. Cada um *troca* o seu consentimento pelo consentimento dos outros. O que se segue depois (designadamente as relações entre cada associado/sócio e a associação/sociedade) decorre do contrato celebrado – como em qualquer outro contrato.

Por outras palavras, atento o modo de formação (contratual) das pessoas colectivas, as declarações negociais correspondentes são, por definição, recipiendas, pois o seu escopo é, precisamente, suscitar o assentimento dos restantes contratantes.

É verdade que nos negócios constitutivos de associações e de sociedades não existe (pelo menos no que toca à *constituição* da associação ou da sociedade) contraposição de interesses. Trata-se de negócios de fim comum <sup>449</sup>. Esta característica impressiona o jurista, habituado a lidar com os mais frequentes negócios de troca. Porém, a ausência de contraposição de interesses (pelo menos nesta medida) não significa que não haja declaratório; nem significa que a relação de contraposição (com fruição dos benefícios proporcionados pela associação ou recepção dos lucros gerados pela sociedade) seja estabelecida entre o associado/sócio e a associação/sociedade.

---

é relevante. Com efeito, as sociedades civis, ainda que não tenham um documento *a se* designado “estatutos”, em razão do elemento organizativo que implicam, dispõem de regras, contidas no contrato de sociedade, que disciplinam a colaboração entre os sócios, em tudo semelhantes às dos estatutos das pessoas colectivas. Nessa medida, os problemas de interpretação são idênticos aos colocados pelos estatutos de pessoas colectivas.

<sup>448</sup> Também as fundações podem ser constituídas através de contrato. Para esses casos, menos vulgares, vale o que no texto se escreve acerca das associações e das sociedades.

<sup>449</sup> Não obstante, cada sócio quer exercer a actividade lucrativa com os outros sócios (e não em abstracto); cada associado quer associar-se aos outros associados (e não em abstracto). Esta característica é muito evidente quando há regras restritivas de admissão de novos sócios/associados.

O facto de haver um objectivo comum a todos os intervenientes relaciona-se com o *conteúdo* da declaração negocial, não afastando a existência de declarações proferidas por uns e dirigidas a outros (que as aceitam). Ou seja, não afastando a existência de declarantes e declaratários. Em suma, a afirmação de que as declarações seriam não recipiendas resulta de uma confusão de planos: o plano da declaração e sua eficácia, por um lado, e o plano dos efeitos do negócio, por outro <sup>450</sup>. Improcede, portanto, este fundamento de não aplicação do método geral de interpretação aos actos constitutivos das associações e sociedades: estas declarações não são desprovidas de declaratário.

**§187. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. O “público” ou os credores como *declaratários*)**

Equívoco fundado na indistinção entre destinatário *da declaração negocial* e destinatário ou sujeito *dos efeitos jurídicos* dela é a qualificação dos credores sociais ou do “público” como declaratários dos estatutos <sup>451</sup>. A declaração-fonte dos estatutos ou é dirigida por cada um dos sócios/ associados aos restantes sócios/ associados (e apenas a eles) ou, no caso das fundações e das sociedades unipessoais, não tem destinatário. Nunca é dirigida a terceiros, a credores (quais credores?), ao público (o notário e os seus funcionários?!...).

A afirmação dos credores ou do público como declaratários da declaração constitutiva da pessoa colectiva evidencia desconhecimento do conceito de declaratário e desprezo pela natureza jurídica (autónoma) do acto constitutivo de uma associação/ sociedade. Ainda que credores ou o público possam vir a ser afectados, mais

---

<sup>450</sup> Nalguns casos poderá também resultar de uma visão comprometida da figura do contrato (como necessariamente sinalagmático) e da transposição do nível do contrato para o das declarações negociais. As declarações recipiendas não se identificam com as declarações destinadas a formar um contrato (cfr. §50 a §54, pp. 81 a 94).

<sup>451</sup> Veja-se, por exemplo (ainda que não expressamente no primeiro trabalho citado), ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Outubro de 1969, *in RLJ*, ano 103 (1970/71), p. 522, e “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Junho de 1978, *in RLJ*, ano 112 (1979/80), p. 23.

tarde, pela pessoa jurídica em questão, as declarações negociais na origem da pessoa colectiva não se dirigem, em absoluto, aos credores (que, aliás, nesse momento, ainda não existem) nem ao público <sup>452</sup>.

**§188. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. Fundações e sociedades unipessoais)**

Quanto às fundações e às sociedades unipessoais, o acto constitutivo e os estatutos resultam de acto unilateral de um sujeito. Trata-se de um acto unilateral não recipiendo, pois não existe destinatário específico da declaração proferida <sup>453</sup>. Não pode, pois, aplicar-se o disposto no art. 236.º. Estas declarações negociais devem interpretar-se de acordo com as regras que disciplinam a interpretação de declarações negociais sem declaratário<sup>454</sup>.

Tratando-se de fundação instituída por testamento, aplica-se o disposto no art. 2187.º.

Não se vislumbra fundamento para afastar a interpretação destes actos do âmbito de aplicação do método de interpretação fixado para os actos com a mesma natureza.

Quanto à interpretação dos estatutos elaborados por pessoa distinta do fundador: se a fundação tiver sido constituída por testamento, *vide infra*, §215 e seguintes, p. 334 e seguintes; se a fundação não resultar de testamento, também os estatutos correspondem a uma declaração não recipienda, ainda com um sujeito diferente

---

<sup>452</sup> Um raciocínio semelhante documenta-se no acórdão da Relação de Lisboa, de 17 de Dezembro de 1992 (*in CJ*, ano XVII (2008), t. V, pp. 162-163), em que o Tribunal qualificou como declaratários de um título constitutivo de uma propriedade horizontal “o terceiro candidato a condómino” (p. 163).

<sup>453</sup> A autoridade que realiza o reconhecimento da fundação (art. 158.º, n.º 2) não é declaratória do comportamento negocial – aliás, nos casos em que a fundação seja instituída por testamento, o reconhecimento é requerido em momento em que o declarante já morreu. Muito embora o reconhecimento seja requisito da existência da fundação, trata-se de um acto externo à declaração negocial, de carácter público. O instituidor não deve *dirigir* a declaração de constituição da fundação à autoridade competente. O reconhecimento é um requisito adicional em relação à instituição, realizado por uma pessoa diferente do instituidor através de um juízo sobre o acto de instituição. Mas este juízo não é comparável a uma *reação* à declaração negocial (ao jeito dos contratos), não podendo, nessa medida, dizer-se que o acto de instituição seja recipiendo.

<sup>454</sup> *Vide infra*, §200 e seguintes, p. 314 e seguintes.

do sujeito da declaração que originou a fundação. Nessa medida, o seu sentido é apurado de acordo com o método de interpretação das declarações não recipiendas.

Sublinhe-se que nada de positivo existe a apontar para a conveniência de o método de interpretação dos actos constitutivos/estatutos das pessoas colectivas ser idêntico. O ordenamento jurídico, nas regras de interpretação que estabeleceu em sede geral, distinguiu as declarações negociais e os testamentos. Tão somente. Não estabeleceu, no seio destas duas regras ou ao lado delas, regras de interpretação distintas em função do tipo ou do conteúdo da declaração negocial. Não realizou, designadamente, distinções em atenção a aspectos como a eficácia perante terceiros, os negócios terem um fim comum, a transmissibilidade do negócio, a perenidade, etc. Pelo que não existe motivo para procurarmos unificar o método de interpretação dos “estatutos das pessoas colectivas”, com desprezo pelo acto jurídico que lhes está na origem.

**§189. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas.**

**Pessoas colectivas de Direito privado instituídas e dotadas de estatutos por acto legislativo ou administrativo)**

À interpretação dos actos constitutivos das pessoas colectivas de Direito privado instituídas e dotadas de estatutos por acto legislativo ou administrativo, aplica-se o disposto no art. 9.º e seguintes e as normas relevantes de Direito administrativo, respectivamente.

**§190. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. A natureza normativa dos estatutos das pessoas colectivas)**

Centrando-nos, agora, apenas nos estatutos das pessoas colectivas (e não, também, nos actos constitutivos respectivos), poderia pretender-se a não aplicação do disposto no art. 236.º e seguintes, com fundamento no carácter *normativo* dos

estatutos <sup>455</sup>. Carácter esse que tornaria desadequada a aplicação de normas interpretativas centradas em pessoas determinadas. De facto, destinando-se os estatutos a disciplinar a vida da nova pessoa colectiva (e a daqueles que com ela se relacionam), não parece aconselhável que o intérprete concentre a sua tarefa num momento e em duas pessoas concretas. A interpretação deveria fazer-se “olhando” o futuro, tendo presente a multiplicidade de situações e de pessoas concretas a que as regras reveladas pelos estatutos serão chamadas a ser aplicadas.

Os estatutos, no entanto, não são mais *normativos* que qualquer outro negócio jurídico. O carácter normativo é mais evidente – pelo modo como os artigos dos estatutos se encontram redigidos, pelo período de vigência, tendencialmente maior no caso dos estatutos, e pela abundância, nos estatutos, de regras que se aplicarão muitas vezes e a sujeitos desconhecidos no momento em que as regras são estabelecidas. Porém, nada disto é privativo dos estatutos das pessoas colectivas. Apenas é, neles, mais evidente e, nalguns casos, mais comum <sup>456</sup>.

Acresce que, de acordo com as várias regras que, no Direito português, disciplinam a interpretação das declarações negociais, o que releva, para efeitos de aplicação dessas regras, é o acto de autonomia privada em que se consubstancia o com-

---

<sup>455</sup> Cfr., por exemplo, ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Outubro de 1969, *in RLJ*, ano 103 (1970/71), pp. 522 e seguintes, e “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Junho de 1978, *in RLJ*, ano 112 (1979/80), pp. 22 e seguintes.

<sup>456</sup> O carácter *normativo* da interpretação jurídica – incluindo a interpretação das declarações negociais – foi uma das bandeiras dos trabalhos de EMÍLIO BETTI (“Le categorie civilistiche dell’interpretazione”, *in Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, serie III, anno II (1948), pp. 63-70; *Teoria generale della interpretazione*, Giufrè, Milano, 1990 (1.ª edição de 1955); “De una teoria general de la interpretacion”, *in Interpretacion de la ley y de los actos juridicos*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975, pp. 80 e seguintes (originariamente publicado, em língua italiana, na *Rivista giuridiche umbro-abruzzese*, 41 (1965), pp. 9-34); “Actualidad de una teoria general de la interpretacion”, *in Interpretacion de la ley y de los actos juridicos*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975, pp. 91 e seguintes (originariamente publicado, em língua italiana, no *Annuario Camerino*, XXXIII (1967), pp. 95-111); *Interpretacion de la ley y de los actos juridicos*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975 (trad. da 2.ª ed., de 1971), pp. 95-107; “Posizione dello spirito rispetto all’oggettività”, *in Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, anno XXVI (1949), pp. 1-38), depois recebida pela generalidade da doutrina que se dedicou ao tema. Muito embora a colocação da questão, por EMÍLIO BETTI, não possa subscrever-se, nesses trabalhos ficou claramente demonstrada a componente *normativa* de toda a interpretação jurídica. (Não se subscreve a perspectiva de EMÍLIO BETTI, pois o método jurídico de interpretação não se caracteriza pelo conteúdo significativo – jurídico e, portanto, normativo – do significante, mas, sim, pelo modo como o apuramento do sentido se processa. O carácter normativo é próprio do jurídico; não da interpretação. *Rectius*, o carácter normativo existe na interpretação na medida em que o respectivo método é juridicamente fundado).

portamento a interpretar (a declaração negocial). Não o conteúdo do acto (que, aliás, antes da conclusão da interpretação, ainda não se conhece). Ora, desse ponto de vista, não há distinção entre o acto constitutivo e os estatutos <sup>457</sup>: quer o acto constitutivo, quer os estatutos repousam sobre o acto de autonomia privada dos fundadores da pessoa colectiva. A solução alcançada para o acto constitutivo deverá, pois, ser aplicada também aos estatutos respectivos.

**§191. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. A variação no universo dos sujeitos afectados pelos estatutos)**

Outro argumento destinado a afastar a aplicação do método geral de interpretação da declaração negocial aos estatutos das pessoas colectivas é o da natural variação dos associados/ sócios da pessoa colectiva. Ou seja, ao longo da vigência dos estatutos, a probabilidade de os estatutos serem aplicados a pessoas que não os elaboraram (e, portanto, não foram declaratórios dessas declarações negociais) é muito alta. A interpretação não deveria, portanto, realizar-se a partir da perspectiva do declaratório originário.

A possibilidade de alguém ser afectado por um negócio que não celebrou mas que “assumiu” em momento ulterior à respectiva celebração não é um facto excepcional em Direito privado. De acordo com o disposto no art. 424.º, *no contrato com prestações recíprocas qualquer das partes tem a faculdade de transmitir a terceiro a sua posição contratual, desde que o outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato, consinta na transmissão*. Mais latamente, detecta-se vários afloramentos da possibilidade de transmissão de situações jurídicas negociais: artigos 577.º e seguintes, 589.º e seguintes, 595.º e seguintes. Sem prejuízo de as partes acordarem algo de distinto, o regime geral da transmissão supõe que se transmite aquilo que as “partes originárias” constituíram (artigos 427.º, 585.º, 593.º, n.º 1, e 598.º). Ou seja, para aquilo que aqui

---

<sup>457</sup> Excepção feita, conforme se disse, aos estatutos das fundações elaborados por pessoa diferente do fundador. *Maxime*, quando o fundador haja instituído a fundação por testamento.

importa, o sentido do negócio é apurado (os direitos e os deveres são configurados) à luz do disposto no art. 236.º e seguintes aplicado aos sujeitos originários (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*).

Se a possibilidade de transmissão de posições jurídicas constituísse argumento no sentido da exclusão da aplicação do disposto nos artigos 236.º e seguintes, tal exclusão teria que se afirmar em relação a todos os negócios passíveis de cessão (ou seja, à generalidade dos negócios jurídicos). Uma tal exclusão não é verosímil nem defendida por qualquer Autor conhecido.

Do ponto de vista da consideração dos valores em presença, tal como se pode enfatizar a dificuldade de controlar os instrumentos necessários à interpretação, nos termos dos artigos 236.º e seguintes, em caso de transmissão de posições jurídicas (conforme, por exemplo, fez ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO <sup>458</sup>), também se deve reconhecer que o transmissário da posição jurídica está a receber algo de fonte negocial, não tendo estado na génese desse negócio. Assim, a imposição ao transmissário de um sentido apurado à luz de circunstâncias que o ultrapassam nada mais é que o reconhecimento da autonomia privada: cabe ao transmissário informar-se sobre o negócio em que resolveu envolver-se. Trata-se de negócio jurídico (não de acto legislativo). E de um negócio em que ele não tomou parte. Se não se informar: *sibi imputet*.

Situação parecida com esta ocorre nos casos em que o credor pode substituir-se ao seu devedor e exercer, em vez deste, os seus direitos (art. 606.º). Também aqui o credor não interveio na celebração do negócio e pode ser confrontado (designadamente pela contra-parte do seu devedor) com um sentido inesperado para si. Neste artigo permite-se a “intromissão” do credor num negócio a que é alheio. Mas é *nesse* negócio, tal como foi celebrado pelas partes. Não num negócio “objectivado” de encomenda para o credor. O credor, querendo substituir-se ao seu deve-

---

<sup>458</sup> *Tratado...*, 2007, I, t. III, p. 625.

dor, terá que fazer isso mesmo: *substituir-se*, exercendo precisamente as mesmas posições jurídicas que o seu devedor tinha na respectiva esfera jurídica.

Em conclusão, a possibilidade de transmissão de posições jurídicas, *maxime*, da posição contratual, não constitui argumento procedente, no sentido de afastar a aplicação das regras gerais de interpretação da declaração negocial <sup>459</sup>.

### **§192. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. A eficácia perante terceiros)**

Sobre este ponto, começa-se por remeter para o que se escreveu *supra*, no §183 <sup>460</sup>.

Especificamente sobre a eficácia perante terceiros dos estatutos de pessoas colectivas há a dizer que aquilo que nos estatutos possui eficácia perante terceiros é, efectivamente, muito pouco <sup>461</sup>. Em rigor, restringe-se ao estabelecimento do modo de vinculação da pessoa colectiva <sup>462</sup>. O resto não passa de regras que os associados/sócios se deram para disciplinar a vida em comum, em *modo colectivo*, usando a

---

<sup>459</sup> Problema à parte é colocado pelos títulos de crédito e pelos valores mobiliários. Aí as regras de circulação e as regras próprias do mercado de capitais impõem conclusões diferentes (*maxime* nas relações mediatas). Trata-se de domínio específico, dotado de regras especiais, para além do âmbito do presente trabalho. Aliás, a existência, quanto aos títulos de crédito e valores mobiliários, de um regime especial, demonstra, precisamente, que nos casos em que se entendeu favorecer a circulação de situações jurídicas (e não apenas permiti-la), a lei estabeleceu um regime jurídico apropriado.

<sup>460</sup> P. 291.

<sup>461</sup> Alguns dos defensores de um método de interpretação distinto para os estatutos das pessoas colectivas restringem-no às cláusulas com eficácia perante terceiros (cfr., ANTÓNIO CAEIRO, “Destituição do gerente designado no pacto social”, in *Temas de Direito das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1984, pp. 363-405 (*maxime* 388), e “Adenda [a ‘Destituição do gerente designado no pacto social]”, in *Temas de Direito das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1984, pp. 406-436; ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Junho de 1978”, in *RLJ*, ano 112.º (1979-80), p. 23). Ou seja, a cada estatuto seriam aplicados dois métodos diferentes, em função da eficácia das regras interpretandas (cujo alcance, curiosamente, era apurado antes da interpretação...). Com excepção da proclamação da conveniência de um método “mais objectivo” do que o consagrado no art. 236.º e seguintes, não existe unanimidade entre os Autores quanto ao método concreto a aplicar à interpretação dessas cláusulas com repercussões sobre os credores sociais e outras pessoas que se relacionam com a pessoa colectiva.

<sup>462</sup> E, mesmo aí, com muitas limitações – *vide*, por exemplo, o disposto nos artigos 260.º e 409.º do Código das Sociedades Comerciais.

expressão, muito sugestiva, de MENEZES CORDEIRO <sup>463</sup>; ou, no caso das fundações, para disciplinar a vida da nova pessoa jurídica.

Com excepção do estabelecimento da vinculação, numa pessoa colectiva, aquilo que, verdadeiramente, tem eficácia perante terceiros resulta da lei. Os estatutos, quando muito, limitam-se a particularizar o elemento necessário relevante nos termos da lei (por exemplo, o montante do capital social, o número de sócios e o montante ou qualidade das respectivas entradas).

Admitamos o seguinte exemplo: o Banco A. empresta dinheiro à sociedade comercial X. Os estatutos da sociedade X. impedem-na de distribuir dividendos acima de 20% dos resultados distribuíveis, enquanto persistir determinado rácio de endividamento. Pode dizer-se que essa regra do pacto tem eficácia perante terceiros? Não pode. Trata-se, apenas, de uma norma que regula o funcionamento da sociedade e, nessa medida, afecta aqueles que com a sociedade se relacionarem. Exactamente na mesma medida, que afecta o credor do Bernardo, a circunstância de saber que o Bernardo pertence a uma religião que proíbe a frequência de casinos e casas de jogo. É algo de confortável para o credor. E se Bernardo abjurar? Azar do credor! Azar do Banco A. se a sociedade X. alterar os estatutos e passar a poder distribuir a totalidade dos resultados ou, até, a fazer adiantamentos sobre os resultados do exercício <sup>464</sup>.

Com excepção do estabelecimento da vinculação, conforme se disse, o verdadeiro efeito perante terceiros consiste na existência de uma pessoa jurídica, de um novo interlocutor no comércio jurídico. A interposição de uma pessoa jurídica entre os terceiros e o substrato da pessoa colectiva tem relevo do ponto de vista dos terceiros. No entanto, isso, esse efeito, resulta da lei. Não dos estatutos. É certo que a pessoa colectiva existe com determinada conformação, dada pelos estatutos. Mas,

---

<sup>463</sup> *Tratado...*, 2007, I, t. III, pp. 569-570.

<sup>464</sup> O que se escreveu não significa que a existência e, em especial, a criação ou alimentação, pela sociedade, de expectativas do credor fundadas em disposições dos estatutos não seja tutelada, quando se venha a revelar infundada. Mas noutra sede que não a da interpretação.

do ponto de vista dos terceiros, o determinante é a existência da pessoa colectiva e não o conteúdo dos estatutos – cuja manutenção, aliás, os terceiros não controlam. Por outras palavras, o ordenamento jurídico confere personalidade jurídica (oponível *erga omnes* – por definição) a entidades engendradas por particulares, no âmbito da sua autonomia privada.

Em qualquer caso, e em conclusão, também quanto às regras de vinculação – relativamente às quais existe eficácia perante terceiros –, vale o que se disse *supra* sobre este tema <sup>465</sup>: o método de interpretação é o geral. Não há, a propósito das regras de vinculação, elementos particulares que acrescentem argumentos àqueles que já foram considerados.

### **§193. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. A aplicação do disposto no art. 9.º)**

Uma das soluções apontadas para a interpretação dos estatutos das pessoas colectivas é a aplicação, por analogia, do disposto no art. 9.º <sup>466</sup>. Sem prejuízo de, perante o que já se escreveu – isto é, perante a inexistência de uma lacuna nesta matéria –, estar afastada a possibilidade de aplicação do art. 9.º à interpretação dos estatutos, de modo a apreciar todos os argumentos apresentados neste âmbito, proceder-se-á à consideração desta solução, admitindo, para efeitos de raciocínio, que existe lacuna.

Começa-se por afirmar que não há analogia entre a interpretação da lei e a interpretação dos estatutos das pessoas colectivas. Nenhuma das (pretendidas) particularidades dos estatutos <sup>467</sup> aproxima os estatutos da lei, impedindo, portanto, a aplicação do art. 10.º, números 1 e 2.

---

<sup>465</sup> §183 e seguintes, pp. 291 e seguintes.

<sup>466</sup> Cfr., por exemplo, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2007, I, t. III, p. 625; e *Manual de Direito das Sociedades...*, 2007, p. 450.

<sup>467</sup> Examinadas *supra*, nos §186 a §192.

A ausência de analogia é confirmada pela desadequação do regime revelado no art. 9.º, quando aplicado à interpretação dos estatutos. Com efeito, o objectivo de “reconstituir o pensamento *negocial*”, tendo sobretudo em conta, designadamente, as “circunstâncias em que *os estatutos* foram elaborados” traduzir-se-á no atendimento às especificidades da declaração *negocial* em causa e com um pendor subjectivista acentuado. Dito por outras palavras, a aplicação das regras de interpretação da lei à declaração *negocial* não conduz (como os autores que advogam a solução supuseram) a um método objectivo ou desligado do caso concreto, do A. e do B. que proferiram e receberam a declaração *negocial*. Pelo contrário: a aplicação do art. 9.º a uma declaração *negocial* conduzirá ao atendimento preferencial da posição do declarante (em vez da do declaratório). Ou seja, do ponto de vista da contraposição subjectivismo/objectivismo, a aplicação do art. 9.º implica, quando comparada com a do art. 236.º, uma interpretação mais subjectivista.

#### **§194. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. As orientações “objectivistas”)**

Há alguns Autores <sup>468</sup> que sustentam dever a interpretação dos estatutos das pessoas colectivas fazer-se de acordo com os critérios de um declaratório normal. Simplesmente. Ou de acordo com elementos de interpretação acessíveis ao “público” (palavra muitas vezes usada como sinónimo de “declaratório normal”). Desprezando todos os elementos de interpretação que não sejam acessíveis à generalidade das pessoas (ao público) <sup>469</sup>. Em suma, de um modo marcadamente *objectivista*. O

---

<sup>468</sup> ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Outubro de 1969, *in RLJ*, ano 103 (1970/71), pp. 522 e seguintes, e “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Junho de 1978, *in RLJ*, ano 112 (1979/80), pp. 22 e seguintes; MÁRIO ALMEIDA COSTA e M. HENRIQUE MESQUITA, “Natureza imperativa do artigo 184.º do Código Comercial. Elementos atendíveis na interpretação de cláusulas estatutárias”, *in RDES*, Ano XVII (1970), pp. 50 e seguintes.

<sup>469</sup> Há (muitas) diferenças entre as várias teses: algumas sustentam a aplicação de diferente método de interpretação a todas as parcelas dos estatutos, outras apenas a algumas cláusulas (em regra, aqueles que possuem efeitos perante terceiros); algumas restringem o método específico aos estatutos de algumas pessoas colectivas (em regra, as sociedades ditas de capitais, por oposição às sociedades de pessoas); algumas circunscrevem a aplicação do novo método ao momento em que novos sócios entram na sociedade ou terceiros se

traço e união entre estas orientações é a constatação de que o método de interpretação da declaração negocial, pelo relevo que atribuí ao declaratório (e, consequentemente, a elementos de interpretação a ele relativos), é inadequado para regular a interpretação dos estatutos das pessoas colectivas, atentos os interesses de terceiros (*i.e.*, de não declaratórios) envolvidos.

Sem repetir o que já se disse acerca de argumentos específicos que aqui poderiam ser chamados à colação (como, por exemplo, o conceito de declaratório, ou a caracterização dos estatutos perante esse conceito), esta orientação suscita os seguintes comentários:

- não cabe ao intérprete *desaplicar* uma norma por, em seu juízo, a regulamentação que essa norma consagra não ser a mais adequada à respectiva previsão;

- a protecção dos interesses dos credores, dos associados/ sócios supervenientes e, em geral, dos terceiros que se relacionem com a pessoa colectiva, não tem que fazer-se através de um específico método de interpretação da declaração negocial. Aliás, o Direito dispõe de mecanismos (que não a interpretação) para acautelar (na medida em que foi entendido adequado) os interesses dessas classes de pessoas;

- em geral, dá-se por adquirido que os interesses dos credores sociais e dos associados/ sócios supervenientes não se encontram protegidos com o método de interpretação consagrado no art. 236.º e seguintes. Ora, não está demonstrado que tal aconteça <sup>470</sup> <sup>471</sup>.

---

tornam seus credores... Atendendo, por um lado, a que não se pretende debater teses de Autores específicos mas, sim, soluções juridicamente fundadas, e a que, por outro, todas estas teses radicam no mesmo fundamento (a protecção, através do método de interpretação, dos interesses dos credores e dos sócios que não os fundadores), todas elas serão tratadas em conjunto. Para uma visão actualizada desta perspectiva de tratamento da questão da interpretação no panorama doutrinário português, *vide* HUGO M. R. DUARTE FONSECA, *Sobre a interpretação do contrato de sociedade nas sociedades por quotas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, e, na jurisprudência, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 2008, *in CJ*, ano XVI (2008), t. II, pp. 33-35.

<sup>470</sup> Em particular, não está demonstrado que, mesmo em sede de interpretação, o disposto no art. 238.º e nas regras de registo e de publicidade dos actos constitutivos das pessoas colectivas não seja suficiente para acautelar eficazmente os interesses de terceiros. ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Outubro de 1969, *in RLJ* ano 103 (1970/71), pp. 522-523 evidencia isso mesmo, ao invocar (ainda que de modo incorrecto) o disposto no art. 238.º.

<sup>471</sup> Admitindo que a expectativa do credor social quanto ao sentido dos estatutos merecia a protecção do Direito consistente em determinar o método de interpretação, suponha-se que o credor social conhece

- estas teses “objectivistas” não conseguem apresentar um fundamento jurídico procedente para a solução que apresentam <sup>472</sup>.

### **§195. (Contratos a favor de terceiro e contratos com cláusula para pessoa a nomear)**

Nos contratos a favor de terceiro os efeitos jurídicos (a generalidade ou apenas alguns deles) produzem-se perante um específico terceiro, a quem o promissário pretendeu beneficiar com o negócio. Não deixa, no entanto, de ser terceiro em relação ao negócio celebrado. Para efeitos de interpretação, o terceiro não é o declaratório real nem o declarante. Nenhuma regra permite afastar a aplicação do disposto nos artigos 236.º e seguintes: o terceiro adquire os direitos que resultarem do negócio celebrado entre promitente e promissário, nos termos por estes celebrados, e de acordo com a interpretação realizada à luz do disposto nos artigos 236.º e seguintes <sup>473</sup>.

Nos contratos com cláusula para pessoa a nomear, o terceiro nomeado deixa de ser terceiro, passando a parte. No entanto, a interpretação do negócio para o qual ele é nomeado é realizada nos termos dos artigos 236.º e seguintes, tomando como declaratório real alguém que não é o nomeado <sup>474</sup>.

---

a vontade real dos associados/ sócios e que as razões determinantes da forma do contrato não se opõem à validade da declaração com esse sentido. Porquê não aplicar o disposto no art. 238.º, n.º 2, permitindo a prevalência do sentido conhecido e sem correspondência no texto do documento? Nenhuma expectativa é defraudada com esta solução. Pelo contrário: o credor estará à espera que valha o sentido querido e por si conhecido. É caso para dizer (como HUGO M. R. DUARTE FONSECA, *Sobre a interpretação...*, 2008, pp. 232 e ss) que se “desprotegem” os credores efectivos, reais, para se protegerem os credores potenciais, mais ou menos imaginários...

O mesmo se diga, *mutatis mutandis*, de elementos de interpretação que não apenas o texto dos estatutos (elementos esses usualmente afastados pelas orientações objectivistas): se os credores/ associados/ sócios supervenientes os conhecem, porque razão não haveriam de ser tomados em consideração em sede interpretativo?

<sup>472</sup> Se existisse lacuna, admite-se que se pudesse recorrer ao disposto no art. 10.º, n.º 3 (faltando demonstrar, claro, em cada caso, a recondução da norma que o intérprete criaria ao espírito do sistema).

<sup>473</sup> A interpretação é constitutiva das situações jurídicas resultantes do negócio, conforme já se expôs em §8 e seguintes, pp. 15 e seguintes.

<sup>474</sup> Sobre o momento relevante para efeitos de interpretação das declarações negociais, *vide* §76, p. 130.

Em qualquer dos casos, a existência de um terceiro beneficiado ou de uma cláusula para pessoa a nomear serão considerados pelo declaratório normal. Porém, nos moldes gerais em que um declaratório normal consideraria qualquer aspecto específico da declaração a interpretar.

Tal como se disse *supra*, qualquer destes terceiros, porque não controlou a celebração do negócio, deve informar-se convenientemente e ponderar a decisão de aceitação ou ratificação do direito ou do contrato que não se celebrou. Não há, nestes dois casos (contrato a favor de terceiro e contrato com cláusula para pessoa a nomear) especificidades que justifiquem solução diferente daquela que já foi apresentada.

#### **§196. (Negócios sujeitos a condição)**

Nos negócios sujeitos a condição, por aplicação do disposto no art. 274.º, caso o evento condicionante se verifique e existindo (conforme a norma supletiva) eficácia retroactiva, os actos de disposição dos bens ou direitos realizados na pendência da condição sujeitam-se à eficácia do negócio condicionado.

Sublinhe-se que há negócios condicionados não sujeitos a registo nem a especiais regras de publicidade. Ou seja, há negócios não sujeitos a específicas regras de publicidade que produzem efeitos perante terceiros (as partes nos negócios sucessivos a um negócio condicional de disposição de bens ou direitos).

Também neste caso não há qualquer postergação das regras de interpretação consagradas no art. 236.º e seguintes. Aliás, uma defesa intransigente dos interesses dos adquirentes sucessivos apenas se poderia contentar, não com a alteração das regras de interpretação mas, sim, com a ineficácia perante esse adquirente de um negócio condicionado não conhecido. Ora, a solução da lei é precisamente a inversa: a eficácia do evento condicional afecta os negócios celebrados durante a pendência da condição. De novo se permite que duas pessoas dêem origem a efeitos jurídicos que irão ter repercussões na esfera jurídica de terceiros.

Em conclusão, e mais uma vez, é improcedente o argumento que se pretende retirar da eficácia de um negócio perante terceiro, para evitar a aplicação do disposto nos artigos 236.º e seguintes.

### **§197. (Aplicação analógica do disposto nos artigos 236.º e 238.º)**

Uma maneira um pouco enviesada de tentar introduzir os terceiros perante quem a declaração negocial produz efeitos no seio do método de interpretação da declaração negocial é afirmar a existência de uma lacuna a preencher por analogia com o disposto nos artigos 236.º e 238.º, em que a posição e o conhecimento ou a vontade real do terceiro são considerados em simultâneo com a posição e o conhecimento ou a vontade real do declaratório <sup>475</sup>. Dir-se-ia que o facto de o terceiro ir sofrer os efeitos jurídicos produzidos pela declaração negocial a que é alheio o coloca numa situação equivalente à do declaratório. Com efeito, em regra, a lei exige a comunicação da declaração a uma outra pessoa (o declaratório) porque esta tem interesses atendíveis que devem ser tutelados (designadamente através da comunicação da declaração enquanto condição de eficácia <sup>476</sup>). Assim também o terceiro afectado pelos efeitos jurídicos da declaração negocial. No limite, o terceiro deveria ser considerado declaratório, pois justificar-se-ia que o declarante lhe comunicasse a declaração negocial.

Esta linha de argumentação é falasiosa. A qualidade de declaratório decorre ou da necessidade de uma declaração ser levada ao conhecimento de outra pessoa (como no caso dos contratos) ou da exigência da lei. A invocação, nesta sede, de interesses destes terceiros que justifiquem a exigência da lei acerca da respectiva notificação, esquece que estamos perante contratos. Ou seja, nestes casos, há duas pessoas que são os autores de um negócio jurídico, que são, reciprocamente, decla-

---

<sup>475</sup> O conhecimento ou a vontade real do terceiro a relevar terão que relevar cumulativamente com o conhecimento ou a vontade real do declaratório, pois outra solução conduziria a declarações negociais com mais do que um sentido (um para o declaratório e outro para o terceiro), o que, tratando-se de sentidos jurídicos, por definição, não é possível (*vide supra*, §9, p. 16).

<sup>476</sup> Cfr. *supra*, §52, p. 84.

rante e declaratório de comportamentos destinados a pôr em vigor determinado programa contratual. E, ao lado destes, há um terceiro. A analogia entre este terceiro e o (verdadeiro) declaratório não é de acolher: a situação do declaratório e a do terceiro não são assimiláveis, pelo que as razões justificativas da regulamentação vertida nos artigos 236.º e 238.º não procedem, também, no caso do terceiro perante quem são produzidos os efeitos jurídicos radicados na declaração negocial.

Explicita-se: a declaração negocial é interpretada, no Direito português, de acordo com um método que privilegia o carácter do significante enquanto expressão da vontade de uma pessoa e, por outro lado, enquanto acto de comunicação (isto é, acto dirigido a uma outra pessoa – neste caso, a uma pessoa de quem se espera uma reacção de assentimento com a declaração). A existência de terceiros afectados com a declaração negocial (*rectius*, com os efeitos que a declaração negocial produz) é um elemento indiferente na economia do método interpretativo consagrado. De resto, considerando a vida em sociedade e a natureza do jurídico, os terceiros, em maior ou menor medida, são sempre afectados por qualquer declaração negocial eficaz. Alçar os terceiros, para efeitos de interpretação, à posição em que se encontra o declaratório, é ignorar as valorações jurídicas do ordenamento e antepor-lhe outras (neste caso, as da relevância da produção de efeitos jurídicos, manifestamente desprezadas pelo Direito português).

De resto, sustentar que os terceiros que hajam de sofrer os efeitos jurídicos da declaração negocial também *devem* ser notificados da declaração, porque, tal como o declaratório, por serem por ela afectados, merecem a protecção do ordenamento jurídico, tornaria a aplicação do disposto nos artigos 236.º e seguintes impossível, na generalidade dos casos. Com efeito, a maior parte dos terceiros que vão ser afectados pelos efeitos jurídicos de uma declaração negocial não está ainda determinada no momento em que a declaração começa a produzir efeitos <sup>477</sup>. Ora, a interpreta-

---

<sup>477</sup> Os associados/ sócios adventícios de uma associação/ sociedade, os credores da associação/ sociedade, os terceiros adquirentes de uma coisa adquirida condicionalmente pelo alienante, o terceiro a nomear pelo credor, os futuros condóminos de um prédio com regulamento de condomínio, etc.

ção, por definição, é prévia ao início da produção dos efeitos, e a notificação do declaratório é condição de eficácia do comportamento negocial (art. 224.º, n.º 1, 1.ª parte).

### **§198. (Considerações *de iure constituendo*)**

A terminar, uma palavra para a perspectiva *de iure constituendo*: as declarações negociais inserem-se no âmbito da autonomia privada dos sujeitos. Não dos sujeitos em abstracto – qualquer sujeito que venha a colocar-se no círculo de eficácia do negócio considerado ou toda a comunidade jurídica – mas, sim, o António e o Bento: as duas pessoas concretas que celebraram, em Lisboa, no dia 6 de Novembro de 2005, o contrato de compra e venda, sujeito a condição resolutiva, do imóvel sito à Rua ABC, n.º 58. A aplicação do disposto no art. 236.º e seguintes permite manter, também em sede de interpretação, a singularidade no negócio jurídico considerado. E, nessa medida, potenciar a autonomia privada dos sujeitos. Daqueles dois sujeitos, é certo. Mas foram aqueles dois que celebraram o negócio! E o Direito privado é o Direito dos particulares.

A consideração, portanto, de elementos relativos aos sujeitos afectados pela eficácia jurídica do negócio, não se apresenta como merecedora de consideração em sede de interpretação. Há mecanismos destinados a proteger os (eventuais) interesses dessas pessoas, perante um negócio jurídico que não celebraram. Sem que, com isso, se amesquinhe o negócio jurídico enquanto exercício da autonomia privada do António e do Bento.

### **§199. (Conclusão)**

Confirma-se, pois, a correcção da hipótese aventada em §183<sup>478</sup>: não há método de interpretação especial para as declarações negociais com eficácia perante terceiros.

---

<sup>478</sup> P. 291.

### 3. As declarações sem declaratório ou não recipiendas.

A disciplina da interpretação da declaração negocial, consagrada no art. 236.º, supõe a existência de um declaratório (“A declaração negocial vale com o sentido que um **declaratório** normal, colocado **na posição do real declaratório...**” e “Sempre que **o declaratório** conheça a vontade real do declarante...”). Isto significa, necessariamente, que o art. 236.º regula apenas a interpretação das declarações com destinatário, também designadas recipiendas <sup>479</sup>. Importa, pois, determinar qual o método de interpretação das declarações sem destinatário ou não recipiendas. É o objecto da presente secção.

#### §200. (Noção de declaração sem declaratório ou não recipienda. Remissão)

Sobre este ponto, veja-se quanto se escreveu nos §50 a §54, pp. 81 a 94.

#### §201. (Objecção. Inviabilidade de determinação do carácter recipiende ou não recipiende antes da interpretação)

Como saber se a declaração é ou não recipienda antes da respectiva interpretação? O intérprete-aplicador tem que realizar uma avaliação preliminar do comportamento em ordem a determinar o seu carácter recipiende ou não recipiende e, em face disso, aplicar o método de interpretação correspondente.

Sem prejuízo da existência de alguns casos difíceis, a determinação do carácter recipiende ou não recipiende de uma declaração não levanta especiais problemas

---

<sup>479</sup> Em sentido contrário, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA. Posição já analisada (e afastada) *supra*, §53, pp. 89 e seguintes.

de interpretação. Tal como não levanta especiais problemas de interpretação a conclusão acerca de certo comportamento ser um testamento ou ser um contrato celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais, para efeitos de aplicação do competente método de interpretação. Basta concluir-se que, independentemente do sentido concreto do comportamento, estamos perante um testamento ou uma proposta (ou uma declaração integrada no processo de formação de um contrato – todas são recipiendas) ou uma denúncia, etc.

Nos casos difíceis, o intérprete-aplicador terá que duplicar a sua tarefa: apurar o sentido do comportamento à luz do método próprio das declarações recipiendas e concluir acerca de se tratar de uma declaração recipienda; e apurar o sentido do comportamento à luz do método próprio das declarações não recipiendas e concluir acerca de se tratar de uma declaração não recipienda. Havendo conflito, negativo ou positivo, funcionam os critérios de esclarecimento de dúvidas ou, não sendo possível sanar a dúvida, a declaração é nula por indeterminação.

## **§202. (Ausência de indicação legal quando ao carácter recipiando ou não recipiando das declarações)**

Colocando de lado as situações em que as declarações se destinam a dar origem a um contrato e que, portanto, são necessariamente recipiendas<sup>480</sup>, verifica-se que em vários preceitos nada é dito acerca da necessidade de comunicação a outrem

---

<sup>480</sup> Na mesma situação se encontra a procuração. Apesar de se tratar de um negócio unilateral (e, nessa medida, a necessidade de outrem que não o autor da declaração ser menos impressiva), o “funcionamento” da procuração exige que o representante tenha dela conhecimento. Não pode alguém agir “em nome do representado” (art. 258.º) se não souber da existência da procuração. (Sobre o debate acerca de saber quem é o destinatário da procuração, se o representante, se os terceiros, se ambos, *vide* MARIA HELENA BRITO, “A representação sem poderes – um caso de efeito reflexo das obrigações”, *in Revista Jurídica*, 9/10 (1987), pp. 29-34), JANUÁRIO GOMES, *Em tema de revogação do mandato civil*, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 232 e seguintes; PAULO MOTA PINTO, “Aparência de poderes representativos e tutela de terceiros (reflexão a propósito do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho)”, *in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. LXIX (1993), pp. 606-609, n. 32 e 34; PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária...*, 2004, pp. 645 e seguintes, n. 398. E, ainda sob a vigência do Código de Seabra, ANTÓNIO FERRER CORREIA, “A procuração na teoria da representação voluntária”, *in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. XXIV (1948), pp. 270-276, JOSÉ DIAS MARQUES, *Teoria geral do Direito civil*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. II, 1959, pp. 326-327).

do comportamento negocial para que este produza efeitos (por exemplo, artigos 125.º, n.º 2; 268.º; 288.º; 302.º; 448.º; 458.º; 469.º; 527.º; 663.º, números 2 e 3; 731.º, n.º 1; e 1170.º; em matéria de testamento, instituição de fundação, aceitação e repúdio da herança). *Quid iuris?*

Nestes casos, há uma lacuna da lei. Não se sabe – e é necessário saber-se, designadamente para efeitos da aplicação do disposto no art. 236.º – se a declaração tem um destinatário.

Sublinhe-se que o disposto no art. 224.º não responde ao problema. Pelo contrário: a norma (tal como a do art. 236.º) pressupõe resolvida a questão de saber se a declaração tem (ou não) um destinatário.

Também não é possível solucionar a questão com considerações retiradas de pretensas “naturezas das coisas”: tratando-se de declarações que não requerem o consentimento de outrem para produzir efeitos (*i.e.*, tratando-se de declarações consubstanciadoras de negócios jurídicos unilaterais), levar a declaração ao conhecimento de outra pessoa é uma opção de política legislativa, destinada, em regra, a proteger a segurança no tráfego jurídico ou a posição jurídica desse terceiro a quem a declaração tem que ser comunicada – e não uma necessidade.

A integração da lacuna faz-se nos termos do art. 10.º. Nuns casos, conduzirá à afirmação do carácter recipiando das declarações (como, por exemplo, na generalidade das revogações), e noutros, à afirmação do seu carácter não recipiando (como, por exemplo, no repúdio de uma herança) <sup>481</sup>.

### **§203. (A interpretação das declarações não recipiandas: detecção da lacuna da lei)**

---

<sup>481</sup> Pode apreciar-se o debate doutrinário acerca do carácter recipiando ou não recipiando da declaração, no caso da confirmação, em MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral...*, 1998 (1960), vol. II, p. 423; RUI DE ALARCÃO, *A confirmação dos negócios anuláveis*, vol. I, Atlântida editora, Coimbra, 1971, pp. 177 a 185; CARLOS MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 502, n. 1, *Notas sobre alguns temas...*, 1967, pp. 20-21 e 239, *Teoria geral...*, 1999 (1985), pp. 388-389 e 614; PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita...*, 1995, p. 825, n. 211. Também quanto à natureza da procuração (*v. n.* 480, p. 315), apesar de, aí, o debate se centrar na determinação do destinatário e não no carácter recipiando ou não recipiando da declaração.

O disposto no art. 236.º não se aplica a declarações não recipiendas <sup>482</sup>. Apesar de o legislador não o afirmar expressamente, não é possível aplicar a regra revelada nesse artigo a declarações que não tenham declaratório. Quer o padrão “declaratório normal” quer, sobretudo, a referência à posição do “real declaratório” e a consideração do conhecimento do declaratório real no n.º 2 do artigo impedem a aplicação da norma a declarações em que... não exista um declaratório. Ora, não é possível interpretar uma declaração a partir da consideração de bitolas ou de elementos que não existem.

As declarações não recipiendas, como as recipiendas, carecem de interpretação. Trata-se de manifestações humanas, com determinado conteúdo, que se destinam a produzir efeitos jurídicos de acordo com esse conteúdo. Retirar, do significado utilizado pelo declarante, o conteúdo da sua declaração é, precisamente, interpretar a declaração – ponto necessário à produção de efeitos jurídicos. A consideração do ordenamento jurídico português revela que não se pretendeu deixar a actividade interpretativa ao critério da metodologia escolhida pelos intérpretes que a ela se fossem dedicando: quer na interpretação da lei (art. 9.º), quer na interpretação da declaração negocial (art. 236.º, art. 2187.º, e art. 10 da LCCG), a lei elege um método interpretativo. Note-se que não pode afirmar-se que a consagração legislativa do método não é vinculativa <sup>483</sup>: a adopção de um ou de outro método de interpretação conduz a resultados diferentes. A consagração do método *x* equivale à determinação, pela lei, do resultado *x1*. Ainda que através da aplicação de mais do que uma norma: a norma interpretanda (aqui o preceito negocial) e a norma sobre método de interpretação. Alterar o método é, portanto, alterar a solução. E o intérprete – ou, em geral, a Doutrina – não possui legitimidade para alterar a solução <sup>484</sup>.

---

<sup>482</sup> Esta limitação não se verifica nas normas consagradas nos artigos 237.º e 238.º. Em nenhum desses preceitos se condiciona a norma, expressa ou implicitamente, à existência de um declaratório.

<sup>483</sup> Sobre este ponto *vide supra* §24 e seguintes, pp. 41 e seguintes.

<sup>484</sup> Não significa isto (a vinculatividade do método legal de interpretação da declaração negocial) que o método legal seja imperativo. Poderem, as partes, ao abrigo da autonomia privada, alterar o método de interpretação da declaração negocial é algo muito diferente de, o intérprete (técnico e não parte), alterar o

Inexiste, pois, razão justificativa de as declarações não recipiendas, ao invés das recipiendas, não se encontrarem sujeitas a um método de interpretação jurídico. Pelo contrário, atento o que se passa, quanto a outros significantes portadores de sentido, depois *transformado* em efeitos jurídicos, atenta a necessidade de prevenir o arbítrio das soluções jurídicas (com o que isso significa em termos de justiça e de segurança do tráfego jurídico) e a conveniência de preservar a autonomia privada (cujo exercício as declarações não recipiendas também consubstanciam), conclui-se que a ausência, na lei, de um método de interpretação de declarações negociais não recipiendas constitui uma lacuna da lei, carecida, portanto, de integração.

De seguida analisa-se várias possibilidades de preenchimento desta lacuna <sup>485</sup>.

#### §204. (Posição de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA)

CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA <sup>486</sup> à pergunta-se “se a declaração negocial não tiver um destinatário (declaração que não tenha de ser recebida, para ser eficaz, declaração não-recipienda), há ainda um declaratário para efeitos de aplicação do art.º 236 e, havendo, como se delimita?” <sup>487</sup>, responde que o ““real declaratário” para efeitos da compreensão do significado negocial, não equivale pois a destinatário, mas ao círculo de pessoas (desde uma só até a um número indeterminado) que seja potencial receptor da declaração e a quem ela possa juridicamente interessar”.

Este conceito de “declaratário” é improcedente: não existe um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso, entre “real declaratário” e “círculo de pessoas (desde uma só até a um número indeterminado) que seja potencial receptor da declaração e a quem ela possa juridicamente interessar”. Mesmo que se esquecesse o sentido técnico vulgarmente associado a “declaratário” (e

---

método de interpretação – e, por esta via, os efeitos jurídicos negociais. Sobre o carácter imperativo ou dispositivo do método de interpretação legal, *vide* §257 e seguintes, p. 412 e seguintes.

<sup>485</sup> Sem prejuízo de a primeira, tratada no parágrafo seguinte, não poder ser qualificada como um exercício de integração de lacunas. Considerando, porém, que apresenta uma solução para a interpretação de declarações negociais não recipiendas, é incluída nesta secção.

<sup>486</sup> *Texto e enunciado...*, 1992, vol. I, p. 190 e seguintes.

<sup>487</sup> Sobre o modo como CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA aborda esta matéria, *vide supra* §53, p. 89.

ditado por outras normas que utilizam o conceito, como as vertidas no art. 224.º), de modo a admitir o sentido defendido por FERREIRA DE ALMEIDA, o adjetivo “real” inviabiliza a consideração de “círculos de pessoas ... potencial receptor” e “a quem [a declaração] possa juridicamente interessar”. A expressão “real declaratório” não é compatível com um significado que não é real, que é meramente potencial, teórico. Reforçando este sentido concreto, verifica-se a utilização do artigo definido “o” (“colocado na posição do real declaratório” e, no n.º 2, “Sempre que o declaratório conheça”).

Adicionalmente, em relação a uma declaração não recipianda não existe um círculo de pessoas que “seja potencial receptor da declaração” – a menos que se identifique esse círculo de pessoas com a comunidade jurídica <sup>488</sup>.

Do ponto de vista dos interesses que se pretendeu proteger com a regulamentação consagrada no art. 236.º, também não assiste razão a CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA: numa declaração recipianda dá-se prevalência ao entendimento do declaratório, pois trata-se de apurar o sentido de uma declaração proferida por uma pessoa e especificamente dirigida a outra (o declaratório), que não controla o significado escolhido pelo declarante e de quem se espera uma resposta ou cujos interesses a lei pretendeu acautelar (ao ponto de exigir a comunicação/ conhecimento desse terceiro, como condição de eficácia da declaração). Nas declarações não recipiandas nada disto sucede. Cada membro da comunidade jurídica pode reclamar, quanto à declaração, o mesmo grau de “interesse” ou de “*recebimento*” da declaração que todos os outros.

No que concerne à “posição do real declaratório”, não é possível construir *uma* posição (real) tomando em conta as posições de cada membro da comunidade jurídica (ou de dezenas? centenas? milhares?... dos seus membros). A construção de uma posição abstracta – e não *real* – além de abastardar o modelo consagrado na lei, não passa de um jogo de palavras: como sabe o intérprete quais os elementos com

---

<sup>488</sup> É a posição de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, analisada de seguida.

que vai construir o modelo? Qual a idade desses declaratórios? E a profissão? Onde moram? Que línguas dominam? Que estudos possuem? Qual o seu estado civil?

Sublinhe-se ainda que mesmo que fosse possível construir um tal modelo, ele pouca serventia teria: seria, necessariamente, tão vago, que não permitiria qualquer aproximação do “declaratório normal” à realidade das pessoas concretamente envolvidas (admitindo que elas existissem!).

Impossível de todo seria a aplicação, com a interpretação de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, do art. 236.º, n.º 2, que exige o conhecimento (e não a cognoscibilidade) do sentido pretendido pelo declarante. Trata-se de norma que apenas se pode aplicar perante pessoas concretas: só essas conhecem efectivamente.

#### **§205. (Posição de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO)**

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO <sup>489</sup> escreve:

“As regras relativas à interpretação dos negócios jurídicos aplicam-se a declarações recipiendas. Mas – embora com adaptações – elas funcionam também em manifestações de vontade normativa que não tenham um destinatário: de certo modo, releva, então toda a comunidade jurídica.”

A substituição, nas declarações não recipiendas, de “declaratório” por “comunidade jurídica” está de acordo com as particularidades – referidas *supra* – de toda a declaração. Com efeito, se algum destinatário existe, nas declarações não recipiendas, é a comunidade jurídica, origem e destinatário dos efeitos jurídicos que se pretende produzir com a declaração.

No entanto, a consideração de “toda a comunidade jurídica” (em lugar de “declaratório”) não permite – conforme se verificou aquando da análise da posição

---

<sup>489</sup> *Tratado...*, 2005, I, t. I, pp. 766-767.

de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, para onde se remete – operar o disposto no art. 236.º<sup>490</sup>.

Não se vislumbra que “adaptações” permitiriam ajustar o disposto no art. 236.º às declarações não recipiendas. Além da consideração da comunidade jurídica, em vez do declaratório normal, MENEZES CORDEIRO não indica outras “adaptações”.

Do ponto de vista metodológico, a orientação sustentada por MENEZES CORDEIRO não é de acolher: primeiro afirma que as regras relativas à interpretação dos negócios jurídicos se aplicam a declarações recipiendas. Depois, que, com adaptações, “funcionam também” em manifestações de vontade normativa que não tenham um destinatário. As regras jurídicas aplicam-se aos casos que caibam na respectiva previsão normativa. Esgotada a previsão, apenas se aplicam para lá desses limites por remissão de outra norma<sup>491</sup> ou por virtude da analogia (art. 10.º, números 1 e 2). A analogia consiste na aplicação de uma norma do sistema jurídico a um caso carecido de regulamentação e relativamente ao qual *procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei*. Ou seja, o intérprete há-de ajuizar sobre as razões justificativas da necessidade de regulamentação do caso omissis (interpretação das declarações não recipiendas) e verificar se essas razões coincidem com as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei (as regras de interpretação consagradas no art. 236.º). Se coincidirem, pode aplicar a norma existente, por analogia. Se não coincidirem, não há analogia.

Aplicar uma norma por analogia não é, pois, *adaptá-la* a uma situação que não está prevista na lei. Ao contrário: é reconhecer a identidade de razões entre o ponto carecido de regulamentação e a norma existente e aplicar *essa norma* ao caso omissis<sup>492</sup>.

---

<sup>490</sup> Quanto aos artigos 237.º e 238.º, como já se referiu, não se coloca a questão, sendo, pois, indiferente, a distinção entre declarações recipiendas e não recipiendas.

<sup>491</sup> Aqui, sim, se necessário, com as devidas adaptações.

<sup>492</sup> Na mesma linha parece situar-se JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO. Não é, no entanto, clara, a posição deste Autor. Pode ler-se, em *Direito Civil – Teoria Geral*, 2003, vol. II, p. 183: “No domínio dos negócios

## §206. (Posição de PAULO MOTA PINTO)

Com uma orientação semelhante a MENEZES CORDEIRO se posiciona PAULO MOTA PINTO <sup>493</sup>:

“... inclinamo-nos para uma equiparação às declarações ou negócios receptícios, na medida do possível, e, portanto, para a aplicação de critérios igualmente objectivos – “não se descobre, na verdade, uma razão suficiente para não assimilar estes dois tipos de declarações ...” (A. FERRER CORREIRA, *Sociedades fictícias...*, cit., p. 97)” (p. 825)

“... para as não “receptícias”, onde não parece justificar-se menos uma tutela do comércio jurídico e das pessoas que recebem as declarações (compare-se, por ex., com a declaração dirigida a destinatários plurais), deverão valer regras *semelhantes*, considerando-se, ora o sentido que lhes atribuiria uma pessoa normal colocada no lugar da generalidade das pessoas a quem se dirigem (potenciais interessados, destinatários dos efeitos, normalmente), ora – se não forem declarações à generalidade, como promessa pública –, simplesmente, o sentido normal (portanto, um sentido mais objectivado) (...). Todavia, não poderá ser invocado um sentido objectivo incompatível com circunstâncias de que se tinha conhecimento (assim, por ex., um destinatário de uma promessa pública conhecia os originais hábitos linguísticos do promitente, ou mesmo a sua vontade real). Fica, deste modo, comprometida a *unidade dos resultados interpretativos* das declarações não “receptícias” (tal como, aliás, nas declarações com destinatários plurais (...)), o que, porém, não parece objecção de maior, pelo menos, em face das alternativas, as quais, ou teriam de possibilitar a quem conhece a vontade real do declarante – ou outras circunstâncias – a invoca-

---

jurídicos, os preceitos dos arts. 236 e seguintes trazem outra limitação muito significativa: só se aplicam a declarações, e dentro destas às declarações recipiendas. Exigirá portanto outro exercício de analogia a aplicação a negócios jurídicos que não tenham um destinatário (ou um declaratário, pois só em declaratário fala a lei). Esse exercício é difícil pois, como veremos, a figura do declaratário ocupa uma posição central em matéria de interpretação” [o Autor não volta a este tema]. Algumas linhas acima, porém, afirmara “se [o negócio] não tem um destinatário, prevalece em princípio a vontade real do declarante, se esta puder ser provada de alguma maneira, pois não há interesses de um destinatário a ressalvar”. Também não é claro qual o fundamento para a prevalência da vontade real do declarante – nem como se apura ela.

<sup>493</sup> *Declaração tácita...*, 1995, pp. 218, n. 97, e 825, n. 211.

ção de um sentido no qual *não podia confiar* (solução de prevalência total do sentido objectivo), ou frustrariam a segurança do comércio jurídico e expectativas do declaratório dignas de tutela (orientação subjectivista).” (p. 218)

Em primeiro lugar, cabe dizer que a “equiparação” realizada por PAULO MOTA PINTO não equivale à interpretação extensiva de “declaratório”, de molde a incluir no âmbito do conceito os declaratórios e os não-declaratórios (a comunidade jurídica, os interessados ou outros). Com efeito, o desenvolvimento que o Autor a seguir apresenta dos critérios “igualmente objectivos”, aplicáveis “na medida do possível” supõe que se trata de, como MENEZES CORDEIRO, adaptar ou “assimilar” o regime da interpretação das declarações recipiendas para as não recipiendas. Valem, pois, as considerações quanto a este método, feitas *supra*, a propósito de igual procedimento de MENEZES CORDEIRO <sup>494</sup>.

O ajustamento feito por PAULO MOTA PINTO supõe declarações com “destinatários”, “pessoas que recebem a declaração”, “pessoas a quem se dirige a declaração”. Ora, a qualidade destas declarações radica, precisamente, na ausência de declaratórios... A menos que, como MENEZES CORDEIRO, identifique estes declaratórios com a comunidade jurídica... e fique sem referência interpretativa capaz <sup>495</sup>.

Sustenta, ainda, PAULO MOTA PINTO que para as declarações negociais não recipiendas que não as “declarações à generalidade” vale “simplesmente o sentido normal (portanto, um sentido mais objectivado)”. Não se alcança o fundamento jurídico desta regra (que, pensa-se, já não constitui adaptação da revelada pelo art. 236.º) nem o conteúdo de “sentido normal”. Também por fundamentar ficou a

---

<sup>494</sup> Apesar de não ter sido invocado por qualquer destes dois Autores, salienta-se que a aplicação do disposto no art. 10.º, n.º 3, também não permitiria chegar a estas conclusões: ainda que implicitamente, não pode valer como demonstração da conformidade com o espírito do sistema a tentativa de adaptação de normas não aplicáveis a uma situação, de modo a que passem a ser, a ela, aplicáveis. A consagração jurídica de um método de interpretação que exclui as declarações não recipiendas deveria levar o intérprete pelo caminho oposto ao da tentativa de adaptação do regime consagrado: descobrir qual o regime (diferente deste, evidentemente) que o ordenamento reclama para as tais declarações que considerou não deverem estar submetidas ao regime consagrado.

<sup>495</sup> Não parece, porém, ter sido esta a opção de PAULO MOTA PINTO.

relevância que o Autor atribuiu ao conhecimento que o “destinatário” tinha da vontade real do declarante.

### **§207. (Posição de JOÃO MENEZES LEITÃO)**

JOÃO MENEZES LEITÃO <sup>496</sup> advoga uma posição intermédia entre CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, conjugando os inconvenientes de ambas as posições e sujeitando-se, portanto, às críticas já dirigidas a cada uma delas:

“Impõe-se, assim, aplicar a estas declarações não recipiendas, embora analogicamente, o art. 236.º. Questão que se pode colocar, dada a indeterminação do círculo de interessados, é a de saber qual o critério a que se deve recorrer para concretizar a figura do “declaratário” relevante para efeitos da determinação do sentido da declaração.

Julga-se que a resposta deve encontrar-se recorrendo às possibilidades de compreensão de um médio participante no tráfico ou de um pertencente ao círculo de pessoas em questão”.

De novo, este Autor apresenta a analogia como via de apuramento do método de interpretação das declarações não recipiendas (não obstante, no exercício da analogia, aplique o disposto no art. 236.º *com adaptações*). A primeira tarefa de quem pretenda aplicar uma norma por analogia é demonstrar a existência da analogia entre o caso omissis e o caso previsto na lei (art. 10.º, números 1 e 2). JOÃO MENEZES LEITÃO não o faz. Como se verificará no parágrafo seguinte, não há analogia entre a interpretação das declarações recipiendas e a interpretação das declarações não recipiendas.

### **§208. (Integração da lacuna. Por analogia com o disposto no art. 236.º)**

---

<sup>496</sup> *A interpretação do testamento*, 1993 (1991), pp. 114 e 115.

O art. 236.º não é aplicável por analogia à interpretação das declarações não recipiendas.

A aplicação do disposto no art. 236.º implica a existência de realidades que não estão presentes numa declaração não recipienda e, essas realidades encontram-se na base, precisamente, das “razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei” (art. 10.º, n.º 2).

O regime disposto no art. 236.º erige como sentido juridicamente relevante o sentido apurado por um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório ou o sentido pretendido pelo declarante e conhecido do declaratório. As razões que determinam esta solução são as da protecção da segurança jurídica, da protecção da confiança razoavelmente depositada nas declarações negociais e da responsabilização dos sujeitos pelos seus próprios comportamentos. Dito desta forma, poderia parecer que estas razões também procedem no caso omissio. De facto, também nas declarações não recipiendas se impõe tutelar a segurança do tráfego jurídico, a confiança da comunidade jurídica em comportamentos declarativos, bem como responsabilizar os autores desses comportamentos pelos significados que razoavelmente possam ser atribuídos a esses comportamentos. Sublinhe-se que estas razões estão presentes até com mais intensidade, no âmbito das declarações não recipiendas, que no das declarações recipiendas. Com efeito, a declaração não recipienda é directamente “dirigida” à comunidade jurídica, podendo vir a repercutir-se sobre um conjunto numeroso de pessoas. É de toda a conveniência que o sentido dessas declarações seja apurado de modo objectivo, facilmente determinável pela generalidade das pessoas. Assim como é conveniente que ao declarante seja imputável o sentido razoável do seu comportamento – designadamente como estímulo a que seja cuidadoso na escolha do significante que *lançará* na comunidade jurídica.

Nas declarações recipiendas, a existência de um declaratório atenua a necessidade/conveniência de objectividade, delimitando o universo de pessoas “atingíveis” com a declaração e, portanto, permitindo um maior controlo – através da proximidade

dade real entre o declarante e o declaratário – das mútuas *subjectividades* ou particularidades linguísticas e significativas de cada interveniente no processo de comunicação.

Porém, as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei não se cingem a estes grandes princípios. Essas razões abrangem também os fins que levaram o legislador a consagrar, perante vários critérios que satisfazem os princípios da tutela da confiança e da responsabilização do declarante, o critério da prevalência da interpretação realizada pelo declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, bem como a *falsa representatio non nocet* – é da aplicação analógica *destas* regras que se trata. E não da aplicação analógica de *princípios* (*rectius*, de alguns dos princípios) subjacentes a estas regras.

Ora, a consagração dessa “regulamentação” destina-se a alcançar fins próprios de uma declaração recipienda, como sejam a prevalência dos interesses de um dos intervenientes na perfeição da declaração negocial (o declaratário) e a protecção da autonomia privada do declarante, quando a confiança do declaratário não estiver em causa. Nenhum desses motivos se encontra no caso omissis: o caso omissis tem particularidades (o carácter não recipiendo) antípodas daquelas que o legislador considerou ao estabelecer as regras reveladas pelo art. 236.º. Não existe, portanto, analogia.

**§209. (Integração da lacuna. Por analogia com o disposto no art. 2187.º. Considerações prévias)**

O disposto no art. 2187.º revela a norma de interpretação do testamento. Trata-se de uma norma comum, susceptível de aplicação analógica.

O disposto no art. 2187.º não constitui sequer uma norma especial em relação ao disposto no art. 236.º. Conforme se verificou, o disposto no art. 236.º não inclui, na respectiva previsão, as declarações não recipiendas. Ora, o testamento, sendo um negócio jurídico unilateral não recipiendo, não se encontra no âmbito de

aplicação do disposto no art. 236.º. O que significa que uma norma, como a revelada pelo art. 2187.º, que regule a interpretação de uma matéria que não se contém na previsão do art. 236.º, não pode, em relação a este artigo, ser especial.

O disposto no art. 2187.º é, à semelhança do disposto no art. 236.º, uma norma comum, sobre interpretação de declarações negociais. Num caso declarações recipiendas, no outro a declaração testamentária.

Perante o conteúdo do art. 2187.º, por um lado, e os princípios gerais do ordenamento jurídico-privado português, por outro, não pode afirmar-se que a norma revelada no art. 2187.º seja excepcional. Com efeito, nada de desarmonioso com o sistema se encontra nesse artigo. Trata-se, é certo, de regulamentação diferente da disposta no art. 236.º. Mas nem o ser diferente significa ser excepcional, nem o art. 236.º goza de qualquer *prevalência* sobre o art. 2187.º.

Não existe, portanto, qualquer impedimento de princípio à aplicação por analogia do disposto no art. 2187.º à interpretação das declarações negociais não recipiendas.

**§210. (Integração da lacuna. Por analogia com o disposto no art. 2187.º, n.º 1. As razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei)**

Tradicionalmente, aponta-se como razões justificativas da regulamentação consagrada no art. 2187.º, n.º 1, o carácter unilateral, não recipiendo, *mortis causa*, gratuito, solene e revogável do testamento. Sem dúvida que o testamento reúne todas essas características e que, de alguma sorte, todas elas determinaram particularidades de regime jurídico do testamento. Igualmente correcta é a afirmação de que o art. 2187.º, n.º 1, se integra no complexo de normas reguladoras da sucessão voluntária (e, mais longinquamente, da sucessão) e que essa integração possui reflexos também na matéria das regras de interpretação do testamento. Este tipo de considerações, porém, não é relevante do ponto de vista da aplicação de uma norma por

analogia: todas as normas se destinam a uma determinada situação (a que consta da sua previsão) e se integram em vários complexos de normas, com reflexos sobre a norma em análise (por virtude da consideração do elemento sistemático da interpretação). Nada disso impediu o sistema jurídico de acolher a analogia enquanto modo de preenchimento de lacunas. Isto significa que, quando se considera a hipótese de aplicar uma norma por analogia, se deve abstrair da unidade sistemática dessa norma com todas as outras que lhe são – mais ou menos – próximas e considerar “apenas” as razões justificativas da regulamentação por ela revelada. Pois é essa a regulamentação cuja aplicação por analogia se encontra sob exame – e não toda a disciplina da área ou do ramo do Direito em que a norma se integra.

Olhando à regulamentação consagrada no artigo 2187.º, n.º 1, sobressaem os seguintes aspectos:

- a) prevalência do ponto de vista do testador/declarante;
- b) procura da vontade real do testador/declarante;
- c) limitação dos significados juridicamente atendíveis àqueles que possam reconduzir-se ao contexto do testamento (isto é, ao conjunto dos significantes que exteriorizam a declaração de vontade do declarante).

Passa-se a analisar cada um destes aspectos, de modo a determinar as respectivas razões justificativas.

*a) Prevalência do ponto de vista do testador/declarante*

A adopção, pelo legislador, da “chave de leitura” *testador* radica, em primeiro lugar, no carácter unilateral do testamento. Com efeito, tratando-se de um negócio jurídico unilateral, é natural que se apure o sentido da declaração através da perspectiva do seu autor.

A circunstância de o negócio unilateral ser não recipiando também é determinante: não existe (sequer) um destinatário a quem a declaração seja dirigida e cujas expectativas quanto ao sentido por si determinável mereçam a tutela do Direito,

pelo que não há que dar relevância a factores ligados a esferas que não a do declarante.

*b) Procura da vontade real do testador/declarante*

A procura da vontade real do testador, enquanto critério norteador da interpretação do testamento, deve-se ao facto de o testamento ser um negócio jurídico unilateral sem declaratório. Com efeito, em sede de regra geral de interpretação da declaração negocial recipienda, a lei manda dar prevalência à vontade real do declarante sempre que o declaratório a conheça (art. 236.º, n.º 2). Ou seja, verificando-se que o declaratório está ciente da vontade real do declarante, cessa a regra do n.º 1 do art. 236.º, valendo a declaração com o sentido correspondente à vontade real do declarante (art. 236.º, n.º 2). De facto, tratando-se de um negócio jurídico, os limites à autonomia privada, aqui traduzida na relevância da vontade real do declarante, justificam-se em atenção à confiança do declaratório e à segurança do comércio jurídico. No caso em que o declaratório conhece a vontade real do declarante ou em que não existe declaratório, não há motivo para se entravar a relevância da vontade do declarante. O negócio jurídico pretende ser, precisamente, a tradução, no mundo do Direito, da liberdade de cada pessoa, na condução da sua vida.

Irrelevantes, neste aspecto de justificação da procura da vontade real do testador, são o carácter *mortis causa* e o carácter gratuito do testamento. Testemos, primeiro, a afirmação respeitante à irrelevância do carácter *mortis causa* do testamento.

Um negócio jurídico diz-se *mortis causa* quando produz efeitos próprios do Direito das sucessões. Ou, de outra perspectiva, as regras que se lhe aplicam – incluindo aquelas que determinam os efeitos jurídicos a produzir pelo negócio – integram-se no Direito das sucessões, ramo do Direito civil que regula as situações jurídicas originadas pelo fenómeno “morte” ou que gravitam em torno dele.

É evidente que o art. 2187.º, n.º 1, se integra no Direito das sucessões e, nessa medida, contribui para a regulamentação dos negócios *mortis causa*. No entanto, na

regulação trazida pelo citado artigo, nada há de tipicamente sucessório, de ditado pelo fenómeno “morte” do testador/declarante.

É verdade que o testador, na data em que o testamento produz efeitos, já morreu e, portanto, não pode retocar, anular ou renovar o negócio jurídico celebrado <sup>497</sup>. Sem mais elementos, não pode, no entanto, afirmar-se que foi esse facto que determinou o regime contido no art. 2187.º, n.º 1. Porque é que o Direito consideraria como mais digna de respeito a vontade de uma pessoa morta do que a de uma pessoa viva <sup>498</sup>? A circunstância de o declarante vivo poder anular o negócio caso a sua vontade real não tenha logrado obter efeitos jurídicos, por exemplo, por via da aplicação do disposto no art. 247.º, não resolve inteiramente a questão: as portas da anulação não são franqueadas apenas com a existência de divergência entre a vontade real e a vontade declarada. Há outros requisitos, ditados pela tutela do declaratório, sem os quais não há anulabilidade. É, pois, possível, que o declarante não possa “corrigir” a declaração não reveladora da sua vontade real. Como é possível que o declarante morra sem haver detectado o erro.

Quanto ao carácter gratuito do testamento como determinante da regulamentação consagrada no art. 2187.º, n.º 1: comparado o disposto neste artigo com as regras de interpretação dos outros negócios gratuitos, não pode subscrever-se a afirmação. Quer no caso do contrato de doação quer no caso dos pactos sucessórios, o legislador não foi sensível à característica da gratuidade, no sentido de determinar a interpretação mais conforme com a vontade do disponente. Nada há no art. 2187.º, n.º 1, que aponte para essa orientação. Recorde-se ainda que do testamento podem constar actos não gratuitos (seja actos de conteúdo não patrimonial

---

<sup>497</sup> O negócio *mortis causa* não é aquele em que, simplesmente, o seu autor morre. Há inúmeros negócios *inter vivos* em que os seus autores morrem – todos os que são celebrados por pessoas singulares! Nem aquele em que o seu autor já morreu quando se colocam problemas relativos ao negócio ou até quanto o negócio começa a produzir efeitos. O negócio *mortis causa* é, conforme se escreveu *supra*, o negócio que produz efeitos sucessórios. Analisa-se, porém, este argumento do carácter “não repetível do testamento” pois, reconduzível ou não à característica *mortis causa* do testamento, pode ser apontado – e é, com frequência – como um dos motivos determinantes do regime consagrado no art. 2187.º, n.º 1.

<sup>498</sup> Nos negócios submetidos ao disposto no art. 236.º a questão nem sequer se coloca deste modo, pois o critério geral de interpretação não é a vontade do declarante.

seja actos patrimoniais em que, por exemplo, o testador reconhece uma sua dívida a António e determina o respectivo pagamento com o dinheiro depositado no Banco x).

*c) Limitação dos significados juridicamente atendíveis àqueles que possam reconduzir-se ao contexto do testamento (isto é, ao conjunto dos significantes que exteriorizam a declaração de vontade do declarante).*

A uma primeira análise, pareceria que a *ratio* desta limitação repousava no carácter solene do testamento. Não é, porém, assim. O carácter solene do testamento determinou o disposto no art. 2187.º, n.º 2 – aliás muito semelhante, mesmo do ponto de vista de redacção, ao disposto no art. 238.º, n.º 1, sobre negócios formais.

A limitação dos significados juridicamente atendíveis àqueles que possam reconduzir-se ao contexto do testamento decorre do princípio da segurança jurídica.

O testamento é um negócio jurídico, dotado de efeitos jurídicos a partir do momento em que o testador morre. O testamento, apesar de não possuir um destinatário, vai dar origem a um conjunto – maior ou menor, conforme o conteúdo de cada testamento – de consequências jurídicas nas esferas jurídicas das pessoas beneficiárias do testamento ou, de qualquer outro modo, por ele afectadas. É importante, pois, que a comunidade jurídica em geral e aqueles que mais directamente vão suportar os efeitos do testamento, saibam que efeitos são esses. Ora, um modo eficaz de acautelar a comunidade jurídica contra a vontade – recôndita ou apenas extravagantemente exteriorizada – do testador é, precisamente, limitar os sentidos possíveis àqueles que se conformarem com o contexto do testamento. Dessa forma, toda a comunidade jurídica (verdadeira destinatária do testamento, como se disse *supra*) dispõe do quadro dentro do qual se apura o sentido do testamento.

**§211. (Integração da lacuna. Por analogia com o disposto no art. 2187.º. Conclusão)**

As razões justificativas da regulamentação da interpretação dos testamentos (carácter de negócio unilateral e sem destinatário do testamento, relevância dos princípios da autonomia privada e da segurança jurídica) procedem, pois, igualmente nas outras declarações sem declaratório.

Assim, a par da regra disposta no art. 236.º, destinada a regular a interpretação das declarações negociais recipiendas, encontra-se a regra revelada pelo art. 2187.º, n.º 1, adequada a regular, por analogia, a interpretação das declarações negociais não recipiendas.

**§212. (As declarações negociais sem declaratório em que exista mais do que um declarante)**

À interpretação das declarações negociais sem declaratório e com vários declarantes também se aplica, por analogia, o disposto no art. 2187, n.º 1. Pelas mesmas razões, já apresentadas. Sucede, apenas, que o intérprete-aplicador deve tentar aproximar-se da vontade comum de todos os declarantes. Com efeito, tendo o comportamento interpretando como autores várias pessoas, e mandando a lei observar o que parecer mais ajustado com a vontade do autor do comportamento, tem que se tomar em consideração todos os autores do acto. E a sua vontade concordante, pois foi essa que deu origem ao acto.

Nestes casos, o comportamento negocial é, ele próprio, resultado de uma actividade negocial (aquela que foi necessária para que os vários declarantes se pusessem de acordo quanto à declaração negocial sem declaratório). Ora, entre as várias partes do comportamento negocial é preciso, também, proceder à interpretação desses “comportamentos preparatórios”. Uma vez que os “comportamentos preparatórios” têm declaratório (as outras partes do “comportamento negocial final”), é possível que, por aplicação do método consagrado no art. 236.º, o compor-

tamento negocial final tenha um sentido entre os declarantes e outro para a comunidade jurídica em geral. O método de interpretação das declarações sem declaratório, em razão da ausência de expectativas merecedoras de tutela, privilegia a vontade do declarante. No entanto, é importante, nessas declarações sem declaratório, que todos (pois todos estão na mesma situação) possam aceder ao sentido da declaração: daí o relevo do contexto da declaração. Ora, a existência de regras de interpretação diferentes, conjugada com o maior peso do contexto da declaração no art. 2187.º, n.º 1, pode conduzir a que a declaração negocial sem declaratório tenha o sentido  $x$ , mas, entre as partes declarantes, o sentido seja  $y$ . Nestes casos, prevalece o sentido  $x$ , devendo os declarantes suportar as consequências de não terem expressado a sua vontade de forma suficientemente clara para que quer eles próprios (*maxime* por aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2), quer terceiros retirassem do comportamento o mesmo sentido.

### §213. (Cont. Distinção dos contratos com efeitos perante terceiros)

As declarações negociais com vários declarantes e sem destinatário e as declarações negociais com declaratório e efeitos perante terceiros são figuras jurídicas diferentes.

Nas declarações negociais sem declaratório, a existência de vários declarantes e, portanto, a necessidade de, entre eles, existir um acordo (um contrato) é prévia ao comportamento efectivamente pretendido (o comportamento negocial sem declaratório, que virá a resultar do acordo). Ou seja, o acordo é “interno”, destinando-se a afinar aquilo que virá a ser *a declaração negocial*. E é a essa declaração negocial que, atendendo à inexistência de declaratórios, se aplica o regime de interpretação revelado pelo art. 2187.º, n.º 1, por analogia.

Nas declarações com declaratório e efeitos perante terceiros, o comportamento negocial cujos efeitos vão atingir o terceiro é o único existente. Ele é *a declaração negocial*. Com a particularidade de a lei ter permitido a existência de efeitos

(decorrentes de um contrato) perante terceiros (art. 406.º, n.º 2). Por isso, a estas declarações aplica-se o disposto no art. 236.º. Mesmo na relação com o terceiro. A relação com o terceiro não é autonomizada – como nas declarações com vários declarantes e sem declaratário –: é a relação entre as partes que, ela própria, produz efeitos perante terceiros.

#### **§214. (Explicitação: a forma)**

O disposto no art. 238.º aplica-se a *negócios formais* e não, apenas, a declarações formais com declaratário. Isto significa que esse artigo se aplica às declarações sem declaratário formais. Significa, também, que não se aplica às declarações negociais sem declaratário o disposto no art. 2187.º, n.º 2, ditado pela natureza formal do testamento: não há qualquer lacuna nesta matéria <sup>499</sup> que careça de preenchimento por aplicação do disposto no art. 2187.º, n.º 2.

### **4. O testamento.**

#### **§215. (Âmbito de aplicação do método de interpretação revelado pelo disposto no art. 2187.º)**

O art. 2187.º consagra um método de interpretação distinto do consagrado no art. 236.º e destinado à interpretação dos testamentos. Conforme já se demonstrou *supra* <sup>500</sup>, não se trata de método especial em relação ao consagrado no art. 236.º. Mas, sim, apenas, de método diferente, próprio das declarações testamentárias <sup>501</sup>.

---

<sup>499</sup> Lacuna, aliás, dificilmente admissível, perante a conjugação das disposições reveladas pelos artigos 219.º e 11.º.

<sup>500</sup> §209, p. 326.

<sup>501</sup> LUÍS CARVALHO FERNANDES, “Interpretação do testamento”, in *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles (90 anos)*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 720, afirma que “o regime de interpretação consagrado no artigo 2187.º não significa que as regras comuns dos artigos 236.º e 237.º e as particulares do artigo 238.º não sejam atendíveis na determinação do sentido do testamento; sempre

O estabelecido no art. 2187.º aplica-se a todo o conteúdo do testamento. “Disposições testamentárias”, no corpo do artigo, é sinónimo de “testamentos”, na respectiva epígrafe. Em rigor, é sinónimo de cada uma das parcelas (cláusulas) do testamento. Na interpretação de cada disposição observar-se-á o que parecer mais ajustado com a vontade do testador, conforme o contexto do testamento.

É certo que o testamento pode conter “disposições patrimoniais” (testamento em sentido material) e “disposições de carácter não patrimonial” (testamento em sentido formal). Estas últimas podem ser incluídas no testamento ou fazer parte de outros actos. Perante a questão de qual o âmbito de aplicação da regra de interpretação contido no art. 2187.º, a resposta é a de que essa regra se aplica a *todo* o conteúdo do testamento, independentemente de se tratar de disposições patrimoniais ou não. Por outras palavras “disposições testamentárias” não significa actos patrimoniais nem actos de disposição (por oposição a actos de administração) realizados através de testamento. “Disposições testamentárias” significa, sim, “estipulações contidas no testamento”, quaisquer que sejam. Com conteúdo patrimonial *dispositivo* ou não <sup>502</sup>.

Esta é a interpretação que mais perfeitamente se coaduna com a epígrafe do artigo (“Interpretação dos testamentos”), com o conceito legal de testamento (art. 2179.º), com a interpretação sistemática da palavra “disposições”, bem como da

---

que o artigo 2187.º não forneça resposta adequada a questões de hermenêutica negocial, é legítimo recorrer, em primeira mão, ao disposto para os negócios formais em geral; e se, no artigo 238.º, não se obtiver a resposta pretendida, não é de excluir a aplicação do regime comum dos artigos 236.º e 237.º. Em qualquer dos casos, a aplicação subsidiária de tais normas tem de ser entendida na medida do que seja conciliável com a particular natureza do testamento.”

A aplicação do disposto no art. 236.º não pode admitir-se por impossibilidade. Como se verificou em §203, p. 316, pressupondo o método consagrado no art. 236.º um declaratório e não existindo ele no testamento, não é viável aplicar esse método à interpretação do testamento.

No que respeita à aplicabilidade dos artigos 237.º e 238.º, remete-se para os §227, p. 354, e §224, p. 349, respectivamente.

<sup>502</sup> Não obstante, reconhece-se que a generalidade do conteúdo do testamento – e das regras que o regem – respeita a actos patrimoniais, as mais das vezes de disposição, atenta a morte do titular das situações jurídicas e os actos que, em vista disso, usualmente se contêm nos testamentos.

expressão “disposições testamentárias”<sup>503</sup>; sendo ainda o sentido que permite um resultado mais harmonioso, do ponto de vista da interpretação do testamento – sujeitando todas as determinações do testador à mesma regra de interpretação.

Não procede a crítica consistente na afirmação de que aplicar a regra revelada pelo art. 2187.º a disposições não patrimoniais conduz a que o mesmo acto seja interpretado de um modo, quando contido num testamento e de outro, quando tal não suceda. É verdade que existe esta diferença. No entanto, ela não ocorre apenas quanto a disposições não patrimoniais. Todos os actos praticados através de um testamento e que podem ser praticados através de outros negócios (e que são  *grosso modo* todos os actos jurídicos que não impliquem a morte do seu autor<sup>504</sup>) são interpretados de modo diferente nos dois casos. O declarante, no primeiro caso, efectivamente, realizou o acto no testamento e, no segundo, não. E há regras para a interpretação *do testamento*. Sublinhe-se: o método disposto no art. 2187.º aplica-se à interpretação do testamento, com desconsideração do cariz dos actos no testamento praticados. Releva, exclusivamente, tratar-se de um testamento<sup>505</sup>.

**§216. (Na interpretação das disposições testamentárias observar-se-á o que parecer mais ajustado com a vontade do testador, conforme o contexto do testamento)**

---

<sup>503</sup> Cfr., em especial, as normas contidas nos artigos 2308.º e 2309.º, em que se contrapõe “testamento” a “disposição testamentária” – significando, esta, uma parcela daquele –, e os artigos 2313.º, n.º 2, 2314.º, n.º 2, e 2315.º, n.º 3, onde é clara a utilização da expressão com o sentido de “cláusula” ou “parte” do testamento.

<sup>504</sup> O carácter unilateral de um testamento não constitui impedimento a que certos actos dele constem. É certo que o testador, no testamento, não consegue celebrar um contrato. Mas nenhuma pessoa consegue, sozinha, celebrar um contrato. Apenas consegue celebrar uma proposta. E isso o testador pode também fazer, no testamento. Reconhece-se que não é comum suceder. Mas a falta de frequência não é sinónimo de impossibilidade.

<sup>505</sup> *Mutatis mutandis*, o mesmo já se verificou quando se ponderou a possibilidade de aplicar métodos de interpretação diferenciados a declarações negociais recipiendas em que o conteúdo da declaração apresentava particularidades que alguns Autores entendem que deveriam merecer um método de interpretação distinto do consagrado no art. 236.º (declarações com eficácia perante terceiros, estatutos de pessoas colectivas, etc.). Salientou-se, nessa altura, que o Direito português, ao estabelecer o método de interpretação, teve em consideração a *fonte* do comportamento interpretando e não o seu conteúdo (aliás, apenas determinável após a interpretação). Também em sede de testamento o conteúdo das disposições testamentárias é indiferente, do ponto de vista da aplicação de um método de interpretação distinto do revelado pelo art. 2187.º.

O art. 2187.º resulta quase directamente do art. 1761.º do Código de Seabra, que dispunha “Em caso de duvida sobre a interpretação da disposição testamentária, observar-se-ha o que parecer mais ajustado com a intenção do testador, conforme o contexto do testamento”. Ao substituir a parte inicial por “Na interpretação das disposições testamentárias” (claramente para evitar a redução da tarefa interpretativa aos casos duvidosos), a redacção ficou um pouco imperfeita: a uma primeira leitura, dir-se-ia que aquilo que deve ajustar-se à vontade do testador é “a tarefa interpretativa” ou “o método de interpretação”. Ora, com “Na interpretação das disposições...” o que se pretendeu disciplinar foi o resultado da interpretação e não o método propriamente dito. À semelhança do art. 236.º, o que se pretendeu dizer foi “o testamento vale com o sentido que parecer mais ajustado com a vontade do testador...”; e não que “o método de apuramento do sentido do testamento é o que parecer mais ajustado com a vontade do testador...”.

Este último sentido, apesar de mais próximo do sentido literal, é aberrante do ponto de vista de todos os restantes elementos de interpretação, pelo que deve ser preterido pelo outro.

Para apurar o sentido juridicamente relevante do testamento, o intérprete deve, pois, atribuir às disposições testamentárias o significado mais próximo da vontade do testador. Esta afirmação, sem mais explicações, causa perplexidade: onde procurar a vontade do testador senão no significado das disposições testamentárias de cuja interpretação se trata aqui?

O testamento é um negócio jurídico solene (artigos 2204.º e seguintes). Trata-se, aliás, do negócio relativamente ao qual o legislador maior rigor, solenidade e pormenor colocou na regulamentação da exteriorização da vontade do declarante.

Ora, sendo a forma o revestimento ou exteriorização da vontade do declarante, a “vontade do testador” não pode senão encontrar-se no *interior* do testamento (oculta, como significado, nos significantes usados pelo testador). O que vale como *a vontade do testador* é o que ele verteu no testamento e não, por exemplo, o que

disse aos amigos que iria fazer, o que contou aos sobrinhos que tinha feito ou o que propalou no jornal da terra como destino para os seus bens, após a sua morte.

Parece, pois, paradoxal, que a lei determine que o intérprete, para achar a vontade (juridicamente relevante) do testador, deve guiar-se pela... vontade do testador! Como se verificará de seguida, apesar da aparência paradoxal, a lei não estabeleceu um círculo vicioso, inviabilizador da interpretação: há dois “pontos de apoio” para o apuramento da vontade do testador e, nessa medida, do sentido do testamento: o contexto do testamento e o próprio testador.

### §217. (O contexto do testamento)

O *contexto do testamento* é o conjunto das disposições testamentárias, o seu encadeamento, a sua lógica interna<sup>506</sup>. O contexto não se identifica com as “circunstâncias que rodearam a elaboração do testamento”. Trata-se de significado afastado pelo elemento literal, pelas exigências próprias do carácter solene do testamento e pelo lugar paralelo do art. 249.º, em que o “próprio contexto da declaração” é contraposto a “circunstâncias em que a declaração é feita”.

O contexto do testamento permite (*rectius*, pode permitir) iluminar o intérprete sobre o significado mais ajustado à vontade do testador. Por exemplo, supondo que o testador realiza atribuições patrimoniais sucessivas a favor de pessoas que apenas identifica pelos nomes próprios e se verifica que os primeiros 4 nomes correspondem aos nomes dos seus irmãos, por ordem de idade, e os 16 nomes seguintes, alguns repetidos, aos nomes dos seus 16 sobrinhos, pela mesma ordem, deve o intérprete concluir, perante este contexto, que cada uma das atribuições se destina a beneficiar os irmãos, por ordem de idade, e os sobrinhos, pela mesma ordem.

---

<sup>506</sup> “Contexto”, do latim *contextus*, significa o tecido ou conjunto de ideias, de razões de alguma escritura ou prática; o encadeamento do discurso; o que constitui o texto no seu todo; contextura, composição; argumento (ANTÓNIO DE MORAIS SILVA (AUGUSTO MORENO, CARDOSO JÚNIOR, e JOSÉ PEDRO MACHADO), *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, Confluência, Lisboa, 10.ª ed., 1951).

A análise exclusiva da frase “Deixo o automóvel ao Luís”, existindo, no círculo de relações do *de cuius*, um irmão Luís, um tio Luís, um amigo Luís e dois sobrinhos Luís, não permitiria qualquer conclusão. Apenas o *contexto*, *i.e.*, a consideração da totalidade do testamento e das relações internas entre as várias disposições, da sua lógica interna, viabiliza o apuramento de um sentido.

Sublinhe-se que o legislador, no art. 2187.º, manda atender, na interpretação “das disposições testamentárias”, ao “contexto do testamento”. Ou seja, verifica-se a existência, como referência da interpretação, de uma realidade externa ao significante em análise: ao interpretar *cada* disposição testamentária, o intérprete deve considerar *o contexto do testamento*, *i.e.*, o conjunto das disposições testamentárias. Ora, essa consideração, cotejada com o significante sob análise, é susceptível de permitir optar, perante vários significados possíveis, pelo significado mais ajustado à vontade do testador (revelada pelo conjunto das disposições testamentárias).

Dir-se-á que este método é falacioso, pois, em última análise, o controlo da proximidade de cada disposição testamentária com a vontade do testador faz-se por referência às outras disposições testamentárias, interpretadas, por sua vez, da mesma maneira, por referência (também) à disposição agora interpretanda. Tratar-se-ia de um círculo vicioso, ainda que um pouco sofisticado.

Não é assim: a “vontade do testador” não é um filão que exista escondido em qualquer dobra do testamento. O testador morreu. A sua vontade é detectável na medida em que ele a exteriorizou. O númeno “vontade do testador” não está ao alcance do intérprete. A interpretação, portanto, deve aproximar-se daquilo a que é possível a aproximação: a vontade revelada. E revelada nos moldes em que o foi efectivamente (que podem estar muito longe dos moldes em que teria sido desejável que o fosse). Perde o seu tempo o jurista que pretender encontrar *a* vontade do testador.

Com esta prevenção, ditada pelo realismo, passa-se a demonstrar, com recurso a um exemplo, que a busca do sentido mais próximo da vontade do testador

através da consideração do *contexto do testamento* não é um círculo vicioso. A consideração sucessiva (e repetida) dos vários problemas de que se compõe um quadro de palavras cruzadas permite ir preenchendo as linhas horizontais e verticais pela comparação das combinações entre os enigmas verticais e os enigmas horizontais. As incertezas quanto a cada uma das soluções vão-se resolvendo, paulatinamente, designadamente por comparação com as várias possibilidades de solução dos problemas que intersectam o problema a resolver. E isto sucessivamente, para todos os problemas.

Em suma, a consideração do *contexto* de cada disposição testamentária permite efectivamente preferir uns sentidos a outros, permite hierarquizar os sentidos possíveis de cada disposição testamentária, em função da sua maior ou menor harmonia com o referido contexto. A afirmação implícita de o contexto revelar mais perfeitamente a vontade do testador que cada uma das disposições considerada *per se*, além de se encontrar de acordo com as regras da experiência não é discutível, *de iure constituto*.

Do contexto fazem, ainda, parte os elementos constantes de documentos para os quais o testador validamente remeteu, nos termos do art. 2184.º. Com efeito, não pode admitir-se que a lei permita a “complementação” do testamento com outros documentos, nos termos do art. 2184.º, e que, simultaneamente, o sentido desses documentos não possa valer se não lograr correspondência no contexto do testamento. Se assim fosse, o disposto no art. 2184.º seria inútil: os documentos poderiam ser usados de harmonia com o art. 2187.º, n.º 2. Ora, não foi isso que se pretendeu: o disposto no art. 2184.º estende as possibilidades do testador para além do documento-testamento. Devendo, portanto, na ausência de limite expresso, entender-se que essa extensão opera igualmente ao nível da interpretação. Isto é, o contexto do testamento abrange o contexto dos documentos admitidos pelo disposto no art. 2184.º.

## §218. (O testador)

Se é certo que a vontade relevante (aquela, portanto, que o intérprete deve surpreender nas palavras do testamento) é aquela que o testador verteu no testamento, igualmente verdadeiro é que se trata da vontade *do testador*, do António – que existiu no tempo e no espaço, teve uma família, amigos, bens, etc. A descoberta da *vontade do testador* exteriorizada nas palavras escritas no testamento não dispensa a investigação, pelo intérprete, de quem foi *o testador*. Retomando o exemplo apresentado, a frase “Deixo o automóvel ao Luís” é incompreensível para quem não conhecesse o *de cuius*: que automóvel? Quem é o Luís?

O intérprete há-de estudar o testador, a sua vida, as suas relações, os seus hábitos linguísticos (em especial no caso dos testamentos cerrados)... de molde a poder *ler* o testamento com os *olhos do testador*, e, assim, *observar o mais ajustado à vontade do testador*. Ainda que o significado apurado de acordo com esses critérios não seja *o mais correcto* em face das palavras do testamento, ou o mais *razoável*, o mais *equilibrado*... o que releva é – repete-se – que seja *o mais ajustado com a vontade do testador*<sup>507</sup>.

Em conclusão, o contexto do testamento e a pessoa do testador são os filtros que permitirão desvelar, no testamento, a vontade do testador e, assim, o sentido juridicamente relevante do testamento.

A interpretação do testamento não consiste num exercício de compatibilização do texto do testamento (*rectius*, do contexto) com a vontade do testador (apurada alhures)<sup>508</sup>. Consiste, sim, no apuramento do sentido das palavras do testa-

---

<sup>507</sup> Exemplo interessante da consideração da pessoa do testador (e das circunstâncias concretas da sua vida) enquanto elementos auxiliares na determinação da vontade do testador, pode ler-se no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.10.2007, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), proc. n.º 07A3570, ainda que com aplicação do Código de Seabra.

<sup>508</sup> Testemunhando este género de orientação, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, 5.ª ed., 2000, pp. 296-298 e JOÃO MENEZES LEITÃO, *A interpretação do testamento*, 1993 (1991), pp. 106-107. Não há, porém, qualquer necessidade de corroborar a “aparente” vontade do testador contida no testamento com prova complementar. A vontade do testador pode resultar, exclusivamente do testamento. Admitindo que o testador era um homem reservado e excêntrico, nada de mais natural que quer a existência quer o conteúdo do testamento venham a ser uma surpresa para todos.

A hipótese, colocada por OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p. 297, em que “o texto tem um sentido categórico, mas que se demonstra ser contrário à intenção do testador” não tem lugar no âmbito da interpre-

mento, devendo o intérprete optar, perante cada significante, pelo significado que mais ajustado lhe parecer com a vontade do testador. Para aferir *o mais ajustado com a vontade do testador* deve o intérprete olhar ao contexto do testamento e à pessoa do testador.

### §219. (A clareza do testamento)

O disposto no art. 2180.º não deve interpretar-se como exigindo um nível de clareza da declaração testamentária superior ao exigido pelo disposto no art. 280.º. Uma leitura fragmentada do artigo autorizaria a conclusão (“É nulo o testamento em que o testador não tenha exprimido cumprida e claramente a sua vontade”). No entanto, não só o artigo não termina aí, como o estabelecido no n.º 2 do art. 2187.º, em especial na sua parte final, impede a referida interpretação fragmentada do disposto no art. 2180.º. De facto, se a vontade do testador pode ter apenas “um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa” com o contexto do testamento, isso significa, necessariamente, que o testador não exprimiu cumprida e claramente a sua vontade.

Por outras palavras, aquilo para que, no art. 2180.º, se comina a nulidade são os testamentos em que o testador se exprimiu por sinais, por monossílabos ou em resposta a perguntas que lhe foram feitas. E, nessa medida, não exprimiu cumprida e claramente a sua vontade. Nada mais. A falta de clareza ou de correcção de expressão, que não se identifique com esta exteriorização incipiente<sup>509</sup> ou “acompanhada” da vontade, releva nos termos gerais dos artigos 2187.º e 280.º.

### §220. (O momento relevante no que respeita à vontade do testador)

---

tação do testamento. Releva, quando muito, no nível dos vícios da vontade e da declaração. Sendo o testamento um negócio formal, intenções não formalizadas contrárias ao sentido do testamento apenas podem valer em sede de vícios do testamento (como, aliás, OLIVEIRA ASCENSÃO implicitamente reconhece, ao aduzir como tópico argumentativo o disposto no art. 2203.º).

<sup>509</sup> No Anteprojecto Galvão Telles a epígrafe deste artigo era “Expressão insuficiente da vontade do testador” – *in Direito das Sucessões Trabalhos preparatórios do Código Civil*, Lisboa, 1972, p. 91 (originariamente publicado em *BMJ* 54 (1956)).

A circunstância de o testamento ser um negócio jurídico que se celebra num momento e produz efeitos noutra, por vezes distante do primeiro, coloca o problema de saber qual o momento relevante para o efeito de determinar a vontade a que o intérprete deve atender na interpretação do testamento <sup>510</sup> <sup>511</sup>.

Com efeito, é natural, sobretudo nos casos em que medeia longo tempo entre os dois momentos, que a vontade do testador evolua, podendo a vontade à data da morte ter um mínimo de correspondência com o contexto do testamento e, nessa medida, ser susceptível de aproveitamento, nos termos do art. 2187.º.

Não existe uma disposição legal que claramente resolva esta questão. Ao invés, algumas normas apontam no sentido da relevância da vontade no momento da celebração do testamento (artigos 2191.º, 2192.º, n.º 2, 2199.º, 2257.º, e 2259.º, n.º 2), enquanto outras apontam em sentido oposto (artigos 2033.º, n.º 2, alínea a), 2194.º, 2196.º, n.º 2, alínea a), 2225.º, 2226.º, 2251.º, n.º 3, 2253.º, 2254.º, e 2255.º <sup>512</sup>).

A vontade relevante, para efeitos de interpretação do testamento, é a vontade do testador à data da celebração do testamento. O intérprete pode servir-se, em sede de prova complementar, de elementos posteriores à celebração do testamento. No entanto, aquilo que há que provar – ainda que por elementos posteriores – é a vontade à data do testamento. Não uma vontade posterior, não vertida no testamento.

---

<sup>510</sup> Por exemplo, o testador deixa a quota disponível “à minha mulher”. Anos depois, o testador divorcia-se e contrai novo casamento. Lembrando-se do que escreveu, o testador não altera o testamento, pois pretende que a quota disponível seja atribuída à sua (nova) mulher.

<sup>511</sup> Problema diferente deste (ainda que, também, relacionado com a relevância da vontade no regime jurídico do testamento) é o que ANTUNES VARELA estudou em *Ineficácia do testamento e vontade conjectural do testador*, Coimbra Editora, Coimbra, 1950. Trata-se de apurar a relevância da divergência entre a vontade do testador à data do testamento e à data da morte, em particular a relevância invalidante em casos em que a vontade conjectural do testador à data da celebração seria diferente da sua vontade real (nesse momento) caso tivesse conseguido prever os factos que se vieram a verificar à data da morte. Por exemplo, o testador, comunista convicto, institui herdeiro um companheiro de partido; à data da morte, muitos anos depois, o testador não se recorda da instituição realizada na sua juventude, há muito abandonou os ideais comunistas, tendo-se tornado um *capitalista convicto* e perdeu o contacto com o antigo companheiro de partido (exemplo constante da p. 52).

<sup>512</sup> Relativamente a algumas destas disposições, a relevância atribuída à vontade do testador no momento da abertura da sucessão radica na revogabilidade do testamento e na possibilidade de a revogação operar de modo “real”, ou seja, pela alteração do património do testador, a respeito do qual anteriormente existia disposição testamentária – assim revogada.

O testamento é um negócio rigorosamente formal, através de cuja solenidade a lei pretende assegurar a liberdade do testador e a ponderação do acto que este vai praticar. O testador não pode, por exemplo, com a sua inacção “ratificar” o testamento feito por alguma das formas especiais previstas nos artigos 2210.º e seguintes. Terá que outorgar novo testamento, ainda que com o mesmíssimo conteúdo (art. 2222.º). Ou seja, a lei não prescinde, para a expressão da vontade do testador, da observância da forma prescrita. Igualmente desprovidas de valor são as “últimas vontades” verbais ou escritas que o sujeito porventura expresse em documentos particulares (art. 2184.º).

Também o regime de revogação do testamento (art. 2312.º e seguintes) confirma a proscrição de modos *informais* de alteração da vontade vertida no testamento validamente outorgado.

O testamento não é, pois, um “pretexto” para que se possa atribuir relevância jurídica a últimas vontades não formalizadas (ainda que com um mínimo de correspondência no contexto do testamento): o testamento é o negócio jurídico *pelo qual* o seu autor dispõe dos seus bens, ou de alguns deles, *mortis causa*<sup>513</sup>. Assim, a vontade relevante para efeitos de interpretação do testamento é, repete-se, a vontade vertida, com maior ou menor perfeição, no instrumento público ou no documento que contém o testamento cerrado. E não vontades ulteriores (ou anteriores) – ainda que, eventualmente (e, reconheça-se, casualmente), possam apresentar pontos de contacto com o contexto do testamento.

## §221. (Prova complementar)

---

<sup>513</sup> Neste sentido depõe também a norma revelada pelo art. 64.º. Ao passo que a lei geral da sucessão é a lei pessoal do autor da sucessão ao tempo do falecimento deste, a lei reguladora da interpretação do testamento, da falta e vícios da vontade e da admissibilidade de testamentos de mão comum ou de pactos sucessórios, é a lei pessoal do autor da sucessão ao tempo da declaração.

Estabelece o n.º 2 do art. 2187.º: “É admitida prova complementar, mas não surtirá qualquer efeito a vontade do testador que não tenha no contexto um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa”.

A primeira leitura deste número causa perplexidade: destinando-se a actividade probatória a demonstrar a realidade de um facto, que prova permite a lei que se faça? Trata-se de interpretar o testamento. Ora, o testamento, necessariamente escrito, “prova-se” a si mesmo. E a demonstração dos factos que sustentam a interpretação “mais ajustada à vontade do testador” está autorizada, quer pelo disposto no n.º 1, quer pelo disposto no art. 393.º, n.º 3.

Qual é, então, o objecto da prova complementar permitida? No Anteprojecto respeitante a este artigo, pode ler-se “Na interpretação das disposições testamentárias, observar-se-á o que parecer mais ajustado com a intenção do testador, conforme o contexto do testamento e a prova complementar que **a esse respeito** possa fazer-se.”<sup>514</sup>. Logo na 1.ª revisão ministerial perdeu-se a expressão “a esse respeito”<sup>515</sup>, referida à intenção/vontade do testador<sup>516</sup>. De qualquer modo, examinando os dois números do preceito, não pode deixar de ser esse o sentido da lei: permite-se prova diferente da documental (apresentação do testamento) com o objectivo de demonstrar a vontade do testador.

A prova, por definição, apenas se realiza sobre factos que existiram efectivamente (passe o pleonasma). Isto significa que a “vontade do testador” que deve guiar o intérprete no apuramento do sentido do testamento é a vontade real, aquela que o testador teve (não a que deveria ter tido ou a que seria razoável que tivesse ou, ainda, a que teria tido se tivesse conhecido certos factos). No entanto, repete-se, a

---

<sup>514</sup> *Direito das Sucessões...*, 1972 (1956), p. 78.

<sup>515</sup> *Código civil (1.ª Revisão Ministerial)*, Lisboa, 1961, p. 406.

<sup>516</sup> EDUARDO SANTOS JÚNIOR, *Sobre a teoria da interpretação...*, 1988, p. 165, nota 353, entende que “a esse respeito” se refere ao contexto do testamento e não à intenção do testador. Não tem razão: “o contexto do testamento” e “a prova complementar que a esse respeito possa fazer-se” aparecem unidos pela preposição “e” e ligados a “conforme”. “A prova complementar...” deve, pois, seguir-se à parcela de texto que “conforme” vem qualificar: “observar-se-á o que parecer mais ajustado com a intenção do testador”. Além disso, “o contexto do testamento” não carece de prova complementar: tal como o testamento, “prova-se a si mesmo”.

prova complementar não permitirá dar relevância jurídica a vontades não vertidas no testamento. Trata-se de demonstrar factos que esclareçam o intérprete quanto ao testador e à sua vida, permitindo, assim, o juízo sobre qual o significado das expressões do testamento que mais se ajusta à vontade do testador.

Com efeito, sem prejuízo da prova complementar, dispõe-se que “não surtirá qualquer efeito a vontade do testador que não tenha no contexto um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa.” O que corrobora a afirmação de que a prova complementar se destina a iluminar a vontade do testador efectivamente vertida no testamento – ainda que de modo imperfeito.

### §222. (Cont. Admissibilidade da prova complementar)

Provavelmente em razão da letra do art. 1761.º do Código de Seabra e da tradição doutrinária e jurisprudencial que se gerou em torno dessa disposição <sup>517</sup>, por vezes surge a dúvida, no Direito actual, acerca da possibilidade de utilização da prova complementar em todos os casos de interpretação do testamento ou, apenas, nos casos em que, perante o contexto do testamento, a disposição em causa seja duvidosa <sup>518</sup>.

O art. 2187.º não estabelece limite à utilização da prova complementar além de a vontade real por seu intermédio apurada ter um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa, com o contexto do testamento <sup>519</sup>. O que signi-

---

<sup>517</sup> Para uma visão panorâmica, *vide* JOÃO DE CASTRO MENDES, “Interpretação de testamento: prova complementar; competência do Supremo Tribunal de Justiça”, *in RDES*, ano XXIV (1977), n.ºs 1-2-3 (Jan-Set), pp. 122-126.

<sup>518</sup> Cfr. o citado parecer de JOÃO DE CASTRO MENDES, “Interpretação de testamento...”, 1977, pp. 93-156.

<sup>519</sup> O que se confirma com muita clareza pela análise dos trabalhos preparatórios deste artigo:

- propunha-se, no art. 190.º do Anteprojecto: “Na interpretação das disposições testamentárias, observar-se-á o que parecer mais ajustado com a intenção do testador, conforme o contexto do testamento e a prova complementar que a esse respeito possa fazer-se.”

- na 1.ª revisão ministerial, o art. 2247.º rezava: “1. Na interpretação das disposições testamentárias observar-se-á o que parecer mais ajustado com a intenção do testador, conforme o contexto do testamento. 2. É admitida prova complementar, mas não surtirá qualquer efeito a vontade do testador que não tenha, no contexto, um mínimo, ainda que imperfeito, de correspondência verbal.”

fica que a vontade real apurada através da prova complementar pode confirmar o sentido único resultante da interpretação do testamento sem recurso à prova complementar ou um dos sentidos possíveis do testamento compatíveis com o contexto. Esse sentido possível não tem que ser o mais adequado, em face do contexto – pelo que um testamento cuja letra e cujo contexto são “claros” pode, afinal, cotejado com o resultado da prova complementar, produzir um sentido diferente. Um sentido reconduzível (ainda que imperfeitamente) ao contexto do testamento e conforme com o que se demonstrou ser a vontade real do testador.

A preferência manifestada pela busca da vontade do testador (presente no art. 2187.º, n.º 1, na história do Direito português e no Direito comparado) não permite afirmar que essa busca fora do âmbito da letra e do contexto do testamento se limite aos casos em que esses dois elementos admitem mais do que um sentido. Pelo contrário: a consagração da prova complementar inculca a intenção da lei de tentar aproximar-se em toda a medida possível da vontade do testador.

Por outras palavras, entre os elementos de interpretação do testamento não há uma hierarquia. Atenta a natureza formal do testamento e os factores culturais e sociológicos associados à celebração deste negócio, é natural que o intérprete valore mais fortemente os elementos fornecidos pela letra ou pelo contexto do testamento do que os outros elementos de interpretação. Trata-se, no entanto, de equilíbrio a realizar apenas perante o caso concreto e aquilo que, aí, parecer o mais ajustado com a vontade do testador.

### **§223. (Os meios de prova)**

---

- a 2.ª revisão ministerial deu a formulação final ao artigo: “1. Na interpretação das disposições testamentárias observar-se-á o que parecer mais ajustado com a vontade do testador, conforme o contexto do testamento. 2. É admitida prova complementar, mas não surtirá qualquer efeito a vontade do testador que não tenha, no contexto, um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa.”

Ou seja, partiu-se de uma consagração irrestrita da prova complementar quanto à vontade do testador, para a limitação dessa prova à vontade que tenha um mínimo de correspondência no contexto do testamento. Apenas e só.

Não há na lei qualquer limitação específica para os meios de prova a usar na realização da prova complementar prevista no art. 2187.º. Podem, pois, ser usados todos os meios de prova, nos termos gerais.

A intervenção, nos testamentos celebrados por instrumento público ou na aprovação e abertura de testamentos cerrados e internacionais (art. 67.º, n.º 1, alínea a) do CNot), de “testemunhas” não tem relevância específica, *qua tale*, em sede de prova da vontade do testador.

No entanto, a escolha daquelas pessoas, e não de outras, para testemunhas instrumentárias, a sua presença no acto de outorga do testamento público <sup>520</sup> e o conjunto de “impedimentos” que sobre elas impende <sup>521</sup>, coloca-as numa situação especial, do ponto de vista da credibilidade do seu testemunho e dos factos a que tiveram acesso (a que necessariamente tiveram acesso – a leitura e explicação do conteúdo do testamento – e a que eventual ou provavelmente tiveram acesso – os factos antecedentes, concomitantes ou imediatamente seguintes à celebração do testamento, e os factos que determinam a escolha, pelo testador, daquelas pessoas para testemunhas). Com efeito, apesar de isso poder não acontecer <sup>522</sup>, é natural que a escolha das testemunhas tenha tido em conta o facto de essas pessoas já conhecerem a vontade do testador ou, em qualquer caso, de se tratar de pessoas da confiança do testador, das suas relações, seus “íntimos” (tão íntimos que lhes confia matéria confidencial).

É igualmente possível, se o testamento não tiver sido previamente preparado entre o notário e o testador, que as testemunhas assistam à conversa entre o notário e o testador durante a qual este expõe ao notário a sua vontade, a lavrar no instru-

---

<sup>520</sup> E, ainda que em menor grau, à aprovação do testamento cerrado, nos casos em que o testador solicite ao notário a respectiva leitura na presença da ou das testemunhas (art. 107.º, n.º 2, do CNot). Os casos de abertura do testamento cerrado são, aqui, indiferentes: a intervenção é ulterior à celebração do testamento e as testemunhas nem sequer são escolhidas pelo testador – que já morreu.

<sup>521</sup> Cfr. artigos 2197.º e 2198.º; e artigo 68.º do CNot.

<sup>522</sup> Por exemplo, por a eleição dessas testemunhas ter sido determinada pelo facto de serem as mais disponíveis ou, até, por serem estranhos, nos casos em que o testador não tem interesse em que a sua vontade seja conhecida e não sabe ou não pretende elaborar um testamento cerrado.

mento público, respondendo eventualmente a perguntas do notário, esclarecendo-o e aceitando ou rejeitando sugestões deste. Ainda que nada disto se passe, as testemunhas ouvem necessariamente a leitura e explicação do conteúdo do testamento (art. 50.º do CNot), que assinam.

**§224. (A posição de LUÍS CARVALHO FERNANDES acerca da vontade do testador)**

Escreve LUÍS CARVALHO FERNANDES <sup>523</sup>:

“O critério fixado no artigo 2187.º não conduz necessariamente à atribuição ao testamento de um sentido correspondente à intenção do testador.

Por razões que a exposição relativa aos elementos da interpretação deixarão claras, pode dar-se o caso de não ser possível determinar a intenção real do testador e o intérprete ter de se cingir ao seu contexto (sic).

Em tais circunstâncias, a interpretação do testamento tem de atender ao regime comum do artigo 236.º, n.º 1. Prevalece, assim, nos termos deste preceito, o sentido objectivo do testamento.

Assenta este entendimento na natureza especial do artigo 2187.º; na insuficiência do regime nele estatuído, o recurso às regras gerais que presidem à interpretação do negócio jurídico só pode ser afastado se conduzir a um resultado desajustado à sua natureza jurídica.

Ora, *in casu*, a não ser admitido o sentido objectivo da disposição, a solução alternativa seria a de a considerar ineficaz. Como bem assinala Oliveira Ascensão, tal solução «seria afinal muito mais gravosa para a vontade do testador», pois iria beneficiar outros sucessores, legais ou testamentários, cujo chamamento quis excluir ou limitar (Oliveira Ascensão, *Sucessões*, p. 296).”

---

<sup>523</sup> “Interpretação do testamento”, 2007, pp. 733-734.

A orientação apresentada é improcedente: o art. 2187.º estabelece o critério de interpretação do testamento (o sentido que parecer mais ajustado com a vontade do testador). Perante este critério, de duas uma: ou não é possível atribuir ao testamento um sentido, e o testamento é nulo (art. 280.º); ou é possível atribuir um sentido, e é esse o sentido do testamento. A circunstância de não existir prova complementar *confirmadora* da intenção real do testador é indiferente para o apuramento dessa vontade. Para esse efeito, tão boa é a prova complementar quanto o próprio testamento. Se daquilo a que CARVALHO FERNANDES designa por “interpretação objectiva” for possível extrair que a vontade do testador é *x*, e se nenhuma prova complementar em contrário for produzida, porque razão se há-de afirmar que não se conhece a vontade do testador? Não é normal que alguém que pretende exteriorizar a sua vontade real quanto ao destino dos seus bens depois da morte o faça... num testamento? <sup>524</sup>

Nos casos em que o testamento possua mais do que um sentido, o intérprete tem de escolher, dos vários sentidos, aquele que lhe pareça “mais ajustado com a vontade do testador”. Se usa, para isso, a letra do testamento, o contexto, ou a prova complementar com um mínimo de correspondência no contexto do testamento, é inteiramente indiferente. A lei não apresenta qualquer exigência ou hierarquia quanto a este ponto. Atendendo a que o critério é o do *maior ajustamento* com a vontade do testador, será sempre possível escolher uma das interpretações possíveis.

Além do ponto de partida de CARVALHO FERNANDES (a ineptidão do método revelado pelo art. 2187.º para apresentar um sentido para o testamento) ser inaceitável, também a solução deste Autor merece alguns reparos. O art. 236.º não consagra “um sentido objectivo” para a declaração negocial: consagra, sim, o sentido

---

<sup>524</sup> Em termos semelhantes, ainda que sem referência à prova complementar, RADINDRATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. I, 4.ª ed., 2000, p. 199, afirma que “quando não se apura nenhuma intenção psicológica efectiva do testador (nomeadamente porque o testamento é muito antigo) valerá a interpretação do contexto que parecer mais razoável”. Vale aqui, *mutatis mutandis*, o que se escreveu no texto: aquilo que Capelo de Sousa designa por “interpretação do contexto que parecer mais razoável” é a vontade real do testador.

apurado por um declaratório normal colocado na posição do real declaratório. Ora, atendendo a que o testamento não tem declaratórios, o art. 236.º não é, por impossibilidade, aplicável <sup>525</sup>.

**§225. (Um mínimo de correspondência com o contexto do testamento, ainda que imperfeitamente expressa)**

O disposto no art. 2187.º afasta, por especialidade <sup>526</sup>, o disposto no art. 238.º.

O art. 238.º, n.º 2, não seria, em qualquer caso <sup>527</sup>, aplicável ao testamento: tirando a hipótese, excepcional, dos pactos sucessórios (também eles solenes), não há disposições por morte válidas sem a forma de testamento <sup>528 529</sup>.

Ao passo que, no art. 238.º, n.º 1, se exige um mínimo de correspondência, ainda que imperfeita, com o *texto* do documento, em sede de testamento a lei basta-se com um mínimo de correspondência, ainda que imperfeita, com o *contexto* do testamento.

---

<sup>525</sup> Admitindo também a aplicação do art. 236.º, *vide* JOÃO DE CASTRO MENDES, “Interpretação de testamento...”, 1977, p. 106. Este Autor escreve apenas “não há razão alguma para se não aplicar aos testamentos o artigo 236.º do Código Civil”, citando, em nota, KIPP, *apud* ENNECCERUS, *Tratado de Derecho Civil*, numa passagem intrasponível para o Direito português (“A interpretação das disposições de última vontade está submetida aos preceitos gerais sobre a interpretação dos negócios jurídicos; por isso, ao §133 antes de mais: há que investigar a verdadeira vontade do autor sem se sujeitar ao sentido literal da expressão”).

<sup>526</sup> Ao invés da norma revelada pelo art. 236.º, que se aplica a declarações e apenas a algumas declarações, o disposto no art. 238.º aplica-se a negócios jurídicos. Quer unilaterais, quer bilaterais. Também ao testamento, portanto. Existe, pois, especialidade entre o disposto nos artigos 238.º – geral, para os negócios formais – e o art. 2187.º – especial para o testamento e que não deixa de ter em conta a qualidade formal do testamento.

<sup>527</sup> Com “em qualquer caso” pretende afastar-se o caso – que se verifica – de a lei ter globalmente regulado a interpretação do negócio jurídico formal testamento e, nessa medida, afastado, por especialidade, a regulamentação contida em todo o art. 238.º, como se disse.

<sup>528</sup> Não está em causa a possibilidade, na estrita medida em que a lei a admite, de determinados documentos (ou pessoas) complementarem o testamento: trata-se da própria *disposição* testamentária.

<sup>529</sup> LUÍS CARVALHO FERNANDES, “Interpretação do testamento”, 2007, pp. 732-733, pronuncia-se expressamente no sentido de o artigo 238.º, n.º 2, ser aplicável ao testamento. No entanto, considerando as limitações que traça a essa aplicação, pensamos que a solução é idêntica à aqui defendida. Os casos em que as disposições testamentárias podem ser complementadas por documentos diferentes do testamento são as que as próprias normas sucessórias prevêm (em especial, os artigos 2184.º, 2181.º, n.º 2, 2183.º). Ora, se esses casos resultam dessas normas, que necessidade há de invocar o art. 238.º, n.º 2?

Sobre o mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa, veja-se o que se escreveu *supra*, §143, pp. 228 e seguintes <sup>530</sup>.

### §226. (Falta de correspondência entre a vontade real e o contexto do testamento)

Qual o sentido do testamento quando se concluir que a vontade do testador não tem um mínimo de correspondência no contexto do testamento <sup>531</sup>?

Considerando que o critério de fixação do sentido dos testamentos manda atender ao sentido mais ajustado com a vontade do testador, o facto de essa vontade não ter o mínimo de correspondência no contexto do testamento poderia levar a concluir que o testamento é desprovido de sentido, sendo, portanto, nulo, nos termos gerais (art. 280.º, n.º 1, *in fine*).

Não se trata, no entanto, de um caso de nulidade por indeterminação, mas, sim, de um problema de erro na declaração. A dúvida quanto à nulidade por indeterminação surge, provavelmente, devido ao critério subjectivista em matéria de interpretação do testamento. Com efeito, as orientações subjectivistas apresentam, invariavelmente, dificuldades quanto à fronteira entre as figuras da interpretação e do erro na declaração. No limite, perante um método maximamente subjectivista, a figura do erro na declaração desaparece: o sentido jurídico da declaração correspon-

---

<sup>530</sup> Por vezes, parece que os Autores são menos exigentes com o mínimo de correspondência exigível no art. 2187.º relativamente ao mínimo de correspondência exigível no art. 238.º, n.º 1 (*vide*, por exemplo, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Interpretação de negócio jurídico formal: correspondência entre vontade real e documento (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1986)”, *in Dir.*, ano 121.º (1989), IV, p. 787). A diferença radica apenas no facto de a correspondência, no art. 238.º, n.º 1, dever ocorrer entre o sentido apurado e o *texto* do documento, ao passo que, no art. 2187.º, bastar que a correspondência ocorra entre o sentido apurado e o *contexto* do testamento. O referido acórdão anotado por INOCÊNCIO GALVÃO TELLES é um bom exemplo desta aparente menor exigência, pois a comparação entre os dois testamentos permite imputar aos documentos a vontade da testadora apurada pelas instâncias (cfr. também outro parecer sobre o mesmo acórdão dado por INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, em que são desenvolvidos alguns dos pontos tratados no parecer anterior: “Interpretação de negócio jurídico formal: correspondência entre vontade e documento”, *in Dir.*, ano 121 (1989), IV, pp. 841-858 (*maxime* pp. 843-856).

<sup>531</sup> Estes casos são de verificação rara: a vontade do testador, atento o carácter solene deste negócio, é a vontade *exteriorizada no testamento*. A falta de correspondência mínima entre a vontade do testador (exteriorizada no testamento) e o contexto do testamento verifica-se perante casos em que o testador tenha sido especialmente infeliz na redacção do testamento. Não se trata, aqui, de recuperar o trilho das *vontades do testador* distintas da vontade exteriorizada na forma exigida pela lei.

de à vontade real, pelo que não existe sentido jurídico distinto da vontade real – isto é, *erro na declaração*.

Podendo o método de interpretação dos testamentos consagrado no Direito português qualificar-se como subjectivista, não é, o referido método, tão subjectivista que faça coincidir *vontade real* e *sentido do testamento*. E, nessa medida, não elimina a possibilidade de erro na declaração. Dito por outras palavras: não elimina a possibilidade de a vontade real não coincidir com o sentido jurídico do testamento.

Com efeito, o sentido do testamento é aquele que:

- a) parecer mais ajustado com a vontade do testador; e
- b) tiver um mínimo de correspondência no contexto do testamento.

O sentido que parecer *mais ajustado* com a vontade do testador não é sinónimo de *o sentido correspondente à vontade do testador*. Pelo contrário, a utilização da expressão “o que parecer mais ajustado com a vontade do testador” indicia, precisamente, que se tenta observar, na medida do possível (isto é, designadamente, mantendo-se o intérprete dentro do contexto do testamento), a vontade do testador.

Retomando o ponto de partida: se resultar provado (necessariamente por prova complementar) que a vontade do testador não tem correspondência no contexto do testamento, essa vontade real é desprezada enquanto elemento de interpretação, valendo um sentido que se harmonize com o contexto do testamento. A vontade real apurada pela prova complementar poderá relevar, apenas, em sede de erro.

Dir-se-á: esta solução é absurda, pois ficou demonstrado que a vontade real do testador era diferente daquilo que resulta da interpretação do testamento sem consideração desses elementos e o testamento deve ser interpretado de acordo com a vontade real. O argumento, porém, não é procedente: como se verificou, a “colagem” à vontade real não é o único critério de interpretação. E sendo possível apurar um sentido que pareça “o mais ajustado com a vontade real, conforme o contexto

do testamento”, esse é o sentido jurídico do testamento <sup>532</sup>. Sem prejuízo da aplicação de outros mecanismos jurídicos que permitam, em atenção à vontade real do testador, anular o testamento.

**§227. (Dúvida sobre o sentido do testamento. Da aplicabilidade do disposto no art. 237.º)**

Como proceder em caso de dúvida quanto ao sentido de determinada disposição testamentária? Pode, designadamente, aplicar-se o disposto no art. 237.º?

Muito embora não exista uma norma que explicitamente solucione esta questão, são vários os argumentos que apontam para a aplicação, às dúvidas de interpretação do conteúdo de um testamento, das regras reveladas no art. 2187.º e nas outras normas reguladoras da sucessão voluntária, com exclusão do disposto no art. 237.º:

- ao contrário do que sucede com o art. 236.º, a norma revelada no art. 2187.º é bastante apropriada a servir de critério de solução para casos duvidosos: diz-se que na interpretação do testamento se observará o que parecer *mais ajustado* com a vontade do testador. Ou seja, não se indica um sentido (ainda que por referência ao respectivo critério) mas o critério. E o critério é o da maior proximidade com a vontade do testador. Ora, entre dois sentidos é provável que um esteja *mais perto* da vontade do testador que outro. É quanto basta para que seja o sentido jurídico da disposição testamentária em causa.

- nos vários artigos que regulam a sucessão voluntária são apresentadas normas interpretativas que resolvem muitas das dúvidas (*rectius*, das insuficiências) surgidas na interpretação do testamento.

- o disposto no art. 237.º não é apropriado para dirimir dúvidas suscitadas pela interpretação de um testamento. Com efeito, as preocupações subjacentes à

---

<sup>532</sup> Explicita-se que não se exclui a nulidade do testamento por indeterminação (à semelhança das outras declarações negociais). O que se sustenta no texto é, apenas, que a falta de correspondência da vontade real com o contexto do testamento, *per se*, não é causa de ininteligibilidade do testamento.

classificação dos negócios em gratuitos e onerosos não existem na situação em que o titular do património em questão morreu. Os mecanismos próprios da sucessão asseguram que os credores do *de cuius* serão satisfeitos antes de realizadas quaisquer atribuições, bem como, na medida em que tal for imperativo ou não tiver sido afastado pelo *de cuius*, a igualação dos herdeiros legais. Por outro lado, o titular do património deixou de precisar dele. Pelo contrário, a única utilização do património que agora pode fazer é a de dispor dele de acordo com a sua vontade (até que deixe de existir aquele património – muito embora isso já não esteja nas suas mãos, antes nas dos que procederão à partilha).

Conclui-se, pois, que as dúvidas na interpretação de uma disposição testamentária resolvem-se pelo critério da maior proximidade com a vontade do testador, consagrado no art. 2187.º. Não há, nem é necessária – designadamente atenta a profusão de normas interpretativas -, outra regra, semelhante à revelada pelo art. 237.º, para a interpretação dos testamentos <sup>533</sup>.

Não se está, com o que se escreveu, a deixar de aplicar uma norma em atenção à desadequação da respectiva estatuição. Sucede, neste caso, como se disse, que as regras (quer a regra geral do art. 2187.º, quer as restantes regras sobre o testamento) não deixam espaço para a aplicação do disposto no art. 237.º. Por outras palavras: resolvem as dúvidas que surgem na interpretação de um testamento.

## **§228. (O caso especial da interpretação dos estatutos de uma fundação quanto sejam elaborados por alguém que não o fundador)**

Conforme se afirmou *supra* <sup>534</sup>, os estatutos das fundações, negócio jurídico unilateral não recipiando, são interpretados de acordo com o disposto no art. 2187.º

---

<sup>533</sup> Ainda que, no âmbito de um enquadramento específico, JOÃO MENEZES LEITÃO, *A interpretação do testamento*, 1993, p. 107, sustenta que em caso de dúvida insanável quanto à interpretação de uma disposição testamentária e não conseguindo apurar-se a *mens testantis*, “se deve considerar decisivo o sentido objectivo que pareça mais razoável”. Não é, porém, apresentada fundamentação para esta solução.

<sup>534</sup> §185 e seguintes, pp. 295 e seguintes.

- seja directamente, quando a fundação tenha sido instituída por testamento, seja por analogia, quando a instituição não conste de testamento <sup>535</sup>.

Perante a possibilidade de os estatutos serem lavrados por pessoa diversa do instituidor (art. 187.º), coloca-se a questão de saber, à luz do disposto no art. 2187.º, qual a *vontade relevante*. Ou seja, o intérprete deve procurar o mais ajustado à vontade do instituidor ou o mais ajustado à vontade do declarante (executor testamentário ou autoridade competente)?

O disposto nos artigos 187.º, n.º 3, e 189.º conduz a que se prefira a interpretação mais ajustada à vontade do testador/ instituidor.

É verdade que não foi o instituidor o autor da declaração. É igualmente verdade que aquilo que o autor da declaração nela verteu corresponde à sua interpretação sobre a vontade de instituidor. No entanto, a regulamentação da fundação, em especial os artigos citados, aponta para a prevalência da vontade do instituidor. Deve ser essa a solução também em sede de interpretação: o autor dos estatutos deve guiar-se pela vontade, real ou presumível, do instituidor e o intérprete também: pretende-se, com a fundação, pôr em acto o desígnio do instituidor relativamente aos seus bens. Isto consegue-se, designadamente, interpretando os estatutos do modo mais ajustado à vontade do instituidor – ainda que não tenha sido ele o autor da declaração.

De um ponto de vista estritamente formal, é estranho interpretar uma declaração negocial de acordo com a vontade de alguém que não o autor da declaração. No entanto, considerando que o autor da declaração tem o dever, ao proferir a declaração, de se aproximar da vontade (real ou presumível) de certa pessoa, uma das opções possíveis no estabelecimento do método de interpretação seria a de valer o sentido mais ajustado à vontade dessa outra pessoa, cuja vontade o autor da declaração devia respeitar. Atento o disposto no art. 187.º, é essa a solução do Direito português. O intérprete deve ignorar, enquanto elemento interpretativo, a interpre-

---

<sup>535</sup> Vide §209 e seguintes, pp. 326 e seguintes.

tação que o autor da declaração realizou acerca da vontade do fundador (isto é, a vontade real do autor da declaração) e guiar-se, directamente, pela vontade do fundador.

Poderia argumentar-se que, pelo menos nos casos em que o fundador escolheu o A. para elaborar os estatutos, isso significa que o A. é a pessoa mais competente para ajuizar acerca da vontade do fundador (como que um “intérprete autorizado” ou “autêntico”). Devendo, portanto, ter-se em conta a sua vontade real na interpretação dos estatutos.

Não há dúvida de que a posição de A. é privilegiada. No entanto, o A. é designado para elaborar os estatutos, *tendo em conta, na medida do possível, a vontade real ou presumível do fundador*, para prolongar, completar a instituição. A interposição de uma outra vontade (a do A.) além do necessário (a elaboração dos estatutos) é um elemento perturbador e potencialmente distanciador dos estatutos, em relação à vontade do fundador. Deve, pois, atento o disposto no art. 187.º, n.º 3, ser afastado.

## **5. Os negócios celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais.**

### **§229. (Considerações preliminares)**

O ordenamento jurídico nacional dispõe, desde 1985, de um regime jurídico especial em matéria de cláusulas contratuais gerais e negócios rígidos<sup>536</sup>: o consagrado no DL n.º 446/85, de 25 de Outubro<sup>537</sup> (LCCG). Um dos pontos especificamente regulado é o da interpretação (artigos 10.º e 11.º).

---

<sup>536</sup> Quanto aos negócios rígidos, a respectiva inclusão, no âmbito de aplicação do DL n.º 446/85, data de 1999 (com o DL n.º 249/99, de 7 de Julho e, assumidamente, na sequência da Directiva 93/13/CEE, do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores). Sobre as especificidades, em matéria de interpretação, dos negócios rígidos, *v.* §240, p. 381.

<sup>537</sup> Alterado pelos decretos-lei números 220/95, de 31 de Agosto, 249/99, de 7 de Julho e 323/2001, de 17 de Dezembro.

A LCCG dedica o capítulo III à “Interpretação e integração das cláusulas contratuais gerais”. Este capítulo contém dois artigos: um epígrafado de “Princípio geral” e outro de “Cláusulas ambíguas”. É ao exame deste regime especial de interpretação de comportamentos civis que se dedica esta secção.

### §230. (O princípio geral)

Determina o art. 10.º da LCCG que “as cláusulas contratuais gerais são interpretadas e integradas de harmonia com as regras relativas à interpretação e integração dos negócios jurídicos, mas sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluam.”

Antes da LCCG, em Portugal como no estrangeiro, a doutrina debatia sobre a melhor forma de interpretar as cláusulas contratuais gerais: se *per se*, sem considerar a integração das cláusulas contratuais gerais em contratos singulares; se após a integração, no âmbito da interpretação do contrato que as cláusulas contratuais gerais conformam. De facto, atendendo ao carácter *acabado* das cláusulas contratuais gerais e ao intuito uniformizador dos seus utilizadores, punha-se a questão da conveniência de uma interpretação abstracta, independente da inclusão das cláusulas contratuais gerais em contratos singulares. O legislador de 1985 decidiu no sentido concretizador: o intérprete deve interpretar as cláusulas contratuais gerais *sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluam*. Este é, provavelmente, o comando mais claro do art. 10.º da LCCG.

Cabe perguntar se, com o disposto no art. 10.º, o legislador se limitou a remeter para o regime geral dos negócios jurídicos. A interrogação não é descabida atendendo a que, por força do disposto no art. 4.º da LCCG, o regime de interpretação dos negócios celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais seria, necessariamente, o regime geral. Tratando-se apenas de uma remissão, o sentido útil do art. 10.º seria, tão-só, afastar a dúvida (doutrinal) sobre a interpretação. Sem prejuízo de não existir impedimento a que uma norma jurídica tenha como conteúdo

útil o afastamento de uma dúvida (cfr. o disposto no art. 242.º, n.º 1, quanto aos simuladores), a norma revelada pelo art. 10.º da LCCG não se limita a esclarecer a referida dúvida, introduzindo um desvio muito significativo ao regime geral de interpretação.

Com efeito, o art. 10.º não determina a interpretação dos negócios jurídicos celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais de acordo com o regime geral. Determina, sim, a interpretação, nesses termos, das *cláusulas contratuais gerais*. Dir-se-á: é o mesmo. As cláusulas contratuais gerais não possuem valor jurídico *per se*. No entanto, mesmo que se abstraia da acção inibitória e que, portanto, se possa conceder que as cláusulas contratuais gerais não possuem valor jurídico *per se*, a interpretação das *cláusulas contratuais gerais* (e não do *contrato* celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais) conduz a resultados diferentes dos que se obteriam com a aplicação das mesmas regras ao *contrato*.

O método geral de interpretação não recorre à categoria do negócio (ou do contrato) para proceder à tarefa da interpretação. Recorre, sim, à declaração negocial (*rectius*, no caso do contrato, às declarações negociais). Ora, nos negócios celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais, o proponente pode não ser o utilizador das cláusulas contratuais gerais (cfr. art. 1.º, n.º 1, da LCCG). Aplicando o disposto no art. 236.º, em tais casos, o negócio valeria com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do utilizador das cláusulas contratuais gerais, pudesse deduzir do comportamento do proponente-aderente (a menos que este não pudesse razoavelmente contar com ele). Esta solução não seria harmoniosa com o remanescente da LCCG. Em todo o diploma se pretende proteger o aderente, impondo ao utilizador das cláusulas contratuais gerais os riscos inerentes a essa utilização – designadamente os riscos de significados ambíguos (art. 11.º, n.º 2, da LCCG).

A interpretação, não do contrato resultante da aceitação das cláusulas contratuais gerais (*rectius*, das declarações em que esse contrato se consubstancia), mas, sim, das próprias cláusulas contratuais gerais, permite considerar sempre o aderente

como o declaratório. Com efeito, determinando-se a submissão da sua interpretação ao disposto no art. 236.º, resulta que *as cláusulas contratuais gerais valem 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*. Sendo as cláusulas contratuais gerais elaboradas pelo utilizador (ou por terceiro mas *assumidas* pelo utilizador como suas) e destinadas a ser apresentadas a proponentes ou destinatários indeterminados que se limitem a subscrevê-las ou a aceitá-las, o declaratório normal corresponde a esse proponente ou destinatário indeterminado, verdadeiro *destinatário* das cláusulas contratuais gerais, ainda que (eventualmente) com o objectivo, por parte do utilizador, de que o destinatário faça suas as cláusulas contratuais gerais e, usando-as, proponha um negócio ao utilizador <sup>538</sup>.

O modelo do declaratório normal será, depois, colocado na posição do real declaratório, *i.e.*, do aderente do negócio em que se integram as cláusulas contratuais gerais, objecto de exame. Sublinhe-se este ponto: a interpretação das cláusulas contratuais gerais não se fica pelo “declaratório indeterminado”, destinatário (abstracto) das cláusulas contratuais gerais. A interpretação é realizada, por aplicação do disposto no art. 236.º (*ex vi* art. 10.º da LCCG) através da colocação do declaratório normal *na posição do real declaratório* – do António, que no dia 11 de Junho de 2007 celebrou um contrato de seguro multi-riscos da sua casa na R. da Verónica, n.º 68, em Lisboa, com a seguradora B. O que significa que, por aplicação do método de interpretação, a aparente uniformidade (resultante da identidade de “texto contratual”) dos negócios celebrados pelo utilizador de cláusulas contratuais gerais pode, afinal (e sobretudo perante textos pouco claros), dar lugar à multiplicidade.

### §231. (Articulação com as cláusulas especificamente negociadas)

---

<sup>538</sup> Desta dificuldade se deu conta PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito dos seguros...*, 2006, p. 57. Este Autor preconiza a interpretação do contrato de seguro, na parte constituída por cláusulas contratuais gerais, tomando como declarante aquele que elabora a proposta e não aquele que a subscreve – ou seja, a seguradora e não o tomador de seguro. No entanto, não apresenta os argumentos do texto, fundamentando a opção apenas em razões de dever-ser.

Nos contratos em que coexistam cláusulas contratuais gerais e cláusulas especificamente acordadas (e, portanto, prevalecentes, nos termos do art. 7.º da LCCG), coloca-se a questão de saber qual o método de interpretação aplicável.

Examinando as regras aplicáveis, conclui-se que à interpretação das cláusulas contratuais gerais é aplicável o disposto no art. 10.º da LCCG, e à interpretação das cláusulas especificamente acordadas é aplicável o disposto no art. 236.º e seguintes. A circunstância de se aplicar dois métodos de interpretação ao mesmo negócio jurídico não constitui argumento, no sentido de afastar esta solução <sup>539</sup>: a lei estabeleceu estes dois métodos em atenção a particularidades (ausência ou presença de generalidade, rigidez negocial e indeterminação de destinatários) que se conjugam no negócio jurídico em causa. Devem, pois, também os métodos de interpretação coexistir.

Problema diferente é o da compatibilização entre os sentidos das várias cláusulas. Aí não se trata de método de interpretação mas, sim, de prevalência (total ou não) de significados (já apurados). A questão surge quando, num contrato em que haja cláusulas especificamente negociadas e cláusulas contratuais gerais, por aplicação dos dois métodos de interpretação, seja apurado um sentido diferente para certo significante.

Em face do disposto no art. 7.º da LCCG, em caso de conflito (total ou parcial) de significados, a primazia cabe ao significado resultante das cláusulas especificamente acordadas. A favor desta solução também depõe a parte final do art. 10.º da LCCG: a interpretação das cláusulas contratuais gerais de acordo com as regras gerais “mas sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluam” aponta para a prevalência das (eventuais) particularidades do contrato singular. É possível que as partes pretendessem sentidos diferentes em aspectos diferentes do programa contratual. No entanto, perante o disposto nos referidos artigos

---

<sup>539</sup> É evidente que não é uma solução fácil, do ponto de vista prático. No entanto, o acréscimo de labor jurídico ou da sua dificuldade não são argumentos juridicamente procedentes no sentido de afastar uma solução.

7.º e 10.º da LCCG, sem indicação nesse sentido, o intérprete deve dar prevalência ao sentido da cláusula especificamente acordada.

Questão semelhante a esta é a do âmbito de aplicação das cláusulas especificamente acordadas, perante as cláusulas contratuais gerais. Por exemplo, num contrato de empréstimo bancário, as partes negociaram especificamente a remuneração do banco e estabeleceram que esta seria determinada exclusivamente por aplicação da taxa  $x$  ao capital mutuado. Nas cláusulas contratuais gerais desse contrato está prevista a faculdade de o mutuário amortizar antecipadamente o empréstimo, nas datas de vencimento de juros, mediante aviso prévio, o pagamento dos juros vencidos até essa data, e uma compensação ao banco calculada sobre o capital a amortizar. Trata-se de saber se esta compensação por amortização antecipada é devida, atendendo a que especificamente se estabeleceu que a remuneração do banco se determinava por aplicação da taxa  $x$  ao capital mutuado.

Tal como o problema anterior, também este, pelas mesmas razões, deve resolver-se no sentido de, por regra, atribuir uma amplitude máxima ao regime especificamente negociado. Dispõe o art. 7.º da LCCG que “as cláusulas especificamente acordadas prevalecem sobre *quaisquer* cláusulas contratuais gerais, mesmo quando constantes de formulários assinados pelas partes”. Na dúvida, deve entender-se que o “formulário” assinado pelas partes de onde consta o regime da amortização antecipada foi afastado pela estipulação acerca da remuneração do banco, naquilo que com ela é conflituante.

Note-se que estas questões não são resolúveis por aplicação do disposto no art. 11.º da LCCG: este artigo regula ambiguidades das cláusulas contratuais gerais. Ora, aqui não há ambiguidade *das cláusulas contratuais gerais*. Há problemas gerados pela compatibilização de cláusulas contratuais gerais com cláusulas especificamente negociadas <sup>540</sup>.

---

<sup>540</sup> Pode, inclusivamente, suceder que a prevalência de uma cláusula especificamente negociada conduza a um sentido menos favorável para o aderente.

### §232. (As cláusulas ambíguas. Noção)

Cláusulas ambíguas são estipulações que admitem mais do que um sentido. Estipulações equívocas, pouco claras, obscuras.

A ambiguidade pode ocorrer seja numa cláusulas específica (por exemplo, por utilização de palavra com mais que um sentido), seja na articulação de uma cláusula com outra ou outras (por exemplo, quanto ao carácter subsidiário ou não da aplicação de uma dessas cláusulas em relação à outra). Nada na lei aponta para a exclusão do regime consagrado no art. 11.º, n.º 1, da LCCG, de algum destes dois tipos de ambiguidade. Suscitando ambos os mesmos problemas, devem, pois, ser abrangidos pela norma relativa a ambiguidade <sup>541</sup>.

### §233. (Cont.: o regime)

Determina a norma revelada pelo art. 11.º, n.º 1, da LCCG que “As cláusulas contratuais gerais ambíguas têm o sentido que lhes daria o contratante indetermi-

---

<sup>541</sup> O acórdão da Relação de Lisboa, de 28 de Junho de 1995, *in CJ*, ano XX (1995), t. III, pp. 192-194, resolveu de modo curioso o seguinte caso: a autora, estudante, era trabalhadora a termo da ré, exploradora de um estabelecimento da cadeia McDonald's. O horário de trabalho flutuava, em função da disponibilidade da autora, tendo variado entre um mínimo de 18,1 horas e 159,7 horas por mês. No contrato de trabalho, celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais, estabeleceu-se o seguinte:

“A retribuição do segundo outorgante será de 70.000\$00 mensais brutos que inclui a remuneração especial por isenção de horário de trabalho, no caso de esta ser requerida pela primeira outorgante, para que o segundo outorgante dá, desde já, o seu acordo”, e “A duração normal de trabalho semanal do segundo outorgante será de 20 horas, em regime de turnos, dando deste já, o seu consentimento a uma redução ou alongamento daquele período entre o mínimo de 10 e o máximo de 44 horas semanais, com um dia de descanso semanal e meio dia de descanso complementar, sendo a rotação dos turnos registada em livro próprio.”

Escreve o Tribunal: “Não é pacífica entre as partes a interpretação destas duas cláusulas. A autora entende que a sua retribuição era de 70.000\$00 por mês, sendo de 20 horas o período de duração normal do trabalho semanal a seu cargo, enquanto a ré considera que 70.000\$00 é o salário dos empregados de snack que laboram a tempo inteiro. Ora, trabalhando a autora, normalmente, menos de 44 horas, ela só devia auferir uma retribuição proporcional ao número de horas que trabalhava. (...) Mas que as ditas cláusulas suscitam controvérsia e são ambíguas, isso é verdade!” (p. 193).

É certo que há uma controvérsia entre as partes: por isso se encontram diante do juiz! Mas existir uma controvérsia e existir cláusulas ambíguas são coisas muito diferentes. As cláusulas em análise não são ambíguas. São, sim, desajustadas em relação aos interesses do próprio utilizador das cláusulas (como o Tribunal acaba por reconhecer – p. 194). A ambiguidade de uma cláusula pode não resultar do seu texto. De facto, o texto da cláusula não é o único elemento de interpretação (*maxime*, quando os negócios em causa não sejam solenes). No entanto, no caso decidido neste acórdão os factos considerados pelo Tribunal não lançam dúvidas sobre as cláusulas; apenas revelam a sua desadequação perante o modo de funcionamento da entidade patronal.

nado normal que se limitasse a subscrevê-las ou aceitá-las, quando colocado na posição de aderente real.” Esta norma apresenta várias dificuldades de interpretação: a expressão “contratante indeterminado normal” é suficiente para exprimir o destinatário médio das cláusulas contratuais gerais <sup>542</sup>. No entanto, a lei acrescenta “que se limitasse a subscrevê-las ou aceitá-las”. Trata-se apenas de um reforço de “contratante indeterminado normal” ou pretendeu ter-se como padrão o contratante indeterminado normal que não exerceu/beneficiou de qualquer actividade pré-contratual de informação e esclarecimento? Sendo certo que a considerar-se esta última hipótese, há contradição com a expressão final “quando colocado na posição de aderente real”. Com efeito, a posição do aderente real inclui as diligências pré-contratuais (nos casos em que elas existiram). E a ambiguidade pode, inclusivamente, provir da conjugação das cláusulas contratuais gerais com alguma informação ou esclarecimento que haja sido proporcionado pelo utilizador das cláusulas contratuais gerais durante o período pré-contratual.

A LCCG consagrou um regime especial, protector do aderente e penalizador do utilizador de cláusulas contratuais gerais. Quer na fase pré-contratual, quer quanto ao conteúdo das cláusulas, quer quanto ao regime especial de invalidade. A solução do problema colocado passa por avaliar se, também em sede de interpretação, se mantém o mesmo registo. E em que medida.

O regime geral de interpretação das cláusulas contratuais gerais, consagrado no art. 10.º da LCCG, conforme se demonstrou *supra* <sup>543</sup>, inflectiu ligeiramente a favor do aderente: em vez de determinar a aplicação, pura e simples, das regras gerais de interpretação, consagrou uma regra de acordo com a qual o aderente se identifica com o declaratório e, portanto, o sentido das cláusulas contratuais gerais é sempre apurado da sua perspectiva.

---

<sup>542</sup> Por exemplo, MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 625, limita-se a referir o “aderente normal”. Da mesma forma, com ALMEIDA COSTA, *Cláusulas contratuais gerais/ Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Almedina, Coimbra, 1987 (reimp. da edição de 1986), p. 32.

<sup>543</sup> §230, pp. 358 e seguintes.

No art. 11.º da LCCG há dois aspectos que confirmam a intenção de protecção do aderente: a inexistência de cláusula de salvaguarda do utilizador das cláusulas (“salvo se este não puder razoavelmente contar com ele”) <sup>544</sup> e, no n.º 2, a regra *ambiguitas contra stipulatorum*.

Testemos, agora, os sentidos possíveis de “que se limitasse a subscrevê-las ou aceitá-las”. A questão apenas se coloca nos casos em que tenha havido actividade pré-contratual <sup>545</sup>. Admitindo que existiu, de duas uma: ou o aderente foi esclarecido sobre o sentido das cláusulas contratuais gerais em análise <sup>546</sup>, e, nos termos do art. 236.º, n.º 2, *ex vi* do art. 10.º da LCCG, vale esse sentido, desaparecendo a ambiguidade; ou não foi <sup>547</sup>. Não tendo sido esclarecido, a consideração da actividade pré-contratual havida introduz, no modelo de interpretação, elementos do âmbito de acção do utilizador (as explicações, simulações, brochuras, etc.). Perante a filosofia geral de protecção do aderente, a inexistência de cláusula de salvaguarda do utilizador, o insucesso das explicações do utilizador junto do aderente e a expressão “que se limitasse a subscrevê-las ou aceitá-las”, deve desprezar-se a actividade pré-contratual existente.

---

<sup>544</sup> A eliminação da cláusula de salvaguarda vale *apenas* perante cláusulas ambíguas e não perante quaisquer cláusulas contratuais gerais. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito dos seguros...*, 2006, p. 57, parece sustentar a eliminação perante qualquer cláusula. Mas sem razão, pois os campos de aplicação do disposto no art. 10.º e no art. 11.º são diferentes. A ser procedente a afirmação “pois seria estranho que esta [a seguradora] não pudesse razoavelmente contar com uma interpretação da proposta do tomador do seguro no sentido objectivo, até porque a referida proposta – salvo quanto ao preenchimento das condições particulares – foi previamente elaborada pela seguradora” nunca a parte final do art. 236.º, n.º 1, seria aplicável: foi sempre o declarante quem elaborou a declaração cujo “sentido objectivo” se verifica, agora, ser razoavelmente inesperado. Tendo esta regra sentido – e tem, conforme se demonstrou *supra*, nos §§83 a §86, pp. 144 a 152 -, ela aplica-se a todos os casos que caíam no âmbito da respectiva previsão normativa.

<sup>545</sup> Se não existiu, a situação do declaratório normal identifica-se com o “que se limitasse a subscrevê-las ou aceitá-las”.

<sup>546</sup> O esclarecimento quanto ao sentido não conduz, necessariamente, ao apuramento do sentido pretendido pelo utilizador das cláusulas. Vale o sentido apurado por um declaratório normal, colocado na posição do aderente. Se os esclarecimentos elucidaram o declaratório real de modo a conduzirem ao apuramento do sentido *x*, quando o sentido pretendido pelo utilizador das cláusulas contratuais gerais era o sentido *y*, vale o sentido *x*. Claro que idealmente, os esclarecimentos se traduzem na elucidação do aderente acerca do sentido pretendido pelo utilizador das cláusulas contratuais gerais. Mas isso pode não acontecer: por imperícia do utilizador (ou dos seus empregados, como muitas vezes sucede, em particular quando os negócios a celebrar são complexos) ou por dificuldade de compreensão do aderente.

<sup>547</sup> Porque esse ponto não foi abordado, porque as explicações não tiveram sucesso, etc.

Dir-se-á: pode o aderente possuir um discernimento muito inferior à média e, nessa medida, não ter compreendido explicações claríssimas do utilizador. É possível. No entanto:

- a ambiguidade da cláusula não advém da falta de compreensão do aderente: perante o disposto no art. 236.º, n.º 1, a cláusula é equívoca para o declaratório normal, colocado na posição do real declaratório;

- de acordo com o disposto no art. 236.º, n.º 2, não basta a cognoscibilidade do sentido pretendido pelo declarante: é necessário o seu conhecimento pelo declaratório;

- o utilizador, se não quiser correr o risco da aplicação do disposto no art. 11.º, n.º 1, da LCCG, deve ser claro na redacção das cláusulas contratuais gerais e não apenas claro nas informações e esclarecimentos que preste aos potenciais aderentes.

O último inciso do art. 11.º, n.º 1, da LCCG deve, portanto, interpretar-se desconsiderando, na densificação da *posição de aderente real*, a actividade pré-contratual havida.

Em suma, as cláusulas contratuais gerais ambíguas têm o sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou aceitá-las, quando colocado na posição de aderente real. Devendo desconsiderar-se a actividade pré-contratual que, porventura, tenha ocorrido e ainda o facto de o sentido apurado não ser razoavelmente esperável pelo utilizador das cláusulas contratuais gerais: tendo sido ele quem as redigiu, de ante-mão, deve correr os riscos da respectiva imperfeição <sup>548</sup>.

### §234. (Cont.: dúvida e ambiguidade)

---

<sup>548</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e MÁRIO ALMEIDA COSTA, *Cláusulas contratuais gerais...*, 1987 (1986), p. 32, afirmam, em anotação ao art. 11, n.º 1, da LCCG, que “o sentido deduzido pelo aderente normal, colocado na posição do aderente real, colhe, ainda que a contraparte não possa razoavelmente contar com ele”. Não são apresentados, porém, mais desenvolvimentos.

A análise dos artigos 10.º e 11.º da LCCG revela, pelo menos à primeira leitura, três directizes interpretativas: a que está consagrada no art. 10.º (dir-se-ia, a regra geral); a regra destinada a disciplinar a interpretação de cláusulas ambíguas (art. 11.º, n.º 1) e, por último, a directriz de solução dos casos duvidosos (art. 11.º, n.º 3). Sucede, porém, que os casos duvidosos respeitam, necessariamente, a cláusulas ambíguas, pelo que é preciso estabelecer o campo de aplicação das normas reveladas nos dois números do art. 11.º da LCCG.

O ponto de partida reside, precisamente, na afirmação de que a *dúvida*, prevista no art. 11.º, n.º 2, da LCCG, não corresponde à *ambiguidade* (prevista no n.º 1). Se assim fosse, as duas normas seriam contraditórias, pois à mesma previsão aplicar-se-iam duas estatuições (as mesmas cláusulas contratuais gerais teriam o sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las, quando colocado na posição de aderente real e, simultaneamente, o sentido mais favorável ao aderente <sup>549</sup>).

A *dúvida* consiste na insanabilidade da ambiguidade <sup>550</sup>. Depois de aplicada a regra revelada pelo art. 11.º, n.º 1, da LCCG, o sentido da cláusula contratual geral continua incerto. Nestes casos, “prevalece o sentido mais favorável ao aderente”.

Explicita-se que:

- *dúvida* não corresponde a dificuldade de interpretação <sup>551</sup>. A *dúvida* é um beco sem saída, do ponto de vista interpretativo: aplicadas as regras hermenêuticas,

---

<sup>549</sup> É possível que, por vezes, estes dois sentidos coincidam. Porém, a coincidência no caso concreto não é argumento que ampare a contradição normativa.

<sup>550</sup> Diferentemente do que se passa à luz do Direito alemão, em que, nos termos do § 305c, (2) do BGB, dúvidas de interpretação das cláusulas contratuais gerais são resolvidas contra os interesses do utilizador das cláusulas.

<sup>551</sup> Verifica-se que muitas decisões judiciais aplicam o disposto no art. 11.º, n.º 2, da LCCG como critério facilitador da interpretação, sem qualquer preocupação pela hierarquia estabelecida no art. 11.º da LCCG (*vide*, por exemplo, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Maio de 2009, de uniformização de jurisprudência, publicado no *Diário da República* da referida data, pp. 2530-2538 (2536-2537), de 1 de Março de 2001, *in CJ*, ano IX (2001), t. I, pp. 135-136; o acórdão da Relação de Coimbra, de 1 de Abril de 2009, proc. n.º 3616/2006, *in [www.datajuris.pt](http://www.datajuris.pt)*; e o acórdão da Relação de Lisboa, de 28 de Junho de 1995, *in CJ*, ano XX (1995), t. III, pp. 192-194). Outras vezes a regra *ambiguitas contra stipulatorum* é simplesmente usada como tópico argumentativo, para *reforçar* a interpretação que o tribunal realizou, à luz de outros critérios (*vide* os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Outubro de 2007, *in CJ*, ano XV (2007), t. III, pp. 110-

o intérprete não consegue eleger um sentido como o sentido da cláusula contratual geral.

- *dúvida* não corresponde a diferentes *interpretações* realizadas pelo utilizador e pelo aderente – tal como no âmbito do art. 236.º, é indiferente aquilo que os contraentes suponham ser o sentido jurídico da declaração.

A norma consagrada no art. 11.º, n.º 2, da LCCG afasta a norma consagrada no art. 237.º. De facto, destinando-se os dois preceitos a solucionar exactamente o mesmo problema (uma dúvida de interpretação insanável de acordo com o método de interpretação preconizado) e regulando o art. 11.º, n.º 2, da LCCG, matéria especial em relação ao âmbito de aplicação do disposto no art. 237.º, o primeiro afasta a aplicação do segundo <sup>552</sup>.

### **§235. (Cont.: “o sentido mais favorável ao aderente”)**

“Na dúvida”, dispõe o art. 11.º, n.º 2, da LCCG, “prevalece o sentido mais favorável ao aderente”. “O sentido mais favorável ao aderente” é um dos sentidos admitidos pela aplicação do disposto no art. 11.º, n.º 1, da LCCG. A lei não permite que, na dúvida, a cláusula contratual geral se transforme num “cheque em branco” emitido pelo utilizador a favor do aderente, passando a valer com *um* sentido que favoreça o aderente. Valerá, de entre os sentidos contidos no espectro da ambiguidade da cláusula, aquele que mais favoreça o aderente. Por outras palavras: a *dúvida*

---

114 (113); de 17 de Fevereiro de 2005, *in CJ*, ano XIII (2005), t. I, pp. 75-77 (76); de 15 de Maio de 2001, *in CJ*, ano IX (2001), t. II, pp. 92-95).

<sup>552</sup> É possível encontrar decisões judiciais em que é feita a aplicação cumulativa das duas disposições. Em nenhuma, porém, o Tribunal coloca a questão da relação entre as duas normas (acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Janeiro de 1996, *in CJ*, ano IV (1996), t. I, pp. 56-59; de 6 de Fevereiro de 1997, *in CJ*, ano V (1997), t. I, pp. 99-102 – este com a particularidade de identificar a regra *ambiguitas contra stipulatum* no art. 237.º –; de 11 de Abril de 2000, *in CJ*, ano VIII (2000), t. I, p. 152 e *BMJ* 496, p. 235; de 3 de Maio de 2001, *in CJ*, ano IX (2001), t. II, p. 40).

resolve-se optando pelo sentido, de entre os duvidosos, mais favorável ao aderente  
553.

Resta, agora, saber se “o sentido mais favorável ao aderente” é (1) o sentido objectivamente mais favorável ao aderente, ou (2) o sentido escolhido pelo aderente de acordo com o que, em seu juízo, mais lhe convenha. E, ainda, em qualquer destes dois casos, se “o sentido mais favorável ao aderente” se pode identificar com o *pior* sentido, pois isso permitirá ao aderente (nos casos em que esse sentido dá lugar a uma cláusula proibida), através da nulidade dessa cláusula, beneficiar do regime supletivo (art. 12.º e seguintes da LCCG).

A expressão “o sentido mais favorável ao aderente” aponta para o sentido objectivamente mais favorável ao aderente. De facto, se se pretendesse conceder ao aderente a possibilidade de escolher o sentido que concretamente mais lhe convinha, em vez de lhe *impor* o sentido objectivamente mais favorável, a lei poderia – tal como fez no art. 13.º, n.º 1, da LCCG – determinar “Na dúvida, *o aderente pode optar pelo* sentido que mais o favoreça”. Não foi isso que fez.

A favor da interpretação objectiva do carácter favorável da cláusula ambígua depõe ainda o pendor paternalista da LCCG (demonstrado, à saciedade, pelo estabelecimento da nulidade como consequência da violação das regras consagradas no art. 15.º e seguintes da LCCG).

---

<sup>553</sup> Exemplo daquilo que não se deve fazer é o acórdão da Relação de Guimarães de 15 de Fevereiro de 2006, *in CJ*, ano XXXI (2006), t. I, pp. 283-287 (286), em que o Tribunal, perante uma cláusula que estabelecia “Os juros moratórios serão calculados à taxa supletiva legal de juros moratórios relativamente aos créditos de que sejam titulares as empresas comerciais, singulares e colectivas, acrescida do máximo legalmente admissível e capitalizados trimestralmente”, decidiu “reconhecendo estarmos perante um caso ambíguo e duvidoso sobre o sentido da declaração, impõe-se observar, “*in casu*”, o disposto nos citados art. 10.º e no art. 236.º, n.º 1, do Cód. Civ., e, consequentemente, supor que o destinatário normal, colocado na mesma situação em que se encontrou a autora/apelada, teria interpretado a cláusula 11.5.2 como abrangendo apenas a taxa supletiva de juros moratórios relativamente aos créditos de que sejam titulares as empresas comerciais. Além disso, se dúvidas ainda pudessem subsistir, elas teriam de ser resolvidas no indicado sentido, por ser o mais favorável à autora/aderente atento o disposto no art. 11.º, n.º 2, do DL n.º 446/85, e art. 237.º do Cód. Civ.” Este sentido (que amputa a cláusula da sua parte final) não é um dos sentidos admissíveis, pelo que, por definição, não poderia ser o sentido mais favorável para a aderente. Da cláusula resulta, sem margem para dúvida, que as partes pretenderam que os juros moratórios fossem (bastante) superiores aos legais (deviam ser (1) acrescidos (2) do máximo legalmente admissível, e (3) os juros capitalizariam trimestralmente).

Em sentido oposto, cabe referir, em primeiro lugar, o cabimento na letra da lei da solução subjectivista. É certo que “Na dúvida, *o aderente pode optar pelo* sentido que mais o favoreça” teria, inequivocamente, consagrado carácter subjectivo do juízo sobre a cláusula ambígua. No entanto, a interpretação correcta não é sempre aquela que mais perfeitamente se ajusta à letra da lei (art. 9.º). Ora em face de “Na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente” é possível entender “Na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente, no juízo do próprio aderente”. Acresce que o aderente é, em regra, quem mais bem colocado está para ajuizar sobre aquilo que lhe é mais ou menos favorável.

Por último, no art. 37.º da LCCG, em sede de disposições finais e transitórias, ressalva-se “todas as disposições legais que, em concreto, se mostrem mais favoráveis ao aderente que subscreva ou aceite propostas que contenham cláusulas não negociadas individualmente”. Ou seja, apesar de estabelecer um regime que considera mais favorável ao aderente (a LCCG), o legislador pretende que se mantenham regras que *em concreto*, se mostrem mais favoráveis ao aderente. Poder-se-ia sustentar: isso não significa que possa ser o aderente a ajuizar o que é mais favorável. Mas, apenas, que o juízo sobre o carácter favorável deve ser feito em concreto. Em teoria, é assim. Porém, a consideração do mais favorável em concreto é, precisamente, aquela que realizam os aderentes razoáveis. Pelo que, na prática, decidir à luz do mais favorável em concreto é decidir como o aderente (razoável) faria, caso fosse chamado a pronunciar-se.

Tudo ponderado, é de acolher a interpretação do carácter favorável da cláusula ambígua de acordo com o juízo do aderente. Nada na lei impede a solução ou aponta, claramente, no sentido oposto, e trata-se de orientação que, em concreto, mais beneficia o aderente. Ou seja, de orientação que mais se aproxima ao espírito enformador da LCCG.

### §236. (Cont.: o *pior* sentido)

Em concreto, para o aderente, pode ser preferível, a nulidade da cláusula, com a vigência de regras supletivas. Em certos casos, pelo menos, uma das alternativas colocadas pela ambiguidade da cláusula interpretanda corresponde a uma cláusula proibida. Ora, nesses casos, uma interpretação no sentido em absoluto mais favorável ao aderente conduziria à opção pelo sentido alternativo válido <sup>554</sup>.

Responde-se: “o sentido mais favorável ao aderente” não pode ser o pior, o que conduz à invalidade. Ainda que o resultado final (vigência das disposições supletivas na matéria) seja, de facto, em concreto, o mais favorável ao aderente.

Apesar da letra da lei admitir o sentido aqui afastado, não é ele o mais próximo nem do elemento sistemático nem do elemento literal da interpretação.

Começando pelo elemento sistemático: determina-se no n.º 3 do art. 11.º da LCCG que “o disposto no número anterior não se aplica no âmbito das acções inibitórias”. Ou seja, em sede de fiscalização abstracta das cláusulas contratuais gerais, pretende evitar-se a manutenção da utilização de uma cláusula que comporta, de acordo, pelo menos, com uma interpretação possível, um sentido proibido. É essa a solução mais ajustada à protecção do aderente e à lógica da acção inibitória e do seu carácter preventivo: basta que um dos sentidos possíveis seja proibido para que o utilizador deva ser condenado a não usar tal cláusula. Ora, para esta norma ter utilidade, o n.º 2 do art. 11.º da LCCG não pode interpretar-se como permitindo o sentido mais favorável invalidante. Se assim fosse, não seria necessário o n.º 3, pois a utilização da cláusula ambígua seria proibida pelo tribunal, atenta a sua nulidade – conseguindo-se, pois, o objectivo da acção inibitória. E tão necessária se revelou a norma consagrada no n.º 3 que, não estando presente na versão original do diploma, foi acrescentada em 1999, pelo DL 249/99, de 7 de Julho.

---

<sup>554</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 626, parece defender esta orientação (escreve-se “parece”, pois, na passagem citada, o Autor não se pronuncia a propósito do disposto no art. 11.º, n.º 2, da LCCG, mas, sim, em tese geral). Em sentido contrário JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato*, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, pp. 127-129 (n. 250), e *O problema do contrato – as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 313, n. 119.

Saliente-se ainda que, atendendo ao carácter de acção de condenação da acção inibitória, não há, pelo tribunal, “declarações de validade” ou “fixações de sentido” de cláusulas contratuais gerais. O tribunal apenas condena o réu a não usar as cláusulas  $x$  e  $y$ , por violarem o disposto na LCCG. Nada é *decidido* relativamente a cláusulas contratuais gerais que não mereçam o juízo de nulidade. A consideração das características da acção inibitória mais acentua, pois, a utilidade do disposto no art. 11.º, n.º 3, da LCCG apenas para o caso de o disposto no n.º 2 (e pelo n.º 3 afastado das acções inibitórias) conduzir, através da interpretação, à validade das cláusulas.

Contrariando as conclusões retiradas do elemento sistemático, poderia dizer-se o seguinte:

- a exclusão consagrada no n.º 3 deve-se ao carácter subjectivo da determinação do sentido mais favorável ao aderente, inviável numa acção inibitória. De facto, sendo o sentido mais favorável aquele que, no juízo do aderente, melhor servir os seus concretos interesses, e não existindo aderentes numa acção inibitória, a regra revelada pelo n.º 2 não pode aplicar-se nestas acções. Isto é verdade. Mas como, por esta razão, a regra do n.º 2 necessariamente não se aplicaria nas acções inibitórias, para quê acrescentá-la em 1999? Mesmo as normas com a utilidade limitada ao esclarecimento de uma dúvida, têm que ser plausíveis – sob pena de nenhuma utilidade possuírem. Ora, dizer que a regra do n.º 2 não se aplica às acções inibitórias, atendendo a que nestas acções não há aderentes, seria totalmente inútil e não esclareceria qualquer dúvida, pois nenhuma dúvida existe a este respeito.

- o sentido invalidante pode não ser o sentido mais favorável ao aderente<sup>555</sup> e, nessa medida, o n.º 3 não seria inútil. Reconhece-se que nestes casos a exclusão operada pelo n.º 3 teria utilidade. No entanto, não se afirmou que o elemento sistemático inviabilizava o sentido afastado; afirmou-se, apenas, que o elemento sistemá-

---

<sup>555</sup> Por exemplo, a cláusula admite três sentidos,  $a$ ,  $\beta$  e  $\gamma$ , sendo este último nulo e sendo o sentido mais favorável ao aderente o sentido  $a$ .

tico reforçava o sentido sustentado. O que é correcto, pois pelo menos nos casos em que o sentido invalidante é o mais favorável para o aderente (o que, pensa-se, ocorrerá com muita frequência), o n.º 3 não teria sentido.

A exclusão do sentido invalidante é, também, a interpretação que mais harmoniosamente se adequa à letra da lei. O art. 11.º, n.º 2, da LCCG dá prevalência, na dúvida, ao *sentido mais favorável ao aderente*. Não ao *resultado* mais favorável ao aderente. Um sentido nulo não é, por definição, favorável: não produz qualquer efeito. Acresce que a equívocidade das cláusulas contratuais gerais não conduz, *per se*, à respectiva invalidade. Ora, sendo o negócio celebrado por duas partes, havendo sentidos possíveis válidos e tendo a lei optado, na dúvida, pelo critério da prevalência do sentido mais favorável ao aderente, não se vê por que razão se há-de sacrificar ainda mais o utilizador das cláusulas contratuais gerais, impondo-lhe a invalidade da cláusula. A invocação do princípio da protecção do aderente não é justificação: tem, esse princípio, a medida consagrada na lei. E essa medida é, precisamente, a da prevalência do sentido mais favorável. Não há elementos para pretender ver aqui uma protecção do aderente com a dimensão suficiente para conduzir à preferência pelo sentido invalidante.

### **§237. (A acção inibitória. Detecção de lacuna)**

De acordo com o disposto no art. 11.º, n.º 3, da LCCG, conforme se referiu, o disposto no n.º 2 desse artigo não é aplicável no âmbito das acções inibitórias. Esta afirmação indicia que o disposto no n.º 1 do artigo, bem como o disposto no art. 10.º da LCCG, é aplicável no âmbito das acções inibitórias. Ora, quer a norma revelada pelo art. 10.º da LCCG quer a norma revelada pelo art. 11.º, n.º 1, da LCCG supõem, como pressuposto da respectiva aplicação, um contrato celebrado ou, o que, para estes efeitos, é o mesmo, um aderente real. E no âmbito das acções

inibitórias não há contratos celebrados nem aderentes reais (*rectius*, havendo ou não, nas acções inibitórias abstrai-se deles – cfr. art. 25.º da LCCG).

Impõe-se, pois, desde já, o reconhecimento da inaplicabilidade do disposto nos artigos 10.º e 11.º da LCCG à interpretação de cláusulas contratuais gerais no âmbito de acções inibitórias. Pelos mesmos motivos (ausência de pressupostos exigidos pela norma para sua aplicação) não é possível aplicar o disposto no art. 236.º. Sendo indiscutível que é necessário interpretar as cláusulas contratuais gerais no âmbito de acções inibitórias e que o ordenamento jurídico português reclama uma disciplina jurídica para a interpretação de comportamentos negociais (ainda que, aqui, meramente potenciais) <sup>556</sup>, conclui-se que estamos perante uma lacuna.

### §238. (A acção inibitória. Integração da lacuna)

As razões que ditaram o afastamento das normas reveladas nos artigos 10.º e 11.º da LCCG e no art. 236.º impedem, por definição, a respectiva aplicação analógica. Não é possível, pura e simplesmente.

Não existe analogia com a outra norma reguladora da actividade interpretativa negocial: a disposta no art. 2187.º. Não existe semelhança entre as razões que determinaram a regulamentação consagrada no art. 2187.º (ditadas, conforme já se viu *supra* <sup>557</sup>, pelo carácter unilateral e não recipiêdo do testamento) e a regulamentação exigida para disciplinar a interpretação de cláusulas contratuais gerais, destinadas a integrar contratos <sup>558</sup>.

Resta, pois, como critério de preenchimento da lacuna, a criação, pelo intérprete, da norma reclamada pelo espírito do sistema (art. 10.º, n.º 3).

---

<sup>556</sup> Sobre este ponto, *vide* §25 e seguintes, p. 41 e seguintes.

<sup>557</sup> §210 e §211, pp. 327 e seguintes.

<sup>558</sup> Quanto a este ponto, cfr. o que se escreveu em anotação ao acórdão da Relação de Lisboa, de 5 de Fevereiro de 2002 (“A aplicação do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais a fiança prestada relativamente a créditos emergentes de contrato de mútuo celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais”), *in RFDUL*, vol. XLIII (2002), n.º 1, pp. 696-703.

Importa ter em consideração que a acção inibitória é um processo judicial que se destina, quer a evitar problemas (pela proibição de inclusão de determinadas cláusulas em contratos singulares – artigos 30.º, 31.º, 32.º, n.º 1, e 33.º, todos da LCCG), quer a permitir a aderentes (que, em razão seja da sua posição de fragilidade, seja dos pequenos montantes envolvidos em cada contrato, nada fariam) beneficiar da declaração de nulidade proferida pelo tribunal na acção inibitória (art. 32.º, n.º 2, da LCCG). Isto é, de um modo (preventivo) ou de outro (reactivo) pretende-se expurgar os contratos singulares de cláusulas contratuais gerais nulas. A manutenção, nas gavetas dos utilizadores ou dos “recomendadores” de cláusulas contratuais gerais, de eventuais textos contratuais nulos em nada prejudica a comunidade jurídica, não sendo crível, sequer, que se legislasse para uma tal situação. Isto mesmo transparece no art. 25.º da LCCG: “As cláusulas contratuais gerais, *elaboradas para utilização futura*, quando contrariem... podem ser proibidas por decisão judicial, independentemente da sua inclusão efectiva em contratos singulares.” Abstrai-se da inclusão em contratos singulares mas não se dispensa a característica de as cláusulas contratuais gerais a apreciar pelo tribunal estarem destinadas a utilização futura, estarem destinadas a vir a ser incluídas em contratos singulares e, por essa via, lesarem os interesses dos aderentes.

Deste modo, os critérios de interpretação das cláusulas contratuais gerais, em sede de acção inibitória, devem desviar-se o mínimo possível dos critérios de interpretação das cláusulas contratuais gerais quando incluídas em contratos singulares – sob pena de, com a acção inibitória, se vedar a utilização/ recomendação de cláusulas que, afinal, se integradas em contratos singulares, nenhum dano trariam aos aderentes (ou não se vedar a utilização/ recomendação de cláusulas em concreto proibidas – por aplicação dos critérios de interpretação dos contratos singulares).

Assim, as cláusulas contratuais gerais, no âmbito da acção inibitória, valem com o sentido que um declaratário normal delas possa deduzir, salvo se o utilizador

/“recomendador” não puder razoavelmente contar com ele <sup>559</sup>. O art. 11.º da LCCG não pode ser adaptado para se aplicar à interpretação de cláusulas contratuais gerais no âmbito de acções inibitórias. Com efeito, as diferenças da norma revelada por esse artigo, em relação à norma contida no art. 10.º da LCCG, consistem na desconsideração da posição do aderente real e na eliminação da cláusula de salvaguarda do declarante. Ora, nas acções inibitórias não existe posição do aderente real e, apesar de existir a cláusula de salvaguarda, com a eliminação da consideração da posição do real declaratório, ela ficou privada de utilidade (*rectius*, da já pouca utilidade que tinha <sup>560</sup>).

Verificando-se uma ambiguidade insanável numa cláusula contratual geral, no âmbito de uma acção inibitória, mais que arranjar um critério de solução (por integração de lacuna), o que melhor se ajusta ao espírito do sistema é a declaração de nulidade dessa cláusula, por ofensa ao art. 15.º da LCCG, e a condenação do réu a abster-se de a utilizar ou recomendar. Com efeito, se em abstracto uma cláusula é insanavelmente ambígua, a sua inclusão em contratos singulares contraria o respeito que as partes se devem, nos termos da boa fé, e o dever de apresentar aos aderentes textos negociais claros, escorreitos, que estes possam entender. Acresce que, como o critério subsidiário de resolução de dúvidas acerca de cláusulas integradas em contratos singulares é necessariamente diferente daquele que se pudesse arranjar para as esclarecer em sede de acções inibitórias (art. 11.º, n.º 3, da LCCG), a não condenação na abstenção de utilização de uma cláusula ambígua – além da perturbação que, *per se*, representa – dá azo a situações em que, verdadeiramente (e sabidamente), o tribunal não controlou o sentido da cláusula quando integrada em contratos singulares.

---

<sup>559</sup> Esta ressalva será de muito difícil verificação com a amputação do trecho “colocado na posição do real declaratório”. Com efeito, o sentido apurado por um declaratório normal será em princípio esperável por um declarante razoável.

<sup>560</sup> Cfr. §83, pp. 144 e seguintes.

O carácter preventivo das acções inibitórias justifica que, perante uma cláusula ambígua, o seu utilizador/ “recomendador” seja proibido de a utilizar/ recomendar. Se o sentido pretendido não é proibido, então importa que o utilizador/ “recomendador” o esclareça e, depois, o use. Mas sem equívocidade <sup>561</sup>.

Não se diga que esta solução contraria o disposto no art. 11.º, n.º 3, da LCCG, na medida em que essa exclusão indicia que se pretendeu manter, nas acções inibitórias, a regra consagrada no n.º 1 do mesmo artigo. Em primeiro lugar, a regra do n.º 1 não pode ser aplicada. Pura e simplesmente. Não existe aderente real. Em segundo lugar, a disciplina trazida por essa norma é, no essencial, aquela a que se submete a interpretação das cláusulas contratuais gerais no âmbito de acções inibitórias.

Igualmente improcedente é a pretensão de aplicação do disposto no art. 237.º (a título de norma geral sobre este ponto): o art. 11.º, n.º 3, da LCCG mostra, à saciedade, que o legislador pensou no tema *cláusulas contratuais gerais duvidosas* em sede de acção inibitória, e que apresentou uma solução. Precisamente, abstendo-se de estabelecer um critério de solução. Aplicar, aqui, o disposto no art. 237.º não seria afirmar a regra geral, seria, sim, não reconhecer a regulamentação específica que se estabeleceu <sup>562</sup>.

**§239. (A acção inibitória. Casos de conflito entre a aplicação do disposto, por um lado, nos artigos 10.º e 11.º e, por outro, no art. 32.º, todos da LCCG)**

---

<sup>561</sup> O que se escreveu não é contrariado pelo que se afirmou *supra*, no final do §236: aqui as cláusulas contratuais gerais (e a respectiva equívocidade) estão a ser apreciadas em abstracto; no §236 em concreto.

Se os aderentes invocarem a excepção prevista no art. 32.º, n.º 2, da LCCG, pode haver, de facto, soluções aparentemente contraditórias: se o problema se colocasse a propósito do contrato singular, a cláusula teria, suponha-se, o conteúdo *x*; tendo-se colocado na acção inibitória e sendo invocada a condenação, a título incidental, a mesma cláusula é nula. Este é, no entanto, atento o disposto no art. 11.º, n.º 3, da LCCG, um resultado querido pela lei.

<sup>562</sup> Acresce que, *de iure condendo*, a aplicação do disposto no art. 237.º não seria desejável: conduziria à existência de critérios de interpretação de cláusulas contratuais gerais (muito) diferentes quando estas fossem consideradas em abstracto ou integradas em contratos singulares; ou seja, conduziria à efectiva ausência de controlo abstracto das cláusulas contratuais gerais duvidosas que efectivamente fossem utilizadas.

Pode suceder que determinada cláusula contratual geral seja proibida, em acção inibitória, e, apesar disso, esteja integrada ou venha a ser integrada em contrato singular no qual, porém, em razão, por exemplo, da aplicação do art. 236.º, n.º 2<sup>563</sup>, não é proibida. *Quid iuris?*

Importa distinguir os contratos singulares já celebrados no momento do trânsito em julgado da sentença condenatória, dos contratos singulares em que, posteriormente ao referido trânsito, venham a ser incluídas cláusulas contratuais gerais objecto de proibição na sentença.

Determinada cláusula contratual geral é proibida, no âmbito de uma acção inibitória, porque sobre ela incidiu um juízo de desvalor jurídico que origina a nulidade da cláusula. Ou seja, o juiz examina a cláusula, verifica a respectiva conformidade com o disposto na lei, designadamente nos artigos 15.º e seguintes da LCCG e, não existindo essa conformidade, declara a cláusula nula, proibindo ao utilizador/“recomendador” a sua utilização. O referido juízo de (não) conformidade não incide sobre uma fórmula, sobre um conjunto de palavras. Incide, sim, sobre os efeitos pretendidos produzir com o significado correspondente à *fórmula* utilizada. Ora, se apesar da identidade da fórmula, os efeitos não são os mesmos – porque o apuramento do sentido da fórmula seguiu métodos distintos nos dois casos –, não há lugar ao juízo de desvalor e, portanto, à nulidade da cláusula.

O disposto no art. 32.º, n.º 2, da LCCG deve, pois, ser interpretado restritivamente. Onde se lê “em contratos onde se incluam cláusulas gerais proibidas” deve entender-se “em contratos onde se incluam preceitos negociais violadores da LCCG e, nessa medida, proibidos”. E não “em contratos onde se incluam a mesma fórmula contratual objecto de análise e proibição na acção inibitória”. Por outras palavras:

---

<sup>563</sup> A hipótese coloca-se em relação a qualquer dos critérios interpretativos não comuns ao apuramento do sentido jurídico de um contrato singular e das cláusulas contratuais gerais em abstracto. Utilizou-se o do art. 236.º, n.º 2 (aplicável por remissão do disposto no art. 10.º da LCCG) pela sua maior impressividade e pela possibilidade de, através da respectiva aplicação, se poder alcançar (com facilidade) resultados muito diferentes dos proporcionados por aplicação do disposto na norma integradora da lacuna quanto ao método de interpretação em sede de acção inibitória.

“cláusulas gerais” é interpretado como *preceito*, como o conteúdo e o efeito consequente da cláusula-significante; e, não, como a *cláusula-significante*.

Não se diga que esta interpretação frustra o objectivo da acção inibitória: prevenir a celebração de contratos singulares com cláusulas contratuais gerais nulas ou permitir a fácil invocação, em contratos já celebrados, da nulidade de cláusulas contratuais gerais nulas. Não há qualquer interesse em impedir a vigência, em contratos singulares, de cláusulas válidas! É irrelevante que o significante dessas cláusulas seja idêntico ao de outras cláusulas nulas. Deste que não sejam, elas também, nulas... <sup>564</sup>.

Não constitui argumento suficiente para o afastamento desta interpretação, a circunstância de o DL 323/2001, de 17 de Dezembro, ter alterado o disposto no art. 32.º, n.º 1, da LCCG, que estabelecia “As cláusulas contratuais gerais objecto de proibição definitiva por decisão transitada em julgado, *ou outras cláusulas que se lhes equiparem substancialmente*, não podem ser incluídas em contratos que o demandado venha a celebrar, nem continuar a ser recomendadas” <sup>565</sup>. É verdade que esta eliminação demonstra uma preferência pelo formalismo e, nessa medida, uma preferência pela interpretação de “cláusulas contratuais gerais que foram objecto de proibição” como as cláusulas-significante. No entanto, tendo eliminado o trecho *ou outras cláusulas que se lhes equiparem substancialmente*, a lei não eliminou a regra da interpretação das cláusulas dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluam. Por outras palavras, o formalismo do DL 323/2001, de 17 de Dezembro não foi tão longe que condenasse a mera utilização de certas fórmulas: é necessário que essas

---

<sup>564</sup> A aparente facilidade proporcionada pela possibilidade de afastar, como proibidas, cláusulas contratuais gerais que usem a mesma fórmula significativa de cláusulas já objecto de proibição em acção inibitória apenas à luz de uma apreciação apressada protegeria mais os aderentes: bastaria ao utilizador/ “recomendador” alterar uma vírgula ou uma das palavras significante para ilidir a proibição!

<sup>565</sup> Apesar de o diploma não ter sido objecto de declaração de rectificação, desconfia-se que a alteração foi feita por engano, por descuido do redactor, que não escreveu a parcela do preceito em falta. Com efeito, é estranho que uma alteração ao regime jurídico da acção inibitória (para mais, a contra-corrente do que tem sido a regra – isto é contra o aderente) tenha sido introduzida por um diploma que, assumidamente (cfr. o respectivo preâmbulo), regula a “conversão dos valores expressos em escudos em legislação da área da justiça”.

fórmulas continuem a significar aquilo que consubstancia um preceito nulo. Sublinha-se que estão em causa cláusulas-significante proibidas (e não ou outras cláusulas que se lhes equiparem substancialmente): apenas com a particularidade de *dentro do contexto daquele contrato singular*, essas cláusulas-significante não possuem o significado proibido.

Passando, agora, ao caso de utilização de uma cláusula contratual geral proibida subsequente ao trânsito em julgado da decisão inibitória condenatória: o utilizador/ “recomendador” prevaricador sujeita-se às consequências da violação da condenação (art. 33.º da LCCG). Conforme se afirmou já, a acção inibitória tem um forte carácter preventivo. Se determinada cláusula-significante admite um sentido proibido e se certa pessoa foi condenada a não a utilizar/ recomendar, não o deve fazer. Ainda que, em concreto, o sentido jurídico da cláusula possa não ser nulo (e, portanto, não seja objecto da proibição). Não há razão para que essa pessoa, condenada na acção inibitória, não tenha burilado a cláusula em questão, expurgando-a da possibilidade de vir a ser interpretada com o sentido proibido.

Já quanto ao aderente, sem prejuízo da análise de cada caso, é duvidoso que possa invocar a nulidade da cláusula, nos termos do art. 32.º, n.º 2, da LCCG. Estaria a agir abusivamente, nos termos gerais do art. 334.º. Com efeito, a nulidade das cláusulas contratuais gerais, numa acção inibitória, é declarada incidentalmente, sendo a decisão a condenação na não utilização/ recomendação das cláusulas. Ora, num caso em que o sentido da cláusula, no contrato *x*, não seja proibido, apesar de a redacção da cláusula ser idêntica a uma cuja utilização/ recomendação foi vedada, não existe nulidade. É verdade que o utilizador violou a proibição judicial, mas com isso não gerou a nulidade da cláusula integrada no contrato *x*: essa cláusula não viola qualquer das disposições do capítulo V da LCCG. Contrária manifestamente os ditames da boa fé o sujeito que, conhecendo ou devendo conhecer o sentido não proibido da cláusula, invoca a sentença condenatória da sua contraparte, de modo a (tentar) prevalecer-se do disposto no art. 9.º da LCCG.

#### **§240. (Negócios rígidos)**

Os negócios rígidos são aqueles em que uma das partes elaborou o respectivo clausulado e não admitiu à outra parte alterações. Ou seja, apesar de as cláusulas não se destinarem a proponentes ou destinatários indeterminados (mas, apenas, a ser incluídas, pela aceitação, naquele negócio), uma das partes prepara previamente certo conteúdo contratual que “o destinatário não pode influenciar”. “Não pode” no sentido de que não lhe é admitido por quem elaborou o clausulado (ou parte dele); não no sentido de não ser juridicamente admissível a contra-proposta. Pode ser. Sucede, porém, que o autor do clausulado não se encontra disponível para introduzir alterações na proposta que elaborou.

As várias disposições da LCCG encontram-se redigidas na perspectiva da sua aplicação às cláusulas contratuais gerais (recorde-se, aliás, que os negócios rígidos apenas foram colocados, no âmbito de aplicação do diploma, 14 anos depois do respectivo início de vigência). No entanto, perante o disposto no art. 1.º, n.º 2, da LCCG, a menor adequação linguística dos artigos da lei, quando aplicados aos negócios rígidos, não constitui motivo do seu afastamento.

Não é inviável a aplicação do disposto nos artigos 10.º e 11.º à interpretação dos negócios rígidos: a interpretação faz-se tendo como declaratório, invariavelmente, o contratante que não logrou influenciar o conteúdo das cláusulas; faz-se, no caso das cláusulas rígidas ambíguas, com desprezo pela actividade pré-contratual eventualmente havida; e, na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao contratante que não logrou influenciar o conteúdo das cláusulas rígidas.

Não há lugar, porém, a acção inibitória, em sede de negócios rígidos. Com efeito, a acção inibitória supõe a generalidade das cláusulas submetidas à apreciação do tribunal. Ora, a ausência de generalidade é, precisamente, a pedra de toque da distinção entre as cláusulas contratuais gerais e as cláusulas rígidas.

Olhando à breve caracterização realizada no art. 1.º, n.º 2, da LCCG, verifica-se que o próprio legislador supôs um contrato celebrado: “... aplica-se igualmente às cláusulas *inseridas em contratos individualizados...*”. Ou seja, não há “cláusulas rígidas” fora de contratos individualizados. De facto, sendo a cláusula elaborada para aquele negócio, se o negócio não se celebra, a cláusula desvanece-se (ao contrário das cláusulas contratuais gerais – que, não sendo celebrado o negócio *x*, permanecem disponíveis como clausulado do negócio que o utilizador pretende celebrar com todas as outras pessoas que lhe aparecerem).

## V. O REGIME PROCESSUAL DA INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL

### §241. (Considerações preliminares)

Olhando exclusivamente o tema “Interpretação da declaração negocial no Direito civil”, o presente capítulo não tem cabimento. De facto, o tratamento civil de certo tema não inclui o respectivo regime processual, fiscal, constitucional, etc. Sucede, porém, que grande parte do desenvolvimento que a matéria da interpretação da declaração negocial mereceu da doutrina portuguesa<sup>566 567</sup> deveu-se à discussão acerca de a interpretação negocial ser *matéria de facto* ou *matéria de Direito*, para efeitos de recurso de revista (art. 722.º do CPC). Estranho seria, pois, que, em tese sobre a interpretação da declaração negocial, não se tratasse esta questão.

Não se pretende, contudo, com este capítulo, realizar uma incursão intensiva no Direito processual civil. Apenas se aprecia aquilo que for exigido para o esclarecimento do problema que nos ocupa: saber se a interpretação da declaração negocial é *matéria de facto* ou *matéria de Direito*.

### §242. (Colocação do problema)

---

<sup>566</sup> MANUEL RODRIGUES, “As questões de Direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1.º (1941), 1 e 2, pp. 102-130; JOSÉ ALBERTO DOS REIS, “Competência do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de interpretação de negócios jurídicos”, in *RLJ*, ano 74 (1942), pp. 289-294, 305-312 e 321-329; “Jurisprudência crítica sobre processo civil (primeiro semestre de 1947) – Poder jurisdicional do Supremo”, in *RLJ*, ano 80 (1948), pp. 385 e seguintes; JOÃO ANTUNES VARELA, “A interpretação dos testamentos perante o recurso de revista”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano IV (1948-1949), pp. 75-132; “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1985”, in *RLJ*, ano 124 (1991-92), pp. 269-279; BARBOSA DE MAGALHÃES, *A distinção entre matéria de facto e de Direito em processo civil, a interpretação dos negócios jurídicos e a competência do Supremo Tribunal de Justiça*, Jornal do Fôro, Lisboa, 1958 (1955/1956), pp. 7-78; ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação a acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Março de 1969”, in *RLJ*, ano 103 (1970), pp. 211-216; “Anotação a Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Março de 1969”, in *RLJ*, ano 103 (1970), pp. 281-288; JOÃO DE CASTRO MENDES, “Interpretação de testamento...”, 1977, pp. 93-156.

<sup>567</sup> E estrangeira.

Atento o que ficou dito *supra*, nos §1 a §20, pretende, aqui, responder-se à questão de facto/ questão de Direito, de uma perspectiva estritamente jurídica. Ou seja, colocando-nos no seio do Direito positivo português e não fora dele <sup>568</sup>.

Desta forma, não se trata de avaliar *a essência* da tarefa interpretativa e, em função disso, qualificá-la como matéria de facto ou matéria de Direito. Ser “matéria de facto” ou “matéria de Direito” é questão que se resolve perante regras (fundamentais) de Direito processual, que assinalam regimes processuais diferentes a problemas que, por isso, são qualificados, uns, como “matérias de facto” e, outros, como “matérias de Direito”. Em rigor, é a existência desses dois regimes diferentes que constitui a questão da dicotomia matéria de facto/ matéria de Direito.

Assim, a dilucidação, em sede de interpretação negocial, da matéria de facto/ matéria de Direito tem dois passos sucessivos que são: 1.º o apuramento do que seja *matéria de facto* e *matéria de Direito* – que se faz por análise das correspondentes regras de Direito processual; 2.º a qualificação da interpretação negocial perante os conceitos apurados de matéria de facto/ matéria de Direito <sup>569</sup>.

---

<sup>568</sup> Explicitando: a perspectiva aqui tratada é, nas palavras de ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Questão-de-facto – questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade (Ensaio de uma reposição crítica)*, Almedina, Coimbra, 1967, p. 27, uma perspectiva puramente dogmático-jurídica. E não, como a de CASTANHEIRA NEVES, uma perspectiva epistemológica (p. 41 e seguintes) ou metodológico-problemática (p. 45). Não se pretende, de modo algum, investigar as características da juridicidade (“questão de Direito”) enquanto tal. Pretende-se, sim, apurar o sentido da qualificação positiva (ou intra-sistemática ou “puramente dogmático-jurídica”) de “questão-de-facto” e de “questão-de-direito”.

Note-se que a semelhança entre os dois planos (puramente dogmático-jurídico e metodológico-problemático) é meramente vocabular. Incluindo (e de modo tão relevante) um diploma de processo civil positivo os conceitos de *questão de facto* e *questão de Direito*, a questão de facto aí intencionada nunca poderia ser, por absurdo, algo que se situasse fora do âmbito do jurídico. (São, portanto, estranhas as considerações de CASTANHEIRA NEVES, *ob. cit.*, pp. 36 e seguintes, em nota, acerca dos regimes processuais, aos quais pretende aplicar as noções de questão de facto/Direito com as quais está a trabalhar, sem se dar conta de que as elaborou sem as sustentar no ordenamento jurídico – de acordo, aliás, com a perspectiva filosófica que previamente determinara seguir - *vide ob. cit.*, páginas iniciais, não numeradas. Curiosamente, em “Matéria de facto-matéria de Direito”, *in RLJ*, ano 129 (1996-97), pp. 130-134 e 162-167, CASTANHEIRA NEVES coloca o problema no âmbito do Direito positivo (pp. 130-131), para afastar essa perspectiva, apodando-a de “censurável incompreensão problemática”. Sem prejuízo do interesse da perspectiva epistemológica ou metodológico-problemática tentada por CASTANHEIRA NEVES, é, evidentemente imprescindível tratar este problema do ponto de vista do Direito constituído e é, também, evidente que o problema não é simples – ao contrário do sustentado por este Autor).

<sup>569</sup> E não: 1.º construção apriorística (ou jusfilosófica) de *matéria de facto/ matéria de Direito*; 2.º qualificação da interpretação negocial perante o conceito (doutrinal) de matéria de facto/ matéria de Direito.

### §243. (*Matéria de facto e matéria de Direito. Noções preliminares*)

A lei estabeleceu, ao longo de todo o processo, tratamento diverso para os “factos” e o “Direito”<sup>570 571</sup>.

Os “factos” carecem de articulação (artigos 151.º; 264.º; 467.º, n.º 1, alínea d), primeira parte; e 664.º, 2.ª parte, todos do CPC), de contestação (art. 490.º do CPC<sup>572</sup>), de prova (art. 324.º; e artigos 653.º, n.º 2, e 657.º ambos do CPC); o “julgamento da matéria de facto” consiste na afirmação, pelo tribunal, de que certo facto existiu ou não existiu (artigos 653.º, n.º 2, do CPC, 341.º, e 655.º do CPC); a sentença não pode considerar factos que não tenham sido articulados pelas partes e provados (art. 664.º do CPC); salvo havendo ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou fixe a força de determinado

---

<sup>570</sup> Utiliza-se as palavras “factos” e “Direito” por se tratar das palavras com recurso às quais a lei estabelece os regimes jurídicos aqui em análise. Sem prejuízo de se reconhecer que – pelo menos em certos artigos – as expressões “afirmação sobre factos” e “afirmações sobre Direito” (JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do conceito de prova em processo civil*, Lisboa, 1961, pp. 479 e seguintes) descreveriam com maior rigor ontológico aquilo de que se trata. A opção é fundamentada da seguinte forma:

(1) Metodologicamente, deve o intérprete, sempre que possível, exprimir-se de modo próximo do da norma de cuja interpretação se trata. As derivações relativamente aos termos significantes da norma constituem, as mais das vezes, a porta larga através da qual o intérprete cria o seu próprio mundo de significados, fundado em si e não na fonte do Direito de que partiu (partiu mesmo?).

(2) Neste caso, não se vislumbra inconvenientes no recurso aos termos “factos” e “Direito”, em vez de “afirmações sobre facto” e “afirmações sobre Direito”. Nem os termos legais são chocantes, atento o significado que se pretende veicular, nem esotéricos ou de difícil compreensão, nem as expressões alternativas apresentam vantagens significativas.

(3) Na construção de CASTRO MENDES, *ob. cit.*, as “afirmações sobre factos” e as “afirmações sobre Direito” desdobram-se em vários tipos, surgindo, depois, naturalmente, a dúvida sobre a correspondência entre cada uma delas e os termos da lei (cfr., por exemplo, as precisões que o Autor sentiu necessidade de fazer, a propósito do seu conceito de afirmações de facto, a pp. 650 da *ob. cit.*). É verdade que sobre a mesma palavra da lei se esconde muitas vezes um sentido diferente. Mas isso é o dia-a-dia da interpretação jurídica. E, ao renunciar a “construções suas”, o intérprete evita a dificuldade (que CASTRO MENDES sentiu) de compatibilizar as “suas construções” com os significantes legais. Compatibilização que apenas se consegue fazer com a interpretação uma a uma das disposições normativas. Ou seja, por outras palavras, com “construções suas”, o intérprete não evita o trabalho jurídico e acresce, a esse, os trabalhos de edificação da “sua construção” e de, no final, baptizar cada significado de acordo com a “sua construção” (para quê?).

<sup>571</sup> Não se desconhece que cada momento processual possui características próprias, quanto à regulamentação do “facto” e do “Direito” (normalmente relacionados com outros requisitos da aplicação da norma em causa ou com a fase processual em questão, e com o afinamento que as regras do processo vão sucessivamente fazendo às questões a tratar). Ao referir-se “os factos” e “o Direito” despreza-se essas particularidades, próprias de cada momento processual.

<sup>572</sup> Outras normas estabelecem igualmente efeito cominatório: artigos 303.º, n.º 3; 349.º, n.º 1; 380.º, n.º 3; 385.º, n.º 5; 480.º; e 484.º, n.º 1, todos do CPC.

meio de prova, o recurso do julgamento da matéria de facto termina no tribunal da Relação (art. 722.º, n.º 3, do CPC).

*Factos* são, portanto, acontecimentos, são *o que aconteceram*<sup>573</sup>, o que se verifica. Por isso, os *factos* têm que ser trazidos ao conhecimento do tribunal (que não os conhece), têm que ser provados (porque o tribunal não os presenciou, as partes têm que demonstrar a sua existência), e, no final, sobre eles será dito o Direito (art. 659.º, n.º 2, do CPC). Diz-se constituir, em juízo, matéria de facto, a actividade processual tendente a apurar os factos juridicamente existentes, os factos que constituirão o problema sobre o qual se pronunciará o tribunal.

Quanto ao “Direito”, deve, ele, ser, também, exposto pelas partes (artigos 467.º, n.º 1, alínea d), e 488.º, ambos do CPC)<sup>574</sup>. No entanto, esta apresentação, pelas partes, das “razões de Direito que servem de fundamento à acção”, não vincula as próprias partes (art. 657.º do CPC – porque aplicam “a lei aos factos que tiverem ficado assentes”, as partes podem, nas alegações, não recorrer às mesmas regras que invocaram no articulado respectivo, em que supunham a prova de factos que podem não ter logrado provar) nem limita o tribunal (art. 664.º do CPC). Depois de fixados os factos, as partes podem alegar de Direito (artigos 508.º-A, n.º 1, alínea b), e 657.º, ambos do CPC). Na sentença, depois de identificar as partes e o objecto do

---

<sup>573</sup> Cfr. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Código de Processo Civil Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. III, 1985 (reimp. 4.ª ed.), p. 207; e ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Março de 1969, *in RLJ*, ano 103 (1970), p. 285, n. 1. JOSÉ OSÓRIO, “Julgamento de facto”, *in RDES*, ano VII (1954), p. 200, refere-se a “reconstituição histórica do domínio do ser”; e H. THEMUDO MACHADO, “Questões de facto e questões de direito. Organização do questionário”, *in Revista de Justiça*, ano 29 (1944), n.º 656, p. 179, a factos “que podem ser objecto de observação directa, por sobre eles os sentidos poderem incidir, e cuja existência as testemunhas podem, com segurança, garantir o Tribunal” Assim também BARBOSA DE MAGALHÃES, *A distinção...*, 1958 (1955/1956), pp. 82 e seguintes. Os *factos* não são necessariamente apreensíveis pelos sentidos: há factos juridicamente relevantes e internos (como o conhecimento ou a intenção). É verdade que, para relevarem, estes factos internos têm que, de alguma maneira, ter alcançado exteriorização e, nessa medida, poderiam os *factos* referir-se aos factos-exteriorização dos factos contidos nas previsões normativas (e sobre os quais as testemunhas serão interrogadas). Este ponto releva especificamente da técnica de elaboração da base instrutória (saber se deve quesitar-se os factos externos, os internos ou ambos), matéria que extravasa o âmbito deste trabalho e que, por isso, não será tratada.

<sup>574</sup> Nas acções em que é obrigatória a constituição de advogado, requerimentos em que se não levantam questões de Direito podem ser feitos por advogados estagiários, solicitadores e pelas próprias partes (art. 32.º, n.º 2, do CPC). Semelhantemente, nos inventários só é obrigatória a intervenção de advogados para se suscitarem ou discutirem questões de Direito (art. 32.º, n.º 3, do CPC).

litígio, fixando as questões que cumpre solucionar (art. 659.º, n.º 1, do CPC), o juiz deve discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final (art. 659.º, n.º 2, do CPC). Uma vez proferida a sentença, a violação, na sentença, da lei substantiva, abre as portas do recurso até ao Supremo Tribunal de Justiça (artigos 722.º e 725.º, ambos do CPC). Diferentes decisões “sobre a mesma questão fundamental de direito” podem também dar lugar a julgamento ampliado de revista, nos termos do art. 732.º-A e seguintes do CPC.

Em suma, o *Direito* é a norma com fundamento na qual o tribunal dirime o litígio que lhe foi submetido <sup>575</sup>. E matéria de Direito é, portanto, a actividade do tribunal consistente na indagação, interpretação e aplicação das regras de Direito aos factos provados.

#### **§244. (Facto relevante)**

A sujeição de um acontecimento ao regime jurídico-processual da matéria de facto exige o respectivo despojamento de qualificações – no processo, as qualificações são feitas pelo tribunal, em sede, precisamente, de decisão da matéria de Direito.

O despojamento de qualificações consiste na apresentação do acontecimento “reduzido” à materialidade que permita (ao tribunal, repete-se) concluir pela qualificação pretendida. Por exemplo, se o litígio respeita ao carácter devoluto de uma casa que António devia entregar a Bento são factos: (1) que ninguém habitava na casa; (2) que na casa existiam colchões e alguns cobertores velhos; (3) que Carlos, empregado de António, possuía uma chave da casa e aí se deslocava todos os três dias para,

---

<sup>575</sup> Note-se que a solução do litígio, à luz do Direito, implica, não apenas a indicação de “quem tem razão” (aspecto mais visível), mas, também, a qualificação jurídica dos factos provados e pressupostos na solução. Por outras palavras: a declaração ou decretação dos efeitos jurídicos que permitem conceder ou negar procedência ao pedido tem consumpta a actividade de aplicação do Direito que consiste na qualificação jurídica dos factos provados (isto é, no preenchimento ou na verificação do preenchimento das previsões normativas aplicadas).

durante cerca de 30 minutos, a vistoriar; (4) que pelo menos uma vez em cada duas semanas a casa era invadida por vagabundos variados que aí passavam a noite. Se o litígio respeitar a “habitar a casa” já serão factos: (1) os vagabundos não possuem chave da casa; (2) os vagabundos não são conhecidos, na vizinhança, como residindo na casa; (3) os vagabundos não fazem na casa o seu dia-a-dia, designadamente, não guardam aí os seus pertences, não tomam habitualmente aí as suas refeições, não recebem habitualmente aí os seus amigos, a sua correspondência; (4) os vagabundos que pernoitam na casa não são sempre os mesmos.

A generalidade da realidade é objecto de conformações jurídicas e é referida pelos homens, usualmente, com alguma ou algumas dessas conformações jurídicas<sup>576 577</sup>. A aplicação do regime processual da matéria de facto a todas as realidades referidas num processo inviabilizá-lo-ia (ao menos quanto ao período de tempo necessário ao tratamento de toda a informação/ prova necessária)<sup>578</sup>. Além de, do ponto de vista da resolução do conflito que se pretende alcançar, a aplicação desse regime a todos os factos, não trazer qualquer vantagem.

---

<sup>576</sup> Por exemplo, a afirmação “O meu empregado está dormindo” contém uma qualificação jurídica implícita do homem que está a dormir, António. Os factos pressupostos na qualificação são: 1. no dia x, disse ao António: “Queres vir trabalhar para a minha farmácia? Dou-te 600 euros e ainda te faço os descontos todos”; 2. António respondeu: “Só se for para começar daqui por 15 dias e não tiver que fazer as noites de serviço. Ou então pagas-me mais”; 3. eu disse: “Está bem. Não fazes as noites e comesas daqui a 15 dias”; 4. passaram os 15 dias.

<sup>577</sup> A tese de JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do conceito de prova...*, 1961, pp. 562 e seguintes, nos termos da qual o que distingue as afirmações de Direito das afirmações de facto é a utilização, pelas primeiras, de “termos jurídicos” (*i.e.*, termos a que a ciência do Direito atribui um significado autónomo, diferente do significado vulgar e do significado atribuído por outras áreas do conhecimento), e, nas segundas, de “termos não jurídicos” (*i.e.*, termos com significados vulgares ou com significados atribuídos por outras áreas do saber que não o jurídico), merece os seguintes comentários:

- os termos apenas são “não jurídicos” enquanto sobre eles não se suscitar um litígio (cfr. *infra*, n. 580, p. 390);

- a utilização, no processo, de termos jurídicos ou não jurídicos deve fazer-se de acordo com o ponto em que o sujeito se encontra: se no âmbito de matéria de Direito, se no âmbito de matéria de facto. A utilização do termo é consequência da conclusão quanto ao carácter de Direito ou de facto. Ainda que com a correcção introduzida no travessão anterior, a qualificação das matérias a partir dos termos utilizados auxiliaria (muito) o sujeito processual a escolher o modo como se havia de exprimir, mas não o esclareceria sobre *quando* deveria usar uns termos e quando deveria usar outros. Pelo que o critério não serve.

<sup>578</sup> Levando às últimas consequências a necessidade de referir a realidade com recurso, apenas, a factos materiais, seria preciso ensinar ao juiz a correspondência verbal entre cada palavra e aquilo a que o declarante pretende, ao usá-la, referir. Há um património comum mínimo de conhecimentos (que inclui, considerando o modo como se processa a comunicação humana, um conjunto muito amplo de qualificações) sem o qual não é possível a comunicação.

Assim, o regime sucintamente apresentado em §243 não se aplica a todo e qualquer facto que venha a ser referido num processo. Aplica-se, apenas, aos *factos relevantes*, isto é, aos acontecimentos susceptíveis de integrar a previsão ou a estatuição de alguma das normas que plausivelmente resolverão a questão controvertida (art. 511.º do CPC) – factos que, por facilidade, se passa a designar por *factos processuais*. São somente esses os factos que devem ser articulados, contestados, etc. Os outros, ainda que constem do processo (e muitos constarão), podem incluir qualificações ou, o que é o mesmo, podem ser referidos com recurso a palavras que suponham um conjunto de outros factos (não disputados, repete-se) <sup>579</sup>.

Tomemos um exemplo:

Maria, no dia 14 de Fevereiro de 2006, entra numa ourivesaria e diz ao senhor que a atende: “Pretendo comprar o par de brincos de esmeraldas que se encontra na montra”. O senhor responde: “Estão marcados 2500 euros, mas posso fazer-lhe uma atenção de 10%, desde que pague em dinheiro ou cheque”.

Admitindo que se discute a licitude do desconto oferecido pela ourivesaria na condição de o meio de pagamento ser o dinheiro ou o cheque, é matéria de facto, designadamente, saber se Maria entrou na ouriveraria e declarou “Pretendo comprar o par de brincos de esmeraldas que se encontra na montra”.

Admitindo, agora, que se discute, para efeitos de anulação do negócio por erro, se o grau de pureza das pedras verdes engastadas na estrutura metálica dos brincos permite que as referidas pedras sejam qualificadas como “esmeraldas”, “brincos de esmeraldas” deixa de ser matéria de facto para se tornar a conclusão jurídica do problema. Matéria de facto passa a ser, por exemplo, saber se as pedras engastadas nos brincos comprados por Maria possuem a composição química  $x$  (que permitirá, ao tribunal, qualificar as ditas pedras como “esmeraldas”).

---

<sup>579</sup> A inviabilidade prática e a inutilidade de, num processo, reduzir a factos todas as referências à realidade, dita ainda a figura do facto notório (art. 514.º, n.º 1, do CPC).

Os factos processuais determinam-se pelo próprio problema a resolver pelo tribunal (isto é, em última análise, pela questão de Direito). Fora da categoria ficam, quer os factos que não têm que ver com qualquer das soluções plausíveis da questão de Direito (no primeiro exemplo, saber se Maria era trabalhadora por conta de outrem), quer os factos que, interessando acessoriamente à resolução do problema (por exemplo, por permitirem, de modo simples, referir certas realidades), não o constituem e, portanto, não suscitam controvérsia (no primeiro exemplo “brincos de esmeralda” supõe a qualificação jurídica <sup>580</sup> da pedra engastada como “esmeralda”. Não havendo qualquer controvérsia quanto à aplicação, à pedra, do qualificativo “esmeralda”, não há inconveniente jurídico em referir-se os brincos, simplesmente, como “brincos de esmeralda”).

#### §245. (Os *factos juriscognitivos*)

A acepção em que usualmente se refere o Direito – e, a partir dele, a “matéria de Direito” – tem em conta a especificidade do Direito, que consiste na sua aptidão para resolver diferendos. A regra de Direito é um critério de conduta – directamente ou na medida em que participa num complexo normativo cujo fim último é disciplinar a vida em sociedade.

Sucede, porém, que o Direito-norma é fruto de actos humanos que o criam e revelam. Ou seja, o Direito-norma (que o tribunal aplicará aos factos processuais) tem na sua origem, também, factos (que, por facilidade, se designa por *factos juriscog-*

---

<sup>580</sup> Não se estranhe o adjectivo “jurídica”: a vocação do Direito para resolver todos os litígios (art. 8.º, n.º 1) tem implícita a juridicização de todas as realidades envolvidas nesses (eventuais) litígios. Para ilustrar este fenómeno basta pensar num qualquer conceito que, a uma primeira vista, nada tem de especificamente jurídico, e imaginar um litígio quanto a ele, que obrigue à colocação em evidência das especificidades jurídicas respectivas e, nessa medida, ao seu desfibramento em factos mais ínfimos, dos quais se retirará (*rectius* o tribunal retirará) a conclusão (jurídica) correspondente ao conceito. Por exemplo: para efeitos da aplicação do disposto no art. 1360.º, n.º 1, a abertura, numa parede que deite directamente para o prédio vizinho, de uma “gateira” é considerada uma “porta”?

*nitivos* <sup>581</sup>): um texto que é submetido, por um deputado, à Assembleia da República, que é discutido, votado...

Dir-se-á que estes factos juriscognitivos não interferem com a actividade do tribunal, pois este socorre-se apenas do Direito-norma. É certo que aos factos processuais o tribunal aplica o Direito-norma, mas a objecção é improcedente:

- o Direito-norma não é acessível ao jurista senão através de um facto que o revela (a fonte do Direito) e que o jurista tem que, portanto, verificar e conhecer. Esta dependência do facto juriscognitivo é mais clara quando é aplicável uma norma antiga, de conteúdo difícil de conhecer, ou Direito consuetudinário <sup>582</sup>, ou, ainda, quando se considera a investigação sobre a sucessão das leis e, portanto, a dificuldade em conhecer se ainda se encontram em vigor, e em que medida. Para aceder à norma, em qualquer dos casos, é evidente que o tribunal tem de socorrer-se da demonstração de factos (os factos que revelam a norma) <sup>583</sup>.

- os tribunais não podem aplicar normas inconstitucionais (art. 204.º da CRP). Ora, pelo menos nos casos de inconstitucionalidade formal, pode ser necessário demonstrar a verificação de certos factos para concluir quanto à constitucionalidade da norma. Estes factos são, sem dúvida, “matéria de facto” relativamente à “matéria de Direito” constituída pelas normas constitucionais reguladoras do processo legislativo e das condições de validade, no ordenamento jurídico português, dos actos normativos (e, portanto, de aplicação pressuposta na aplicação de cada norma jurídica – cfr. art. 204.º da CRP).

Os factos juriscognitivos não são, no entanto, factos processuais. Com efeito, das regras indicadas *supra*, no §243, conformadoras do regime jurídico da matéria de facto/ matéria de Direito, decorre com limpidez que o tribunal é senhor da “inda-

---

<sup>581</sup> Expressão usada por JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do conceito de prova...*, 1961, p. 214; e ADRIANO VAZ SERRA, “Provas (Direito probatório material)”, in *BMJ* 110 (1961), p. 91, n. 46.

<sup>582</sup> Não se trata, portanto, como pretende ADRIANO VAZ SERRA, “Provas...”, 1961, pp. 93-94, n. 46, de “provar normas jurídicas” que o tribunal desconheça. Trata-se, sim, de provar os factos reveladores das normas jurídicas – sejam, essas normas jurídicas, as do Direito do Estado a que o tribunal pertence, sejam outras.

<sup>583</sup> Cfr., quanto ao Direito consuetudinário, o disposto no art. 348.º, n.º 1.

gação, interpretação e aplicação das regras de Direito”. Na indagação das regras de Direito incluiu-se o apuramento dos factos necessários ao conhecimento dessas regras. Apuramento esse que pode requerer a leitura do Diário da República ou a realização de outro tipo de diligências probatórias<sup>584</sup> <sup>585</sup>. Também na interpretação das regras de Direito pode ser necessário ao tribunal socorrer-se de factos além dos factos reveladores (em sentido estrito) da norma jurídica: de acordo com o disposto no art. 9.º, n.º 1, na interpretação, o intérprete deve ter em conta “as circunstâncias em que a lei foi elaborada”. Ora, como pode o intérprete fazê-lo, por exemplo, perante uma lei sem preâmbulo ou com um preâmbulo omissivo quanto às circunstâncias em que a lei foi elaborada? Tem que procurar conhecer factos juriscognitivos que lhe revelem quais foram essas circunstâncias.

Por outras palavras, estando na base de toda a norma factos, carecendo o intérprete, para aceder e conhecer a norma, de socorrer-se de factos, ao reservar para o tribunal a “indagação, interpretação e aplicação das regras de Direito”, a lei não pode senão estar a excluir do regime dos factos processuais os factos juriscognitivos. Não sendo assim, não haveria, na verdade, diferença entre o tratamento jurídico da matéria de facto e o da matéria de Direito.

Em conclusão, também os factos juriscognitivos, sendo processualmente relevantes, não se encontram sujeitos ao regime dos factos processuais.

#### **§246. (Julgamento da matéria de facto)**

---

<sup>584</sup> Note-se que, relativamente aos factos processuais, há meios de prova em que a actividade do juiz é, também, apenas, a de os ler (apresentação de documentos autênticos). Entre a obtenção e leitura de um Diário da República e a audição de uma testemunha ou a leitura de um relatório pericial ou a inspecção a um local há, somente, uma diferença de grau. Não se vislumbra motivo para incluir no âmbito da “indagação das regras de Direito” a obtenção e leitura de um Diário da República e a exclusão de outros meios probatórios.

<sup>585</sup> Recordar-se, como exemplo da eventual necessidade de outros meios de prova além do Diário da República, o caso, relativamente recente, da aprovação do estatuto da Região Autónoma dos Açores, em Dezembro de 2008, pela maioria estritamente necessária (152 votos), em que se discutiu a admissibilidade à votação do deputado Marcos Sá, por este ter entrado no hemiciclo antes da realização da votação mas depois da contagem dos presentes para efeitos da fixação do *quorum*. Aqui o voto deste deputado foi desconsiderado pelo Presidente da Assembleia da República. Pretendeu-se, apenas, apresentar uma ilustração da questão.

O julgamento da matéria de facto consiste na declaração, pelo tribunal, dos factos que se verificaram e dos factos que não se verificaram (art. 653.º, n.º 2, do CPC). Para proferir esta decisão, e sem prejuízo dos casos em que a lei fixe o valor da prova, “o tribunal colectivo aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto” (art. 655.º, n.º 1, do CPC).

Na maioria dos casos não se alcança a certeza absoluta quanto à realidade de um facto nem tal é necessário: o ordenamento jurídico basta-se, em regra, com a certeza suficiente para criar no juiz a convicção da veracidade de cada facto (art. 655.º do CPC e art. 346.º). As incertezas são resolvidas, pelo juiz, de acordo com as regras de repartição do ónus da prova (art. 342.º e seguintes). Por outras palavras, a declaração de que certo facto juridicamente se verificou (ou não) – *i. e.*, o julgamento da matéria de facto – corresponde à declaração da convicção dos juízes acerca da realidade desse facto.

Com excepção das matérias em que o valor da prova é vinculado – em que, portanto, a apreciação dos meios de prova corresponde à aplicação das regras jurídicas que estabelecem o respectivo valor probatório –, a convicção dos juízes quanto aos factos processuais é formada de acordo com critérios de experiência e não com critérios jurídicos<sup>586 587</sup>. Com efeito, tomar como verdadeiras, por exemplo, as afir-

---

<sup>586</sup> É improcedente, à luz do Direito português, a afirmação de um *tertium genus* relativamente à dicotomia facto/Direito (assim FRANZ LEONHARD, “Die Auslegung der Rechtsgeschäfte”, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 120 (1922), p. 148). Independentemente de semelhanças entre estes critérios e os critérios jurídicos (ou diferenças entre a decisão sobre a matéria de facto quando esteja em causa prova directa e prova indirecta), a conjugação do disposto no art. 351.º e 655.º do CPC impõe a conclusão de que esses critérios não jurídicos, quaisquer que sejam, são matéria de facto (*i.e.*, são submetidos ao regime processual da matéria de facto). A eventual sensação de se estar perante uma “outra coisa” vem, supõe-se, da circunstância de se olhar os factos como algo de real, fixado no tempo e no espaço. Os factos enquanto realidade aconteceram, no passado e fora do processo. Os *factos* no processo começam por ser afirmações das partes acerca desses tais acontecimentos que terão sucedido no tempo e no espaço para, depois da instrução e da decisão sobre a matéria de facto, passarem a ser declarações do tribunal quanto à realidade desses acontecimentos. O tribunal *decide* que certos factos existiram e, por isso, vai aplicar-lhes o Direito. Ora, este procedimento (indispensável à decisão que dirime o litígio) inclui necessariamente a aplicação à prova produzida de critérios (não jurídicos) que viabilizam a decisão de facto. Ver aqui um *tertium genus* é, parece, restringir *matéria de facto* a facto-realidade. Ora *facto*, processualmente não se identifica com “aquilo que efectivamente se passou, no dia x no lugar y”, pelo que não há que apelar para qualquer *tertium genus*.

<sup>587</sup> Sem prejuízo de ter escrito à luz do quadro normativo vigente em 1944, H. THEMUDO MACHADO, “Questões de facto...”, 1944, n.º 656, p. 180, entende que “tudo o mais [em relação aos factos materiais

mações de uma testemunha que, sem hesitação, ainda que com algum nervosismo, responde às perguntas que o advogado lhe coloca, apresentando detalhes relativos ao circunstancialismo dos factos processuais e não entrando em contradição, ou explicando as aparentes contradições; ou desconsiderar as afirmações de outra testemunha que, igualmente sem hesitação, ainda que com algum nervosismo, responde às perguntas que o advogado lhe coloca utilizando as exactas palavras do questionário, não consegue apresentar pormenores alheios aos factos processuais mas presentes na realidade e, portanto, necessariamente conhecidos de quem os tivesse presenciado – depende da experiência de vida do juiz <sup>588</sup>. Não há regra jurídica que estabeleça quem mente e quem diz a verdade. Não há regra jurídica que, sequer, fixe os indícios da mentira e da verdade. Como não há regra jurídica que determine, perante a probabilidade (muito alta) de algo se ter produzido, se tal se produziu realmente. Pelo que, na generalidade dos casos, a lei deixa isso à “prudente convicção” do juiz (art. 655.º, n.º 1, do CPC) <sup>589</sup>.

---

ou concretos], quer seja matéria de direito propriamente dita, quer seja aquela matéria que se obtém através dos raciocínios lógicos construídos com as premissas menores formadas pelos mencionados factos materiais ou concretos que se articulam e se quesitam” é, “por exclusão”, matéria de Direito. Não é claro a que raciocínios o autor se refere. No entanto, se esses raciocínios forem os necessários à formação, pelo tribunal, da convicção quanto à verificação dos factos processuais, a tese é, conforme demonstrado, improcedente.

<sup>588</sup> Nalguns casos, além da experiência de vida do juiz, é, ainda, necessário o acesso a conhecimentos técnicos (por exemplo, para avaliação de danos na saúde, do estado de um automóvel na sequência de um acidente de viação ou do modo como o acidente se produziu). Para esses casos, a lei prevê meios de prova ou mecanismos específicos (cfr. artigos 568.º e ss, 614.º, e 649.º, todos do CPC). Sublinhe-se que o papel dos peritos não é o de, substituindo-se ao tribunal, densificarem conceitos indeterminados ou outros juízos de valor (no sentido aqui afastado ANTUNES VARELA, “Anotação a acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1984”, *in RLJ*, ano 122 (1989), p. 219); o papel dos peritos é, sim, o que esclarecerem o tribunal sobre os factos (art. 388.º) – por exemplo, afirmando a que velocidade provavelmente circulava o veículo acidentado a partir da análise das marcas dos pneus deixadas em determinada extensão de asfalto (para que o juiz conclua se essa velocidade é ou não “excessiva”). Também não subjaz à intervenção dos peritos a “prova” de leis físicas ou regras de outras disciplinas: os peritos esclarecem o tribunal para que o tribunal decida se certo acontecimento se verificou efectivamente – independentemente de, de acordo com o saber trazido pelos peritos, se *poder* ter verificado. A força probatória das respostas dos peritos é, aliás, fixada livremente pelo tribunal (art. 389.º).

<sup>589</sup> Note-se que a obrigação, do tribunal, de fundamentar a decisão sobre a matéria de facto (art. 653.º, n.º 2 do CPC) não infirma o que se afirmou no texto: a decisão da matéria de facto fundar-se na convicção do juiz não é sinónimo de arbitrariedade, de decisão ao bel-prazer do juiz (e, nesta medida, não fundamentável). O juiz decide de acordo com a convicção que formou a partir da análise da prova produzida. A necessidade de apresentar a fundamentação aumenta a transparência da decisão, dignificando o tribunal, facilita o eventual recurso da decisão sobre a matéria de facto, nada alterando a regra de a decisão se basear na prudente convicção do tribunal.

Explicita-se, pois: *o julgamento da matéria de facto* (art. 653.º do CPC), muito embora consista num *juízo* (a valoração dos meios de prova produzidos), é *matéria de facto* (i.e., integra o conjunto de regras processuais reguladoras dos factos, da determinação do que juridicamente aconteceu). Ou, por outras palavras, não se trata de determinação, interpretação e aplicação de normas *jurídicas*<sup>590</sup>. As *normas* que o tribunal aplica para concluir acerca da realidade de cada facto são as normas da experiência de vida<sup>591</sup>. É à sua luz que conclui que *x* se verificou e *y* não se verificou. Ora, no sistema português, determinação, interpretação e aplicação de normas que não as jurídicas não constituem *matéria de Direito*. Constituem, sim, *matéria de facto*.

A terminar, apresenta-se um argumento de BARBOSA DE MAGALHÃES<sup>592</sup> no sentido de considerar que a decisão segundo máximas de experiência deve qualificar-se como matéria de Direito: dispondo o art. 525.º do CPC (à data em que o Autor escreveu, o artigo 550.º) que “Os pareceres de advogados, professores ou técnicos podem ser juntos, nos tribunais de 1.ª instância, em qualquer estado do processo”, e podendo esses pareceres incidir sobre matéria não jurídica, “é porque a lei considera que as opiniões neles expressas não têm que ser apreciadas por esse tribunal como se fossem meros factos materiais”.

O art. 525.º do CPC não demonstra aquilo que BARBOSA DE MAGALHÃES pretende dele retirar: suponha-se que já há, no processo, caso julgado formal sobre determinado ponto de Direito, pode uma das partes juntar um parecer jurídico

---

<sup>590</sup> ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Junho de 1978, *in RLJ*, ano 112 (1979-80), pp. 34-38, escreve “conquanto as regras de experiência não sejam normas jurídicas, e não sejam, portanto, direito substantivo, são partes de tais normas, porque estas as mandam, expressa ou tacitamente, ter em consideração, pelo que a sua violação importa a da lei substantiva”. Não tem razão: as regras de experiência, como os factos, não são “partes de normas”. São, sim, exteriores às normas jurídicas. Apesar de, em ambos os casos, serem necessários à respectiva aplicação. No entanto, *ser necessário à norma* e *ser a norma* não é, evidentemente, o mesmo. Note-se que o Autor quase reconhece a inconsistência da sua posição ao afirmar (p. 37), que “é correntemente admitido, noutros direitos, que o recurso de revista, ou equivalente, tenha por objecto regras de experiência. É o que se verifica, por ex., nos direitos francês e italiano.” (Por ocasião dos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966 também VAZ SERRA se pronunciou de modo menos assertivo quanto a este ponto: “Provas...”, 1961, pp. 192-196, em particular, n. 248).

<sup>591</sup> *Máximas de experiência* na expressão usualmente utilizada após o trabalho de FRIEDRICH STEIN, *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, 1893.

<sup>592</sup> *A distinção...*, 1958 (1955/1956), p. 84.

sobre esse ponto? O art. 525.º do CPC parece permitir. Qual será o efeito desse parecer? Nenhum. Do mesmo modo se passam as coisas se alguma das partes pretender juntar um parecer técnico depois do julgamento da matéria de facto.

### §247. (A prova indirecta)

A prova diz-se indirecta quando ao tribunal são apresentados meios de prova de factos que não o facto cuja realidade importa demonstrar para efeitos de aplicação da norma relevante. São apresentados meios de prova de factos diferentes destes, mas a partir dos quais o tribunal infere a realidade dos outros factos – de acordo com juízos de necessidade ou, mais frequentemente, de experiência (presunções judiciais) <sup>593</sup>.

Ora, o recurso à prova indirecta pode causar a ilusão de que se está perante matéria de Direito, na medida em que existe um *salto* entre a demonstração do facto  $x$  e a afirmação, pelo tribunal, de que se verificou o facto  $y$ . No entanto, trata-se, apenas, da verificação, de modo mais intenso, de que a prova dos factos é determinada pela convicção do tribunal. Por vezes a convicção do tribunal funda-se em factos mais próximos do facto processual, outras vezes, em factos mais longínquos. É, sempre, todavia, o mesmo procedimento. Que pode estar errado ou ser temerário. Porém, os critérios a aplicar para aferir o erro ou a temeridade são os critérios da experiência da vida (na base da convicção do juiz) e não os critérios jurídicos.

Sublinha-se que o ponto, aqui, não é interpretar os conceitos jurídicos dos factos cuja prova (indirecta) é preciso fazer. A interpretação desses conceitos constitui matéria de Direito. Do que se trata é de apurar se o António não sabia, não tinha consciência de  $y$ , por exemplo, ser Bento proprietário de  $z$  (admitindo que “não

---

<sup>593</sup> À prova indirecta recorre-se preferentemente (“preferentemente” porque também em relação a factos para os quais exista prova directa é possível realizar prova indirecta – a que o tribunal, naturalmente, atribuirá menor valor, em face da prova directa) quando se pretende provar factos em relação aos quais não existe prova directa. Seja porque ninguém presenciou esses factos e deles não há qualquer registo, seja porque, por definição, se trata de factos *internos* de alguém (psicológicos, psíquicos...), como, por exemplo, “(des)conhecimento”, “intenção”, etc (e não houve confissão).

saber”, “não ter consciência” corresponde, no mundo dos factos, a “ignorar” no art. 1260.º, n.º 1) – ainda que, para apurar se o António não sabia, não tinha consciência de ser Bento o proprietário de  $\mathfrak{z}$ , o tribunal se funde na verificação de que Carolina declarou ter ouvido António dizer a Doroteia que, no dia 17 de Julho de 2007, vira o Bento num restaurante, em meio de um ambiente de festa, a desembulhar um pacote de onde saía  $\mathfrak{z}$ .

#### §248. (Os conceitos indeterminados e os juízos de valor normativos)

Os conceitos indeterminados e, em geral, os juízos de valor contidos na previsão da norma jurídica aplicanda colocam um problema difícil em sede de delimitação entre a matéria de facto e a matéria de Direito. Nestes casos, embora os respectivos conceitos possam ser densificados com alguma precisão, eles não apontam para factos concretos, mas, sim, para factos (variáveis) susceptíveis de certa qualificação ou juízo (esta sim determinante da aplicação da norma em causa). Por exemplo, a aplicação do disposto no art. 812.º, n.º 1, supõe a prova de certa cláusula penal ser “manifestamente excessiva”. Ora, “manifestamente excessivo” não é um facto. Nem, num sistema, como o nosso, de prova, em regra, livre, há um catálogo de factos cuja prova conduza à afirmação do carácter “manifestamente excessivo” da cláusula em questão. Por outras palavras, “manifestamente excessivo” é uma qualificação de um facto ou conjunto de factos não pré-determinados<sup>594</sup> – que, esses sim, importa provar.

Neste caso, diferentemente do que sucede com a prova indirecta, a afirmação, pelo tribunal, do carácter manifestamente excessivo da cláusula penal não corresponde à emissão de um juízo ditado pela experiência de vida do juiz. A afirmação do carácter excessivo da cláusula penal corresponde, sim, à interpretação-aplicação

---

<sup>594</sup> Saliente-se a diferença: enquanto, em geral, num regime de prova livre, as partes podem escolher os meios de prova que lhes parecerem mais eficazes para obter a convicção do tribunal quanto aos factos cuja prova lhes cabe (os factos  $x$  e  $y$ ), no caso dos conceitos indeterminados e dos juízos de valor normativos, não só os meios de prova estão na disponibilidade das partes como os próprios factos a provar (quaisquer uns, desde que possam ser qualificados com  $\mathfrak{z}$ ).

do disposto no art. 812.º, n.º 1, aos factos provados  $x, y$  e  $z$ . O tribunal não deduz um facto de outro, de acordo com a sua experiência, o tribunal não avalia a credibilidade da prova, de acordo com a sua experiência; o tribunal fez isso tudo, para afirmar a realidade dos factos  $x, y$  e  $z$ <sup>595</sup>, e, *além disso*, declarou que  $x, y$  e  $z$  preenchem o conceito jurídico de “cláusula penal manifestamente excessiva”. A diferença, aqui, reside em a lei não identificar os factos que determinam a sua aplicação, apresentando, apenas, uma qualificação ou um juízo sobre esses factos, quaisquer que sejam<sup>596 597</sup>.

Explicitando: porque “manifestamente excessiva” não é um facto, não é susceptível de prova nem do conseqüente julgamento de facto, em que o tribunal declara que *algo aconteceu*; porque “manifestamente excessiva” faz parte do ponto de discordia, do *thema decidendum*, tem que ser o tribunal a concluir que a cláusula penal é *manifestamente excessiva*; e, para que isso possa acontecer, as partes têm que carrear para o processo factos de onde *o tribunal* possa concluir que a cláusula em apreciação é *manifestamente excessiva*.

Em suma, a qualificação, pelo tribunal, de factos provados de acordo com categorias jurídicas é matéria de Direito. Sejam essas categorias jurídicas conceitos indeterminados ou não<sup>598</sup>. Sendo conceitos indeterminados, a prova dos factos que

---

<sup>595</sup> Por exemplo, ter sido celebrado um contrato de compra e venda em que o preço a pagar era de 100; ter o vendedor, a quem o preço não foi atempadamente pago, recorrido ao crédito, no montante de 100, desde a data do vencimento da obrigação de pagamento do preço, pagando juros de 3% ao ano; manter o vendedor o interesse no cumprimento; determinar a cláusula penal que o comprador inadimplente deveria pagar uma indemnização de 50 por cada dia de atraso no cumprimento da obrigação de pagamento do preço, etc.

<sup>596</sup> O que se disse vale, em maior ou menor medida, para conceitos mais determinados que aquele que foi apresentado como exemplo, mas que, nalguma medida, não correspondam a factos – por exemplo, “condições normais”, no art. 228.º, n.º 1, alínea b).

<sup>597</sup> A teoria dita das noções definidas, originária de França, e a das apreciações ou dos termos jurídicos e extra-jurídicos (JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do conceito de prova...*, 1961, *passim* e GABRIEL MARTY, *La distinction du fait et du Droit*, Paris, 1929, pp. 192 e seguintes, com indicações bibliográficas, designadamente quanto à teoria das noções definidas e sua origem) não são, pois, procedentes: deixaram-se impressionar pelas particularidades dos conceitos indeterminados e dos juízos de valor constantes das previsões normativas, sem se darem conta de que essa técnica legislativa apenas torna o trabalho do jurista mais difícil, sem alterar a sua natureza.

<sup>598</sup> A afirmação “o Piloto, que no dia 25 de Agosto mordeu as canelas do Cristóvão, *é um animal, para efeitos de aplicação do disposto no art. 493.º, n.º 1*” implica exactamente o mesmo raciocínio que a afirmação “a

suportam o juízo do tribunal é *sui generis* atendendo a que, em grande medida, esses factos não são determináveis *a priori*.

#### §249. (Cont. Orientações contrárias ou a interpretação de conceitos indeterminados)

A propósito do âmbito do recurso de revista, ANTUNES VARELA <sup>599</sup> escreve:

“casos em que, não havendo nenhuma norma de direito no sopé do juízo de valor, a lei confia a sua aplicação ao prudente critério do julgador.

A Relação considera a cláusula penal manifestamente excessiva e opera a sua redução (...).

Nos casos deste tipo, em que a lei apela para o bom senso ou o sentido de equidade do julgador, não tanto como perito em leis, mas como homem prudente, como pessoa de critério ou como indivíduo de rectos sentimentos, também não tem cabimento o recurso de revista por duas razões.

Primeiro, porque esses juízos sobre o excesso da cláusula penal, a gravidade da ofensa conjugal, o comprometimento da vida em comum dos cônjuges, a culpa relativa do marido e da mulher na separação ou no divórcio, a importância da prestação parcial possível na economia do contrato e outros de análoga natureza, devem ser equiparados às resoluções proferidas nos processos de jurisdição voluntária, quer para o efeito da sua livre modificabilidade pelo tribunal de 2.<sup>a</sup> instância (...), quer no que se refere à inadmissibilidade do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.

Segundo, porque na estrita aplicação destes juízos de valor, de substância emocional, sentimental ou retórica, pode haver dureza, complacência, incoerência, falta de razoabilidade ou de sensibilidade, mas não propriamente erro de interpretação

---

cláusula 15.<sup>a</sup> do contrato celebrado no dia 25 de Agosto entre o Ricardo e o Sebastião *é manifestamente excessiva, para efeitos de aplicação do disposto no art. 812.º, n.º 1º*. Com a diferença de que, em regra (pense-se em organismos geneticamente alterados e em cláusulas penais escravizadoras do inadimplente), é mais fácil afirmar que *o Piloto é um cão* do que afirmar que *a cláusula 15.<sup>a</sup> é manifestamente excessiva*. Do ponto de vista da alegação/prova, basta ao Cristóvão afirmar/ provar “o Piloto, cão, ...”; não podendo o Sebastião, ao invés, limitar-se a transcrever/ juntar a cláusula 15.<sup>a</sup> para permitir ao juiz concluir pelo seu carácter manifestamente excessivo.

<sup>599</sup> “Os juízos de valor da lei substantiva, o apuramento dos factos na acção e o recurso de revista”, *in CJ*, ano XX (1995), t. IV, pp. 7-14 (13-14) (na sequência, designadamente, da anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Novembro de 1984, publicada na *RLJ*, ano 122 (1989), pp. 209 e seguintes, *maxime*, pp. 219-224).

ou de aplicação de qualquer regra do mundo lógico ou racional; e só o vício lógico desta espécie pode fundamentar o recurso de revista (...).”

A dificuldade de fixação das fronteiras de um juízo normativo ou de um conceito indeterminado é a dificuldade própria da interpretação da lei; e a dificuldade de qualificação de um certo facto ou conjunto de factos de acordo com o juízo  $x$  ou o conceito indeterminado  $y$  é a dificuldade própria da aplicação da lei. Quanto mais indeterminada e conclusiva (menos próxima de factos materiais) for a lei, mais difícil é a sua interpretação e aplicação. Trata-se, apenas, porém, de uma questão de grau.

A afirmação (quando a tarefa se complica!) de que o Direito “apela para o bom senso ou o sentido de equidade do julgador, não tanto como perito em leis, mas como homem prudente, como pessoa de critério ou como indivíduo de rectos sentimentos”<sup>600</sup> é sinónimo de admitir que, nesses casos, o Direito passou um cheque em branco ao intérprete-aplicador. Ora, não é isso que sucede. O intérprete tem de decidir *sempre*, seja a lei muito ou pouco indeterminada, de acordo com o sistema (art. 8.º). Nalguns casos terá mais trabalho, terá, inclusivamente, de recorrer a critérios de integração de lacunas; noutros terá menos. No entanto, o intérprete decide sempre juridicamente, ou seja, decide de acordo com os critérios do sistema jurídico. Não de acordo com os seus critérios – ainda que seja um homem prudente, uma pessoa de critério ou um indivíduo de rectos sentimentos.

---

<sup>600</sup> Na mesma linha de ANTUNES VARELA recenseia-se ADRIANO VAZ SERRA, “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 1974, *in RLJ*, ano 108 (1975-76), pp. 347-352 e 355-358; “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Junho de 1978, *in RLJ*, ano 112 (1979-80), pp. 34-38 (e, menos claramente, “Provas...”, 1961, p. 97). VAZ SERRA qualifica claramente o “bom senso ou o sentido de equidade do julgador” como “máximas de experiência”. De facto, o referido “bom senso ou o sentido de equidade do julgador” outra coisa não é do que as máximas de experiência (em rigor: o “bom senso e o sentido de equidade do julgador” correspondem à aplicação, por ele, nas suas decisões, das máximas que a vida lhe foi ensinando). “Máximas de experiência” que, nas orientações propostas por estes dois Professores, o juiz aplicaria à qualificação dos factos, substituindo, assim, na premissa maior correspondente à qualificação, as valorações do sistema jurídico pela sua experiência de vida.

Também JOÃO DE CASTRO MENDES, *Do conceito de prova...*, 1961, pp. 664-667, se pronuncia no sentido de incluir todos os “juízos gerais de facto” no conceito de máximas de experiência, “independentemente da sua origem imediata – observação, dedução ou valoração” (p. 665). No parágrafo anterior, CASTRO MENDES dá como exemplo de uma destas máximas de experiência fundadas em juízos valorativos, citando CHIOVENDA, “o juízo segundo o qual a causa de um contrato – de certo tipo de contratos – é contrária aos bons costumes”.

Aquilo a que ANTUNES VARELA chama “aplicação da norma deficiente, incorrecta, injusta, desacertada”, por oposição a um “erro de Direito” é, pois, um erro de Direito. Uma aplicação deficiente, injusta, desacertada da lei, é uma violação da lei. É, para o que nos ocupa, matéria de Direito e encontra-se submetida à censura do Supremo Tribunal de Justiça (admitindo verificados os demais requisitos da revista).

#### **§250. (Conclusão)**

É matéria de facto, sujeita ao regime jurídico-processual correspondente, a determinação dos factos processuais de um dado processo judicial, sendo que o carácter de “facto processual” se apura em face da questão de Direito presente nesse processo. A determinação dos factos processuais realiza-se mediante alegação, prova e julgamento de acontecimentos relevantes.

É matéria de Direito a determinação, interpretação e aplicação de normas jurídicas. Constitui determinação de normas jurídicas o apuramento dos factos juriscognitivos que permitam conhecer e interpretar as normas jurídicas a aplicar no processo. Constitui interpretação e aplicação de normas jurídicas quer o preenchimento de conceitos indeterminados, quer a qualificação de factos de acordo com categorias estabelecidas em normas jurídicas.

#### **§251. (Qualificação da matéria relativa à interpretação da declaração negocial)**

Atento o que ficou dito nos parágrafos anteriores, não pode afirmar-se, em geral, que “a matéria relativa à interpretação da declaração negocial” é matéria de facto ou que é matéria de Direito. Há, em sede de interpretação da declaração negocial, matéria de facto e matéria de Direito.

É matéria de facto:

1. a verificação do comportamento a qualificar como declaração negocial;

2. a determinação e identificação do declarante e do declaratário;
3. a determinação e caracterização da posição do real declaratário;
4. a caracterização do declarante, para efeitos de concluir se ele pode (ou não) razoavelmente contar com o sentido da declaração apurado nos termos do art. 236.º, n.º 1;
5. o conhecimento, pelo declaratário, da vontade real do declarante;
6. o conteúdo da vontade do declarante conhecida do declaratário <sup>601</sup>;
7. a vontade real das partes, para efeitos do disposto no art. 238.º, n.º 2;
8. a caracterização da posição do aderente real (art. 11.º, n.º 1, da LCCG);
9. a caracterização do testador;
10. o conteúdo da vontade do testador <sup>602 603</sup>.

#### É matéria de Direito:

1. a qualificação do comportamento do declarante como declaração negocial;

---

<sup>601</sup> Entendendo-se, por “conteúdo da vontade do declarante”, não o resultado da interpretação da declaração negocial, mas o teor da intenção que originou o comportamento declarativo.

<sup>602</sup> Entendendo-se, por “conteúdo da vontade do testador”, não o resultado da interpretação do testamento, mas o teor da intenção que originou o comportamento declarativo.

<sup>603</sup> Sendo esta a solução, não pode invocar-se (independentemente de saber quais os seus efeitos, após o DL 329-A/95, de 12 de Dezembro), em seu abono, o assento de 19 de Outubro de 1954 (publicado no Diário do Governo, 1.ª série, de 5 de Novembro de 1954, e no *BMJ* 45 (1954), pp. 152-159 – “Constitui matéria de facto, da exclusiva competência das instâncias, determinar a intenção do testador”), cujos efeitos cessaram com a revogação do Código Civil de 1867 e com as profundíssimas alterações que o Código de Processo Civil de 1939 sofreu desde 1954.

Sustenta INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Interpretação de negócio jurídico formal...”, 1989, p. 845, que “este assento (...) não caducou com a revogação do Código Civil de 1867, porque o seu objecto não é interpretar disposições desse Código e sim tomar posição, quanto à interpretação dos testamentos, sobre a distinção entre *matéria de facto* e *matéria de direito*, distinção que transcende o âmbito do direito civil e tem nomeadamente reflexos processuais, *maxime* no tocante à competência do Supremo Tribunal de Justiça, definida à data do Assento em termos idênticos aos de hoje (artigo 722.º, §2.º, do Código de Processo Civil, na versão de 1939, e artigo 721.º, n.º 2, do mesmo Código, na versão actual).” Não tem, porém, razão. É verdade que esta questão transcende o Direito civil material. Trata-se, mesmo, de problema essencialmente processual e não material. No entanto, a determinação dos factos e do Direito, para efeitos processuais, implica a interpretação da norma que se pretende aplicar (de modo a concluir acerca de que factos há que provar). Aliás, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES afirmou que a questão *transcende* o Direito civil, o que não exclui tratar-se (também) de matéria de Direito civil – apenas não exclusivamente de Direito civil. Seja como for, o Direito processual de 2010 (ou 1989, data em que GALVÃO TELLES escreveu) não é comparável com o de 1954 – ainda que o art. 721.º, n.º 2, de 1989 (hoje 722.º, n.º 1), e o art. 722.º, §2.º, de 1954, sejam idênticos (ou, quanto à versão em vigor em 2010, muito semelhantes).

2. a elaboração do modelo “declaratório normal” ou “contratante indeterminado normal”;
3. o apuramento do sentido que um declaratório normal/ contratante indeterminado normal deduziria do comportamento do declarante quando colocado na posição do real declaratório;
4. o juízo sobre o que o declarante pode (ou não) razoavelmente esperar que venha a ser o sentido do seu comportamento;
5. a qualificação do negócio como gratuito ou oneroso;
6. a determinação do menos gravoso para o disponente ou do que conduz ao maior equilíbrio das prestações;
7. a qualificação do negócio como formal;
8. a determinação do mínimo de correspondência com o texto do documento, nos termos do art. 238.º, n.º 1;
9. a identificação das razões determinantes da forma do negócio e o juízo sobre se essas razões se opõem à validade de determinado sentido negocial, nos termos do art. 238.º, n.º 2;
10. a qualificação de certo sentido como o mais ajustado à vontade do testador.

### §252. (Em especial a vontade real)

Conforme já se disse *supra*<sup>604</sup>, *vontade real* para efeitos do disposto nos artigos 236.º a 238.º corresponde à intenção do declarante (ou dos declarantes) na origem do comportamento declarativo. Para o que agora importa, salienta-se que a vontade real é um fenómeno interno, próprio do autor do comportamento declarativo, e pode revestir alguma complexidade. Com efeito, *aquilo que o António quis dizer ao acenar com a cabeça* pode ser bastante mais complicado de apurar que o *aceno de cabeça*. No entanto, é, sem dúvida, um facto. O António ter querido dizer *x* com o

---

<sup>604</sup> §88, pp. 153 e seguintes.

aceno de cabeça é algo que aconteceu. Pode ser difícil de demonstrar que aconteceu. Mas aconteceu <sup>605</sup>. Trata-se, portanto, de um facto. E, no seio dos factos, atento o disposto nos artigos 236.º a 238.º e 2187.º, é um facto processual.

O facto de a vontade real ser um fenómeno interno conduz à conclusão de que, além da confissão, a prova respectiva será necessariamente indirecta <sup>606</sup>.

O que se afirmou *supra* <sup>607</sup> sobre a vontade real não é contrariado pelo que se acabou de escrever. É verdade que a vontade real é reconstituída, pelo intérprete-aplicador, através de indícios objectivos. Isso decorre, precisamente do carácter interno da vontade real. A conclusão, perante os indícios *a, b, c*, de que a vontade real é *x*, é um juízo suportado, em tribunal, pela experiência de vida do juiz, correspondendo a um julgamento acerca da matéria de facto. Do mesmo modo, se perante os mesmos indícios *a, b, c*, conducentes à afirmação de que a vontade real é *x*, o declarante vem confessar que a vontade real foi *y*. Compete ao juiz, de acordo com as máximas de experiência que foi adquirindo ao longo da sua vida, avaliar os indícios e a confissão realizada e declarar a sua convicção acerca da realidade (jurídica) da vontade real do declarante.

### §253. (Objecções)

Não se identifica, nos vários Autores que tratam esta matéria, objecções ao que foi afirmado nos parágrafos anteriores. Com efeito, nos casos em que as afirmações vão além de proclamações genéricas de a interpretação da declaração negocial

---

<sup>605</sup> Se as fotografias captassem, não só as imagens físicas como, também, o que se passa no íntimo de cada pessoa, ao tirar uma fotografia ao António no momento em que ele acenou a cabeça, na fotografia teria ficado registada a intenção do António despoletadora do aceno de cabeça.

<sup>606</sup> No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Outubro de 2008, *in CJ*, ano XVI (2008), t. III, pp. 72-78 (76), afirma-se, a propósito da aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2, que a “vontade real do declarante teria de resultar de confissão ou consenso”. Não se vislumbra tal exigência na lei (nem o Tribunal, de resto, a apresenta).

<sup>607</sup> §88, pp. 153 e seguintes.

ser, em globo, matéria de facto ou matéria de Direito, há coincidência entre o aqui afirmado e a restante doutrina <sup>608</sup> <sup>609</sup>.

A proclamada oscilação da doutrina e da jurisprudência nesta matéria <sup>610</sup> não deve ser aceite sem reservas. Percorrendo trabalhos doutrinários e arestos, detecta-se, de facto, afirmações variadas sobre a susceptibilidade de a matéria da interpretação da declaração negocial constituir matéria de facto ou matéria de Direito (designadamente para efeitos de poder ser objecto de recurso de revista). No entanto, não pode comparar-se as diferentes posições antes de verificar se, nelas, se toma em consideração o mesmo problema – há, no universo “interpretação da declaração negocial”, matéria de facto e matéria de Direito, conforme se demonstrou – e o mesmo quadro normativo. Em particular, no que respeita a regras de interpretação <sup>611</sup> e à disciplina processual (que tem variado muitíssimo).

---

<sup>608</sup> Com excepção dos pontos indicados (em regra, acerca da qualificação dos factos materiais).

<sup>609</sup> É duvidoso que MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “Apontamentos...”, 1990, pp. 284-285, ao escrever “o art. 236.º, n.º 1, fornece ao juiz um critério de decisão que não depende do cumprimento de qualquer ónus da prova por qualquer das partes e que, por isso, o tribunal utiliza *ex officio* segundo os elementos fornecidos pelo processo (...). Para ponderar o sentido da declaração segundo este critério o tribunal não está dependente de uma prévia produção de prova pelas partes, mas isso não impede que qualquer destas possa provar algum facto que reputa importante para a apreciação do sentido da declaração pelo tribunal. Diferentemente, na hipótese prevista no art. 236.º, n.º 2, o tribunal está vinculado à prova produzida pelo declarante: esse órgão só pode atribuir à declaração o sentido correspondente à vontade real do declarante quando este prove que o declaratório a conhecia”, pusesse em causa o que foi afirmado no texto. O Autor limitou-se a considerar a interpretação nos termos do art. 236.º, n.º 1, em bloco, como matéria de Direito; e a interpretação nos termos do art. 236.º, n.º 2, em bloco, como matéria de facto. E tirou as conclusões. Esta solução não é aceitável, conforme se demonstrou no texto.

(Assinala-se ainda, quanto à passagem transcrita, que não tem que ser o declarante a provar a sua vontade real. Nada na lei obriga a isso. O ónus pode recair sobre o declarante ou sobre o declaratório, consoante aquele que quiser prevalecer-se do sentido proporcionado por esse critério de interpretação).

<sup>610</sup> Para uma panorâmica geral, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, pp. 743-748; ou, até 1955/56, BARBOSA DE MAGALHÃES, *A distinção...*, 1958 (1955/1956), pp. 7-78.

<sup>611</sup> Recorde-se que os artigos do Código de Seabra mais especificamente dedicados à interpretação da declaração negocial estabeleciam:

- “É nulo o contrato, sempre que dos seus termos, natureza e circunstâncias, ou do uso, costume ou lei, se não possa depreender qual fosse a intenção ou a vontade dos contraentes sobre o objecto principal do mesmo contrato.” (art. 684.º);

- “Se a dúvida recair sobre os acessórios do contrato, e não se puder resolver pela regra estabelecida no artigo antecedente, observar-se-ão as regras seguintes:

1.º Se o contrato for gratuito, resolver-se-á a dúvida pela menor transmissão de direitos e interesses;

2.º Se o contrato for oneroso, resolver-se-á a dúvida pela maior reciprocidade de interesses.” (art. 685.º);

- “Os contratos obrigam tanto ao que é neles expresso, como às suas consequências usuais e legais.” (art. 704.º);

Considerando a aparente “viragem” quanto à qualificação da interpretação da declaração negocial a partir da segunda metade do século XIX <sup>612</sup>, de matéria de facto para matéria de Direito, justifica-se algumas linhas sobre este ponto.

A qualificação da interpretação como questão de facto encontra-se associada a concepções ditas subjectivistas da interpretação. Com efeito, se o sentido da declaração negocial se identificar com a “comum intenção das partes” <sup>613</sup>, com a “intenção” do declarante, com a “vontade real” do declarante <sup>614</sup>, etc., a interpretação, apreciada em globo, é, naturalmente, uma questão de facto. Consiste em apurar (*recitius*, provar) qual foi a intenção ou a vontade real dos declarantes.

Num panorama dito objectivista, ao invés, a interpretação será considerada, essencialmente, uma questão de Direito. Sendo o sentido da declaração, o que corresponde ao sentido apurado por um declaratório normal <sup>615</sup>, por um terceiro imparcial, o que corresponder à boa fé e aos usos do comércio jurídico <sup>616</sup>, etc., constata-

---

- “Em caso de dúvida sobre a interpretação da disposição testamentária, observar-se-ha o que parecer mais ajustado com a intenção do testador, conforme o contexto do testamento.” (art. 1761.º).

<sup>612</sup> Não se considera períodos anteriores em razão da falta de semelhança naquilo que se compara. Com efeito, a tipicidade negocial (ou, mais rigorosamente, a falta de um instrumento genérico de actuação da autonomia privada – como o contrato) diminuía a relevância do tema da interpretação da declaração negocial. (Não se quer, com isto, realizar qualquer profissão de fé ou qualquer manifestação de ignorância/desprezo por expressões jurídicas anteriores de autonomia privada. Apenas se constata que o negócio jurídico, tal como o conhecemos hoje, radica no contrato saído da elaboração jurídica do período iluminista. A comparação com categorias anteriores importaria ou um exercício acientífico ou um estudo histórico prévio incompatível com a dimensão e o âmbito do presente trabalho).

<sup>613</sup> O art. 1156.º do Código de Napoleão determina “On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s’arrêter au sens littéral des termes”; o art. 1131.º do Código Civil italiano de 1865, “Nei contratti si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anziché stare al senso letterale delle parole”; o art. 684.º do CS dispõe “É nulo o contrato, sempre que dos seus termos, natureza e circunstâncias, ou do uso, costume ou lei, se não possa depreender qual fosse a intenção ou a vontade dos contraentes sobre o objecto principal do mesmo contrato.”; a lei das obrigações suíça estabelece, no art. 18.º, que “Pour apprécier la forme et les clauses d’un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s’arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention”; o art. 1362.º do Código Civil italiano de 1942, “Nell’interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitare al senso letterale delle parole”; o Código Civil do Quebec, de 1991, dispõe, no art. 1425.º “Dans l’interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s’arrêter au sens littéral des termes utilisés”.

<sup>614</sup> Dispõe o § 133 do Código Civil alemão: “Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.”

<sup>615</sup> Art. 236.º

<sup>616</sup> Estabelece o § 157 do Código Civil alemão: “Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.” O Código Civil italiano de 1942, não obstante o disposto

se que uma parcela substancial da tarefa interpretativa é matéria de Direito – correspondente à interpretação e aplicação das regras jurídicas que estabelecem o método de interpretação (sem remissão, como no caso anterior, para um acontecimento que determine o sentido relevante).

Ora, como é sabido, o contrato, enquanto figura geral da autonomia privada, susceptível de acolher a generalidade dos conteúdos negociais lícitos, surgiu na sequência do movimento racionalista <sup>617</sup> e, nessa linha, foi *fundado* na vontade dos sujeitos e no poder jurígena desta <sup>618</sup>. O Código Civil francês acolheu esta filosofia e, por influência deste Código, muitos outros diplomas civis.

O racionalismo ou, mais exactamente, o “voluntarismo” foi começando a perder força, enquanto fundamento do negócio jurídico, apenas com os trabalhos de RUDOLPH VON JHERING <sup>619</sup> e de WINDSCHEID <sup>620 621</sup> e, no âmbito específico da interpretação da declaração negocial, com o trabalho de ERICH DANZ <sup>622</sup>. O Código Civil alemão, fruto da ciência jurídica posterior em cerca de um século à que originou o Código Civil francês, em matéria de interpretação do negócio jurídico, possui

---

no art. 1362.º (na linha do Código de 1865), determina, no art. 1366.º, que “Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede”.

<sup>617</sup> As afirmações precursoras do consensualismo como fonte de efeitos jurídicos autónomos (da generalidade dos efeitos jurídicos autónomos lícitos) remontam ao *De iure belli ac pacis*, de HUGO GRÓCIO, de 1625 (consultou-se uma reimpressão fac-similada de uma edição em língua francesa de 1724 – *Le droit de la guerre et de la paix*, Pierre de Coup, Amsterdam, 1724). Para uma breve apresentação do percurso do Direito romano no sentido do alargamento progressivo do conteúdo possível de alguns dos negócios admitidos e do papel da *voluntas* nas *conventiones*, vide A. SANTOS JUSTO, “Vontade e negócio jurídico no Direito romano. Breve referência ao Direito português”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. III, 2007, pp. 171-187.

<sup>618</sup> Note-se que esta inspiração voluntarista foi acompanhada, noutras áreas do pensamento jurídico e da filosofia, de desenvolvimentos equivalentes. Por exemplo, no que toca à filosofia política e à interpretação da lei, HOBBS (*Leviathan*, 1651), ESPINOSA (*Tractatus Theologico-Politicus*, 1670), LEIBNIZ (1646-1716), PUFENDORF (*De jure naturae et gentium*, 1672), BECCARIA (*Dei delitti e delle pene*, 1764), identificam, *grosso modo*, o Direito com a vontade do Príncipe ou com o “legislador” e o Direito válido com aquele que por este era sancionado. Ou, quanto à interpretação em geral, os trabalhos de FRIEDRICH SCHLEIERMACHER (1768-1834).

<sup>619</sup> *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 1861 e *Der Zweck im Recht*, 1877-1883.

<sup>620</sup> *Lehrbuch des Pandektenrechts in drei Bänden*, 1862–1870 e “Wille und Willenserklärung”, in *AcP* 63 (1880), pp. 72 e seguintes.

<sup>621</sup> Para uma apreciação crítica deste percurso, com indicações bibliográficas variadas, veja-se, em língua portuguesa, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado...*, 1992, vol. I, pp. 69-96.

<sup>622</sup> *Anslegung der Rechtsgeschäfte, Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Tatfrage*, de 1897 (consultada a edição portuguesa *A interpretação dos negócios jurídicos*, traduzida a partir da 3.ª ed., de 1942).

a curiosidade de dispor de duas disposições, uma de inspiração voluntarista, o § 133, e outra de inspiração objectivista ou declarativista, o § 157.

Durante o século XIX assiste-se à erupção de movimentos de pensamento ligados ou influenciados pelas ciências sociais <sup>623</sup>, ao empolamento do carácter social e determinado do ser humano <sup>624</sup> e, conseqüentemente, à sucessiva diminuição de relevância, inclusivamente antropológica, da vontade (*maxime*, da vontade psicológica), numa tendência que, embora por caminhos muito diferentes, se mantém até aos dias de hoje <sup>625</sup>.

Retomando a questão da “viragem”, quanto à interpretação da declaração negocial ser uma questão de facto ou uma questão de Direito, o que há a dizer é que, em Portugal, as normas jurídicas disciplinadoras dessa tarefa se alteraram, de um modelo eminentemente subjectivista (e, portanto, impondo a conclusão de a interpretação da declaração negocial ser, *grosso modo*, uma questão de facto) para um modelo eminentemente objectivista (e, portanto, impondo a conclusão de a interpretação da declaração negocial ser, *grosso modo*, uma questão de Direito). Além disso, o entendimento sobre como *deve realizar-se* a interpretação da declaração negocial alterou-se, acompanhando – a doutrina nacional – os movimentos filosóficos gerais do pensamento ocidental.

Acresce que é natural que a doutrina contemporânea do pensamento “objectivista” e, *de iure condendo*, dele partidária, tentasse, na medida do possível, “re-

---

<sup>623</sup> BENTHAM, DURKHEIM, AUGUST COMTE (*Cours de philosophie positive*, 1830-1841; *Système de politique positive*, 1851-1854).

<sup>624</sup> KARL MARX (*Manifest der kommunistischen Partei*, 1848, *Das Kapital*, 1967), NIETZSCHE (*Zur Genealogie der Moral*, 1887), HOLMES (*The Path of the Law*, 1897), FRANÇOIS GÉNY (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899).

<sup>625</sup> Com o movimento da análise económica do Direito, divulgado a partir da Escola de Chicago (designadamente, através dos trabalhos de RONALD COASE, RICHARD POSNER e FRIEDERICH HAYEK) e o diversificado conjunto de orientações que nasceu à sombra do designado *linguistic turn* (positivismo analítico; nova retórica de CHAÏM PERELMAN; a hermenêutica de HANS-GEORG GADAMER, EMÍLIO BETTI; a pragmática de JÜRGEN HABERMAN; o desconstrutivismo de JACQUES DERRIDA; a *law as integrity* de RONALD DWOR-KIN).

interpretar” as disposições normativas a que se encontra, *de iure condito*, sujeita, de modo a acomodar as referidas orientações objectivistas <sup>626</sup>.

Noutros casos ainda, a promiscuidade entre considerações de ciência jurídica e considerações de política legislativa, produzem a sensação de “evolução” ou, nalguns casos, “oscilação” na colocação desta matéria <sup>627</sup>.

Depois de aferidos os pressupostos dos vários Autores e o terreno em que cada um se situa, verifica-se, porém, e como começou por dizer-se, que as diferenças são poucas (excepção feita, naturalmente, às orientações de política legislativa – em que cada um é livre de defender o que lhe parecer melhor, de acordo com as suas convicções).

---

<sup>626</sup> É exemplo disto a tese de doutoramento de ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Erro e interpretação...* 1985 (1967), apresentada em 1939. Sublinhe-se que o próprio Autor reconhece esse facto, por exemplo, na nota à 2.<sup>a</sup> edição, de 1967, ou na p. 223, n. 1 (tiragem de 1985).

<sup>627</sup> Ilustre-se esta promiscuidade com o exemplo de BARBOSA DE MAGALHÃES, *A distinção...*, 1958 (1955/1956), pp. 7-78, que assume (amiúde) o desígnio de, no estudo da distinção entre a matéria de facto e a matéria de Direito, alargar ao máximo possível o âmbito da primeira (cfr. p. 19 – “nas citadas *Lições* [Lições de processo civil e comercial] expusemos o seguinte critério: a distinção entre matéria de facto e de direito deve ser feita por forma a dar àquela um alcance restrito e a esta um alcance amplo, constituindo matéria de facto apenas a verificação da existência de um facto e das circunstâncias em que se tenha produzido, ...”).

## VI. DAS DISPOSIÇÕES SOBRE A INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL

### 1. Excurso histórico e comparatístico.

#### §254. (Excurso histórico. Retoma da justificação da omissão)

De um ponto de vista histórico, a matéria do método da interpretação da declaração negocial pode ser tratada sob três ângulos diferentes:

- considerando como, ao longo dos tempos, as declarações negociais foram sendo interpretadas (perspectiva histórico-sociológica);

- considerando como, ao longo dos tempos, a doutrina entendeu que as declarações negociais deveriam ser interpretadas (perspectiva de história do pensamento jurídico);

- considerando as várias regras de interpretação da declaração negocial existentes ao longo dos tempos (perspectiva de História do Direito, em sentido estrito). No âmbito desta perspectiva, pode distinguir-se ainda o estudo das regras de interpretação da declaração negocial (1) tal como foram aplicadas pelas comunidades jurídicas às quais se destinavam; (2) tal como deveriam ter sido aplicadas pelas comunidades jurídicas às quais se destinavam, considerando o sistema de fontes do Direito então em vigor; e (3) tal como foram entendidas e apreciadas pela doutrina das comunidades jurídicas às quais se dirigiam.

Nenhuma destas perspectivas será aqui tratada, atenta a opção metodológica realizada *supra* <sup>628</sup>.

Sublinha-se que a opção metodológica realizada não reclama o tratamento histórico da matéria em qualquer dos ângulos assinalados. De facto, sem prejuízo do (manifesto) interesse que a investigação histórica possui, em qualquer das perspectivas identificadas, o apuramento do método de determinação dos efeitos jurídico-

---

<sup>628</sup> §1 a §20, pp. 4-37.

negociais de uma declaração, à luz do Direito português actual, não exige o estudo do modo como as declarações negociais <sup>629</sup> foram efectivamente interpretadas ao longo da História.

Quanto ao estudo das propostas doutriniais para o método de interpretação da declaração negocial e ao estudo do Direito positivo anteriormente vigente, são ambos considerados, ao longo do texto, quando tal seja necessário ou conveniente, em função do método de interpretação da lei actualmente em vigor, para a interpretação dos preceitos relativos ao método de interpretação da declaração negocial.

### §255. (Excurso de Direito comparado)

As incursões no Direito Comparado envolvem a questão prévia de se determinar que Direitos estrangeiros analisar. Com efeito, considerando o âmbito deste trabalho e as limitações que tal âmbito naturalmente lhe impõe, está fora de causa estudar os ordenamentos jurídicos vigentes em todo o mundo. Sendo a escolha dos ordenamentos jurídicos ditada por critérios científicos, tem que eleger-se, como objecto de estudo, aqueles Direitos que juscientificamente forem relevantes, considerando o tema que se trata. Ora, no tema que nos ocupa, e tendo em conta as opções em sede de delimitação da investigação <sup>630</sup>, a selecção dos ordenamentos jurídicos de estudo relevante é determinada pela circunstância de esses ordenamentos haverem influenciado a lei portuguesa vigente. E o âmbito do estudo justifica-se, também, nessa medida. O Direito estrangeiro é, assim, tratado a propósito dos pontos específicos em que for relevante <sup>631</sup>. Explicita-se que não se considera

---

<sup>629</sup> Ou os seus equivalentes – que tal estudo teria que determinar quais fossem.

<sup>630</sup> Cfr. *supra*, §1 a §20, pp. 4-37.

<sup>631</sup> Da comparação do texto dos artigos que foram consagrados na lei, dos Anteprojectos respectivos, dos Direitos conhecidos no que toca a essas matérias e do debate doutrinal destes temas, à data da elaboração do Código Civil, é de concluir que as regras vigentes sobre interpretação da declaração negocial sofreram influência determinante da discussão doutrinal sobre a matéria, em especial na sequência da tese de doutoramento de FERRER CORREIA, e, através dela, da doutrina alemã sobre o tema. Não de um ordenamento jurídico específico (como já se disse, o Direito alemão estabelece, a este respeito, orientações muito diferentes das do Direito português). Em matéria de testamento, a disposição actualmente vigente em Portugal corresponde, quase *ipsis verbis*, à disposição sobre interpretação de testamentos constante do Código de Seabra.

relevante a descrição de regimes jurídicos de ordenamentos estrangeiros presentes nos trabalhos preparatórios quando esses regimes não se traduzam em influência efectiva no Direito português. Sem prejuízo do colorido enciclopédico que uma tal opção conferiria ao presente trabalho, prescindiu-se dessa prenda em razão dos argumentos científicos contrários.

O estudo de Direitos estrangeiros indiferentes ao Direito português não reveste interesse juscientífico – muito embora possua grande relevância do ponto de vista da política legislativa (sem prejuízo de a realidade portuguesa poder reclamar soluções inteiramente distintas das adoptadas em qualquer outro país, é natural que essas soluções não se afastem muito das soluções que se mostrarem eficazes em outros países com características sociais, políticas e económicas semelhantes).

## **2. Qualificação, quanto ao carácter jurídico.**

### **§256. (Remissão)**

Esta matéria foi tratada nos §24 a §34 <sup>632</sup>.

## **3. Qualificação, quanto ao carácter imperativo ou dispositivo.**

### **§257. (Considerações preliminares)**

---

Quanto à LCCG, no próprio preâmbulo (n.º 7) se afirma que “na elaboração deste diploma atendeu-se aos precedentes estrangeiros, que se multiplicam, assim como aos ensinamentos colhidos da aplicação e da crítica de tais experiências. Também se ponderaram as directrizes dimanadas do Conselho da Europa”. Atendimento que se pode confirmar em textos dos Autores materiais do Anteprojecto: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO e MÁRIO ALMEIDA COSTA, *Cláusulas contratuais gerais...*, 1987 (1986), nota prévia; MÁRIO ALMEIDA COSTA, “Nótula sobre o regime das cláusulas contratuais gerais após a revisão do diploma que institui a sua disciplina”, in *Direito e Justiça*, vol. XI (1997), t. 2, pp. 21-26; e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, pp. 613-615.

<sup>632</sup> Pp. 41 a 51.

Confirmado o carácter jurídico das regras de interpretação negocial, importa determinar se essas regras são imperativas ou dispositivas. Este ponto é tanto mais importante quanto, por um lado, atendendo a que o método de interpretação é conformador do resultado da interpretação, pode convir às partes, em matéria em que domine a autonomia privada, modelar o método interpretativo; e, por outro, nenhuma das normas sob exame esclarece o intérprete quanto a esta qualificação. Desta forma, deve recorrer-se aos restantes elementos proporcionados pelo sistema jurídico para obter a solução para este problema.

Em primeiro lugar, recorde-se o que se disse *supra*<sup>633</sup>: a interpretação é constitutiva. Antes da interpretação há “comportamentos”; depois da interpretação há significados susceptíveis de produzir (os correspondentes) efeitos jurídicos: os significados apurados, precisamente, por interpretação do comportamento.

Em segundo lugar, saliente-se que as regras de interpretação integrantes do ordenamento jurídico não são neutras, antes veiculam determinado equilíbrio de princípios. Este comprometimento da norma com valores não é privativo das regras de interpretação e a questão em análise está em saber, não tanto se as normas são portadoras de valores mas, antes, se essas normas (portadoras de valores) são afastáveis pelas partes, que erigem outros valores em valores relevantes. Não sendo a norma expressa quanto ao seu carácter imperativo ou dispositivo, a atenção aos valores por ela veiculados desempenha importante papel no juízo sobre a referida qualidade.

As várias normas de interpretação de declarações negociais (artigos 236.º a 238.º, 2187.º; e 10.º e 11.º da LCCG), atento, designadamente, o equilíbrio de valores subjacente a cada uma, colocam alguns problemas específicos, que serão analisados separadamente.

---

<sup>633</sup> Designadamente no §34, p. 51.

**§258. (Viabilidade lógica da fixação negocial do método de interpretação da declaração negocial)**

Improcede o argumento de que as partes não poderiam estabelecer regras de interpretação da declaração negocial diferentes das legais, por tal ser logicamente impossível: a declaração correspondente à formulação do critério interpretativo teria que ser interpretada e não o poderia ser de acordo com o critério que ela própria encerra e que ainda não está determinado antes da sua interpretação. Ou seja, o critério de interpretação da regra (negocial) de interpretação teria de procurar-se alhures.

Reconhece-se que há uma parcela da tarefa de interpretação que pode não ser realizada com respeito integral pelo critério estabelecido pelas partes. Precisamente a parcela necessária à apreensão, ainda que preliminar, do conteúdo da declaração. Porém, o grosso da tarefa de interpretação pode fazer-se com recurso à regra apurada por interpretação: o intérprete conclui que as partes pretendem que a declaração valha, por exemplo, com o sentido pretendido pelo declarante. Retoma o comportamento declarativo e *revê-o* a essa luz <sup>634</sup>. O sentido juridicamente relevante é o sentido corrigido pelo critério apurado na primeira fase da interpretação.

Admitindo que as regras sobre interpretação são dispositivas, é possível interpretar a declaração conforme o critério escolhido pelas partes numa medida ampla. Perante isso, negar essa possibilidade, porque se verifica que uma parcela da declaração queda interpretada de acordo com o critério legal (ou seja, o critério que não o que as partes escolheram), é impedir o bom com o pretexto de que não é óptimo. E ficar com o mau <sup>635</sup>.

---

<sup>634</sup> O mesmo se passa com os critérios legais de interpretação da lei.

<sup>635</sup> Com a agravante de que, na prática, as regras negociais acerca da interpretação destinam-se a solucionar casos duvidosos. Ou seja, não se ocupam das regras gerais do método de interpretação, pretendendo, apenas, estabelecer regras de “segunda linha”. Isto é, regras que não seriam beliscadas pela objecção referida no texto.

### §259. (Fundamento geral do carácter dispositivo das normas sobre interpretação da declaração negocial)

As regras metodológicas em geral e as regras reguladoras da interpretação em particular não são meros “acessórios”, mais ou menos inócuos, que se ajustam às restantes regras ou estipulações substantivas: as regras metodológicas possuem uma dimensão substantiva inafastável, contribuindo, com e como as outras regras, para a construção do modelo de decisão. Por outras palavras, as regras metodológicas são constitutivas da disciplina negocial (ou legal, quando se trate de regras sobre interpretação da lei).

Assim, a resposta à questão de saber se as normas sobre interpretação são dispositivas ou imperativas passa pela apreciação da liberdade das partes na modelação do negócio de cuja interpretação se trata.

A regra geral quanto ao conteúdo das declarações contratuais é a da liberdade – cfr. art. 405.º – não estabelecendo a lei limites à autonomia privada, em função de os aspectos a disciplinar pelas partes respeitarem ao “fundo” do negócio ou a aspectos “metodológicos”. A confirmar esta permissão de princípio, detecta-se exemplos de casos em que especificamente se permite às partes regularem aspectos procedimentais do negócio jurídico: artigos 218.º; 223.º; 226.º, n.º 1, *in fine*; 228.º, n.º 1, alíneas a) e b); e 230.º, n.º 1. Ou seja, a lei não pretendeu o exclusivo da regulamentação das matérias fora do tradicional “cerne substantivo” do negócio jurídico. Pelo contrário: nem sequer se ocupou desse tema, limitando-se a consagrar a liberdade, desde que observados os “limites da lei”.

No caso dos negócios jurídicos unilaterais, o princípio da tipicidade (art. 457.º) não impede a consagração de métodos de interpretação próprios. Com efeito, a lei estabelece a tipicidade para o *modelo* de negócio jurídico. Daí não se segue que, no âmbito dos *modelos* admitidos, não haja liberdade de estipulação. Com efeito, nos artigos 457.º e seguintes não há proibições/ limitações em matéria de conteúdo dos negócios jurídicos admitidos. Ora, permitindo ao sujeito modelar o conteúdo da

promessa, a lei permite também que o sujeito se expresse do modo que entender, ainda que esse modo implique ou reclame um método de interpretação diferente do habitual (porque não?). Por outras palavras, a tipicidade prescrita pelo disposto no art. 457.º não se estende ao conteúdo do acto <sup>636</sup>. E, portanto, não se estende ao método de interpretação.

Se estiver em causa uma declaração não negocial, uma declaração consubstanciadora de um acto jurídico em sentido estrito, não podem as partes estabelecer métodos interpretativos alternativos. O disposto no art. 295.º manda aplicar as regras disciplinadoras dos negócios jurídicos aos actos jurídicos *na medida em que a analogia das situação o justifique*. Ora, atendendo a que modelar o método de interpretação de uma declaração é modelar o seu conteúdo e a modelação do conteúdo pela vontade das partes não é permitida nos actos jurídicos em sentido estrito, não pode admitir-se, por falta de analogia, métodos autónomos de interpretação de actos jurídicos.

#### **§260. (Fundamento geral do carácter dispositivo das normas sobre interpretação da declaração negocial. Objecção e resposta)**

Dir-se-á que não é suficiente, para afirmar o carácter dispositivo das regras de interpretação da declaração negocial, a circunstância de a lei permitir a modelação, pelas partes, do conteúdo do negócio, e de as regras de interpretação contribuírem para esse conteúdo. Com efeito, *o modo de obter* certo resultado que se encontra na disponibilidade das partes não tem que ser, como o resultado, disponível. Atendendo aos efeitos jurídicos que o ordenamento confere às declarações negociais, é natural que exija clareza e certeza quanto à determinação dos efeitos jurídicos que reconhece – ainda que esses efeitos sejam aqueles que as partes desejaram.

É verdade que o Direito confere efeitos jurídicos à declaração negocial – e, nessa medida, tem que haver um modo socialmente controlável de apurar os efeitos

---

<sup>636</sup> De resto, se se estendesse, não se trataria de um *negócio jurídico*.

a produzir. No entanto, existir *um* método social ou juridicamente controlável não é sinónimo de esse método ter que ser aquele que a lei estabeleceu. E na falta de outras indicações, a regra é, como se demonstrou, a da disponibilidade. Também é na lei que radicam os efeitos das restantes normas supletivas, e admite-se o seu afastamento.

### **§261. (Métodos interpretativos inválidos)**

As estipulações que prescreverem métodos de interpretação têm, como quaisquer estipulações negociais, que respeitar as normas imperativas do sistema jurídico. Assim, o método de interpretação escolhido pode ser inadmissível (nulo), por violação de normas imperativas.

Sem prejuízo de outros que se mostrem inválidos à face das regras de Direito português, são inválidos, por violação do disposto no art. 280.º, os métodos em que, a pretexto de se gizarem normas de interpretação, se atribua relevância jurídica a realidades puramente internas.

Pode escolher-se um método de interpretação mais subjectivista que o consagrado no art. 236.º ou no art. 2187.º. No entanto, uma coisa é interpretar uma declaração negocial e outra, diferente, é conferir relevância a “estados de alma” que não alcançaram qualquer expressão social. O Direito é uma realidade social. A relevância jurídica de fenómenos internos tem limites. A sujeição de alguém a uma pauta de actuação pretensamente dotada de efeitos jurídicos, mas cuja interpretação é irrealizável pela comunidade jurídica, ofende a ordem pública (art. 280.º): coloca a eficácia jurídica proporcionada pelo sistema jurídico ao serviço de interesses desconhecidos e insusceptíveis de controlo, apouca a ou as partes que não controlam o conteúdo da declaração, torna o conteúdo da declaração socialmente indeterminável.

### **§262. (A atribuição a uma pessoa do poder de interpretar a declaração negocial)**

Pode o autor da declaração estabelecer que o sentido desta será aquele que ele próprio determinar, cabendo-lhe exclusivamente o poder de interpretar a declaração negocial <sup>637</sup>, ou, no caso de um contrato, pode essa faculdade caber a uma das partes ou a um terceiro por elas escolhido?

Antes de prosseguir, há que precisar aquilo que efectivamente se encontra em causa:

- se se trata de apurar o sentido da declaração ou do contrato aquando da sua emissão/ conclusão, o autor da declaração pode explicitar o sentido da declaração/ contrato. Em rigor, ainda não se está no âmbito da interpretação propriamente dita mas, sim, da emissão da declaração negocial/celebração do contrato <sup>638</sup>.

- se se tratar de completar o estabelecido, estamos no campo da integração de lacunas;

- se se trata de apurar o sentido do comportamento em momento ulterior ao da respectiva realização, ou seja, da interpretação.

Tratando-se de interpretação da declaração negocial, a estipulação agora em análise corresponde a uma renúncia à fixação de um critério (material) de interpretação, substituindo-se esse critério pela indicação de uma pessoa que “resolverá o problema”, atribuindo um sentido ao comportamento negocial.

Uma declaração não interpretada é ininteligível. Uma declaração ininteligível não pode, por definição, produzir efeitos jurídicos de acordo com o seu sentido. Uma declaração cujo sentido seja fixado por uma pessoa específica é uma “declaração a prazo”, uma declaração sem sentido mas que pode vir a tê-lo – mediante, precisamente, a fixação do sentido pela pessoa habilitada a interpretar o negócio.

---

<sup>637</sup> ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 633, pronuncia-se contra esta possibilidade.

<sup>638</sup> Exemplo: António afirma “Compro-te a tua casa por 100.000 euros. Mas os 100.000 euros compreendem tudo o que posso gastar, incluindo IMT e despesas com o notário e os registos”. A explicitação do sentido de “os 100.000 euros compreendem tudo o que posso gastar” é inteiramente lícita, independentemente daquilo que o declaratário ou a generalidade das pessoas pudessem entender com a frase inicial de António.

Não se vislumbra razão para impedir estas estipulações <sup>639</sup>. Sendo certo, porém, que a declaração, como tal, apenas produzirá efeitos depois de interpretada.

A atribuição a uma pessoa do poder de interpretar o negócio coloca a questão dos critérios possíveis dessa interpretação. Como se disse, uma estipulação deste tipo, do ponto de vista do método de interpretação, apresenta uma solução meramente formal, indicado o modo de se chegar ao sentido, sem indicar a orientação da tarefa hermenêutica. Sem prejuízo de tal poder não suceder, na generalidade dos casos, a interpretação da estipulação pela qual se atribuiu o poder de interpretar deve entender-se como permitindo *interpretar x*, ou seja, apurar o sentido *de x* e não *inventar um sentido para x*. O sentido de *x* pode procurar-se (também) fora de *x* mas tem que ser o sentido de *x*. Não se está, com isto, a sustentar qualquer inevitabilidade ou evidência significativa resultante de pretensas “naturezas das coisas”. Não pode, porém, desconhecer-se que os declarantes vivem em determinadas comunidades e que os sentidos imputáveis aos comportamentos são, necessariamente sentidos partilhados por essa comunidade <sup>640</sup>. Ou seja, ao reservar para uma pessoa a faculdade de interpretar a declaração negocial, não se está a confiar a essa pessoa a recriação da declaração negocial. Trata-se (apenas) de interpretar a declaração negocial.

*Quid iuris* se a pessoa indicada para proceder à interpretação da declaração negocial morrer ou não puder ou não quiser realizá-la? Dependendo dos contornos da convenção pela qual se atribui a essa pessoa a função de interpretar a declaração, podemos estar perante a necessidade de indicar outra pessoa, que se substitua à primeira; uma lacuna negocial (falta de previsão da situação em que a pessoa escolhida não realiza a sua tarefa); ou um caso de nulidade por indeterminação do conteúdo da declaração.

---

<sup>639</sup> Há outros exemplos, no ordenamento jurídico português, em que determinados pontos do negócio ficam “em suspenso” da decisão de certa pessoa – cfr., por exemplo, o disposto nos artigos 187.º; 400.º; 542.º; 543.º, n.º 2; 548.º; 549.º; 778.º, n.º 2; 2182.º, n.º 2; e 2183.º, n.º 1.

<sup>640</sup> Por exemplo, a menos que exista algum código particular entre os intervenientes, se o António diz ao Bento “Tens aqui a partitura das Invenções a duas vozes de Bach. É tua por 15 euros”, não pode discutir-se, em sede de interpretação, se se está perante uma proposta de casamento ou a ratificação da doação de um bem imóvel efectuada por gestão de negócios.

**§263. (Em especial, o disposto no art. 236.º)**

Do ponto de vista da matéria regulada, nada impede que a disciplina trazida pelo art. 236.º seja dispositiva. Trata-se de matéria sem traços específicos de interesse público. É, sem dúvida, o critério de interpretação que o legislador entendeu o mais conveniente, o mais equilibrado. Mas tal sucede (também) com a generalidade das normas dispositivas. Não se vislumbra qualquer indício de razões específicas <sup>641</sup> de interesse público subjacentes à disciplina contida no art. 236.º. Não existe, portanto, impedimento de princípio à qualificação da norma como dispositiva.

As normas reveladas no art. 236.º disciplinam a interpretação das declarações negociais com um destinatário. Como critério de interpretação principal estabelece-se o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, deduza do comportamento do declarante, excepto no caso de o declaratório real conhecer o sentido pretendido pelo declarante, hipótese em que vale esse sentido. O ordenamento jurídico protege, pois, a situação daquele que recebe a declaração negocial, do destinatário: considera o seu ponto de vista e apenas faz valer o sentido pretendido pelo declarante quando o declaratório o conheça.

Ora, sabendo-se que o modelo normativo é o da declaração negocial (e não o do negócio) impõe-se a pergunta de saber se o declarante (*i.e.*, aquele que a lei não beneficiou) pode, *motu proprio* e à revelia do declaratório, alterar o critério de interpretação da declaração que proferiu. A resposta é positiva.

Conforme já se afirmou, a interpretação é constitutiva da declaração negocial. Aquilo que juridicamente é declarado é o produto do comportamento do declarante e do método de interpretação utilizado. Se o declarante, livre de proferir a declaração negocial, pretende declarar  $x$ , pode dizê-lo expressamente ou pode dizer  $x+y$ , sabendo que  $x$  (comportamento) +  $y$  (método interpretativo diferente do consa-

---

<sup>641</sup> Utiliza-se este adjectivo como forma de não esquecer as razões de interesse público presentes em toda a regulamentação “de interesse privado” (aqui a segurança no tráfego jurídico e a consequente paz social).

grado no art. 236.º) é  $x$ . O declaratório pode não ser tão tutelado pelo método de interpretação  $y$  como o é pelo método consagrado no art. 236.º. No entanto, há que reconhecer que

(1) há métodos de interpretação ainda mais protectores do declaratório (por exemplo, aquele que dá relevância jurídica ao sentido deduzido pelo declaratório real, aquele que consagra a regra *ambiguitas contra stipulatorum*, aquele que não contém a regra de salvaguarda relevada pela última parte do art. 236.º, n.º 1);

(2) nada na lei impõe, como regra imperativa, a protecção do declaratório (*recitius, aquela* protecção do declaratório);

(3) porque não é o autor da declaração negocial, (grande) parte do *material* interpretativo está subtraído ao controlo do declaratório. Admitindo-se que o declarante eleja outro método interpretativo (menos protector do declaratório), a diferença na falta de controlo, pelo declaratório, dos elementos interpretativos, é apenas quantitativa.

(4) em rigor, a possibilidade de o declarante escolher o método de interpretação liga-se à própria liberdade declarativa: o declarante pode manifestar-se como entender, cabendo ao declaratório interpretar a totalidade do comportamento do declarante.

Em qualquer caso, se o declaratório não estiver esclarecido sobre o sentido da declaração ou se não pretender colocar-se sob o império de uma declaração cujo método de interpretação não controla com a amplitude que deseja, poderá, evidentemente, nos casos em que se trate de propostas, não aceitar a declaração.

#### **§264. (Em especial, o disposto no art. 237.º)**

O disposto no art. 237.º é afastável por vontade do declarante. Com efeito, admitindo que o declarante elegeu um critério de resolução de eventuais dúvidas na interpretação da declaração, em rigor, as regras consagradas no art. 237.º nem seriam aplicáveis: não se verificaria a dúvida da qual depende a aplicação do preceito.

**§265. (Em especial, o disposto no art. 238.º)**

O estabelecido no art. 238.º tem subjacente as razões próprias da regulamentação da forma dos negócios – que são de ordem pública (art. 220.º). Nessa medida, o disposto neste artigo não é afastável por vontade das partes. Sublinha-se que as partes podem, nos termos gerais permitidos pelo disposto nos artigos 222.º e 223.º, estabelecer exigências adicionais quanto à interpretação de declarações solenes. Não podem, porém, deixar de respeitar as consagradas no art. 238.º.

Conforme se afirmou *supra*, as regras de interpretação, porque constitutivas da própria declaração, devem respeitar o regime jurídico das declarações a que se referem. Aligeirar critérios de interpretação de declarações formais é aligeirar declarações formais; reforçar exigências em matéria de métodos de interpretação de declarações formais é reforçar a forma das correspondentes declarações.

**§266. (Em especial, o disposto no art. 2187.º)**

O regime jurídico consagrado no art. 2187.º não suscita interrogações do ponto de vista de constituir entrave à admissão do seu carácter dispositivo. Estabelecendo-se que a declaração vale com o sentido mais ajustado à vontade do testador, se o testador apresentar um critério de interpretação, mesmo à luz da norma legal, deve seguir-se o critério apresentado pelo testador.

Quanto ao n.º 2, valem as considerações que se fizeram *supra* <sup>642</sup>, sobre a natureza formal das declarações negociais. O método escolhido pelo testador não pode pôr em causa as exigências legais ditadas pelo carácter formal do testamento (ou seja, o testador pode apenas reforçar as exigências de ligação do sentido jurídico ao documento revelador do testamento).

**§267. (Em especial, a LCCG)**

---

<sup>642</sup> §265.

A LCCG não contém disposição que expressamente esclareça se as suas normas são afastáveis por vontade das partes. A cominação da nulidade para as cláusulas contratuais gerais proibidas (art. 12.º da LCCG) e a remissão para o regime geral da nulidade (art. 24.º da LCCG) apontam no sentido de as normas constantes do capítulo V (cláusulas contratuais gerais proibidas) serem imperativas. Com efeito, o regime jurídico da nulidade não é compatível com faculdades modeladoras das partes. O ordenamento priva os actos nulos de efeitos jurídicos, permitindo inclusive ao juiz a declaração oficiosa das nulidades de que se aperceba e impondo ao notário a obrigação de recusar a celebração dos negócios jurídicos correspondentes (art. 173.º, n.º 1, alínea a) do CNot). A nulidade é, aliás, no art. 294.º, associada a todos os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo quando outra solução não resulte da lei.

A afirmação da pretensão legal de aplicação imperativa do capítulo V da LCCG é reforçada, quanto aos contratos celebrados com um não empresário ou entidade equiparada (nos termos do art. 17.º da LCCG), pelo disposto no art. 23.º, n.º 1, da LCCG. Mesmo quando se permite, através das competentes normas de conflitos, a escolha de outra lei para regular o negócio celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais, o disposto no capítulo V da LCCG é aplicável às referidas relações contratuais. Ou seja, trata-se de uma *imperatividade* que não cede perante a aplicação de outro Direito (imperativo).

Perante a constatação do carácter imperativo das disposições constantes do capítulo V da LCCG, poder-se-ia afirmar que permitir o afastamento das regras sobre interpretação dos contratos celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais seria permitir o afastamento das regras constantes do capítulo V da LCCG, pois o método de interpretação incorpora-se no conteúdo das cláusulas, ao viabilizar

o sentido dos comportamentos tidos pelas partes. Assim, afastar o disposto nos artigos 10.º e 11.º seria, em rigor, afastar o disposto no capítulo V <sup>643</sup>.

Esta afirmação é improcedente, conforme se passa a demonstrar.

É verdade que é o método de interpretação que viabiliza o sentido da declaração negocial e nessa medida, o apuramento de um sentido lícito ou proibido, nos termos do capítulo V da LCCG. No entanto, aquilo que se proíbe na LCCG é que um contrato, por exemplo, contenha uma cláusula que exclua a responsabilidade do utilizador por danos causados à vida do aderente (art. 18.º, alínea a), da LCCG). Se a cláusula *x*, interpretada através de um método que não o consagrado nos artigos 10.º e 11.º da LCCG, conduzir a um sentido que não exclua a responsabilidade do utilizador por danos causados à vida do aderente, não é nula. Ainda que a mesma cláusula, interpretada à luz do disposto nesses artigos fosse nula. Não sendo esse o sentido juridicamente relevante não é a ele que se aplica o disposto no capítulo V. Do ponto de vista da protecção do aderente, não há qualquer diminuição: a LCCG proíbe tudo aquilo que proibia se fosse aplicável o método de interpretação supletivo. Não há qualquer fuga à aplicação de normas jurídicas imperativas.

As normas que estabelecem métodos de interpretação não podem ser avaliadas a partir do sentido dos comportamentos interpretados. Aquilo que é específico das normas que estabelecem métodos de interpretação é o critério de interpretação que consagram, não o sentido a que se chega num ou noutro caso. A objecção aqui analisada posiciona-se, portanto, erradamente. Com efeito, em alguns casos a interpretação, conforme o critério dos artigos 10.º e 11.º da LCCG, determina que certas cláusulas sejam nulas (que poderiam não o ser à luz de outros critérios) e noutros que não o sejam (e poderiam sê-lo à luz de outros critérios). O que releva, quando se trata de aferir a validade da cláusula nos termos da LCCG é o sentido da cláusula – qualquer que haja sido o método de interpretação; e quando se trata de aferir a vali-

---

<sup>643</sup> Apesar de a passagem não ser clara, parece ser esse o entendimento de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 633.

dade... do método de interpretação é o critério que usa (no caso, o sentido que um declaratório normal, colocado na posição de real declaratório, deduziria das cláusulas incluídas num contrato singular; quanto às cláusulas contratuais gerais ambíguas, o sentido que lhes daria um contratante indeterminado normal que se limitasse a subcrevê-las ou a aceitá-las, quando colocado na posição do aderente real; e, na dúvida, o sentido mais favorável ao aderente).

Sublinhe-se que não há contradição com o que se afirmou *supra*, no §259<sup>644</sup>: o método de interpretação é uma parte do conteúdo do negócio e, nessa medida, encontra-se submetido às regras disciplinadoras do conteúdo do negócio. Sucede, porém, que nos contratos celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais, as regras disciplinadoras do conteúdo do negócio são o art. 405.º e os artigos 15.º e seguintes da LCCG. Para que certo método de interpretação de cláusulas contratuais gerais seja nulo, terá que violar o disposto em algumas das normas citadas. Ora, *o método* não viola o art. 405.º nem os artigos 15.º e seguintes da LCCG, por *o resultado* da interpretação por ele proporcionado contrariar alguma dessas normas.

### **§268. (Em especial, o disposto nos artigos 10.º e 11.º da LCCG)**

Afastado o argumento mais evidente de possível imperatividade do método de interpretação consagrado na LCCG, passa-se a analisar, perante esse método (e não perante os resultados da interpretação), se estaremos em face de normas imperativas ou dispositivas.

Impõe-se, antes de mais, a afirmação (óbvia) de que o critério consagrado – imperativo ou dispositivo – é aquele que o legislador considerou mais apropriado. Argumentos do tipo de “não pode afastar-se o método legalmente consagrado porque a alternativa não é tão boa” ou “não protege o aderente do mesmo modo” são de rejeitar liminarmente.

Foram opções do legislador:

---

<sup>644</sup> P. 415.

1. a manutenção do critério geral de interpretação das declarações negociais;
2. a identificação do declaratório com o aderente;
3. o reforço, em relação ao regime geral, da tutela do declaratório/aderente em sede de interpretação de cláusulas contratuais gerais ambíguas;
4. a resolução da ambiguidade das cláusulas contratuais gerais de acordo com o entendimento do declaratório normal ou, em último caso, de acordo com o interesse deste.

Nenhuma destas directizes em matéria de interpretação conduz à conclusão de que as normas são imperativas. É verdade que a LCCG consagrou um regime jurídico proteccionista relativamente ao aderente. No entanto, esse pendor de protecção existe na medida em que a lei o haja estabelecido. Designadamente, na medida em que não haja permitido o respectivo afastamento pelas partes (como se viu que sucedeu quanto ao capítulo V da lei). E o mero estabelecimento de um critério de interpretação, nos artigos 10.º e 11.º da LCCG, não é suficiente para se afirmar que o critério é imperativo <sup>645</sup>.

Reconhece-se que é muito simples, para o utilizador de cláusulas contratuais gerais, afastar a aplicação do regime de interpretação. Porém, se o regime estipulado não gerar nulidades, não há que ver impedimentos onde a lei não os estabeleceu.

O carácter dispositivo do regime de interpretação revelado pelos artigos 10.º e 11.º da LCCG é confirmado pelo disposto no art. 18.º, alínea e) da LCCG. Aí proíbe-se absolutamente cláusulas contratuais gerais que “confirmam, de modo directo ou indirecto, a quem as predisponha, a faculdade exclusiva de interpretar qualquer cláusula do contrato”. A proibição deste tipo de cláusulas de interpretação mostra que elas não estão vedadas pelo remanescente do regime jurídico estabelecido, em especial, pelo carácter imperativo das regras de interpretação estabelecidas nos artigos 10.º e 11.º da LCCG – caso contrário não seria necessário, em sede de conteúdo do negócio, cominar com a nulidade uma estipulação que as consagrasse.

---

<sup>645</sup> Aparentemente neste sentido ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado...*, 2005, I, t. I, p. 624.

Note-se ainda que o art. 18.º, alínea e), da LCCG apenas proíbe um grupo bastante circunscrito de cláusulas de interpretação: aquelas que confirmam a quem as disponibiliza a faculdade exclusiva de interpretar qualquer cláusula do contrato. Trata-se, provavelmente, do critério mais arbitrário de interpretação: confiar a uma das partes a interpretação do negócio. Sem que haja, sequer, explicitação dos critérios que regem essa interpretação.

**§269. (Em especial, a LCCG. Critérios específicos de invalidade de métodos de interpretação)**

A LCCG estabelece limites adicionais, relativamente aos consagrados no regime geral dos negócios jurídicos, à liberdade das partes, quando estas optem pelo instrumento cláusulas contratuais gerais – designadamente, para o que aqui releva, os consagrados nos artigos 15.º e seguintes da LCCG.

Ora, as estipulações quanto ao método de interpretação do negócio integram o conteúdo do negócio, e, portanto, também se encontram sujeitas aos limites adicionais estabelecidos na LCCG.

Como se verificou no parágrafo anterior, a única referência específica a métodos de interpretação consta do art. 18.º, alínea e), da LCCG. No entanto, os artigos 18.º a 22.º da LCCG consagram listas não taxativas de cláusulas proibidas. O critério da proibição encontra-se vertido no disposto nos artigos 15.º e 16.º da LCCG: a contrariedade à boa fé, preenchida, em especial, de acordo com a “confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas contratuais em causa, pelo processo de formação do contrato singular celebrado, pelo teor deste e ainda por quaisquer outros elementos atendíveis”; bem como de acordo com “o objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do tipo de contrato utilizado” (art. 16.º, alíneas a) e b), da LCCG).

Além do método previsto exemplificativamente no art. 18.º, alínea e), da LCCG, são susceptíveis de violar a boa fé métodos de interpretação muito rebus-

cados ou difíceis de aplicar (designadamente por suporem o conhecimento de elementos que não estão ao alcance do aderente normal ou por tomarem como modelo de interpretação um ponto de vista que não o do declaratório – real ou normal <sup>646</sup>).

A mera escolha de um método de interpretação diferente do consagrado nos artigos 10.º e 11.º da LCCG não viola a boa fé: pode, inclusivamente, o método escolhido ser mais favorável ao aderente! Mas mesmo que assim não seja, o critério que, de acordo com a lei, determina a nulidade, é a contrariedade à boa fé. Não a mera diferença, ainda que para um cenário menos protector, em relação ao regime legal.

Sublinhe-se que o regime legal não permite ao aderente fazer valer o sentido que ele, aderente real, atribuiu à declaração. O método legal dá prevalência ao sentido apurado por um declaratório normal, colocado na posição do declaratório real, no contexto do contrato singular efectivamente concluído. O que significa que, mesmo aplicando o método legal, o aderente tem que conhecer, além das cláusulas contratuais gerais, o método de interpretação, para ter a certeza de que a “sua” interpretação é a “interpretação jurídica”. Por outras palavras, o aderente tem sempre que conhecer o método de interpretação aplicável – seja ele o legal ou o contratual. Se o método contratual não violar a boa fé, não há motivo para o postergar, ainda que seja menos protector que o método legal.

**§270. (Em especial, o disposto nos artigos 10.º e 11.º da LCCG. Deveres pré-contratuais)**

A afirmação do carácter dispositivo das normas reveladas nos artigos 10.º e 11.º da LCCG impõe ainda um esclarecimento: caso sejam (validamente) eleitos métodos de interpretação trabalhosos ou conducentes a sentidos inesperados para o aderente (que, por hipótese, leu as cláusulas “relevantes” mas não atentou na cláusula-

---

<sup>646</sup> Em qualquer destes dois casos, cláusulas que “aparentemente” possuem um sentido, passam a apresentar outro sentido ou nenhum sentido.

la de interpretação que, como é próprio de cláusulas de interpretação, aplicada a todas as outras cláusulas lhes modifica o sentido), deve o utilizador, nos termos do art. 6.º da LCCG, informar o aderente do alcance do método de interpretação, esclarecendo-o sobre o sentido jurídico das cláusulas. Se assim não fizer, as cláusulas em questão consideram-se excluídas dos contratos singulares (art. 8.º, alínea b), da LCCG).

#### **§271. (Em especial, a LCCG. Conclusão)**

Um contrato celebrado mediante cláusulas contratuais gerais pode incluir um método de interpretação da declaração negocial diferente do método consagrado na LCCG. Esse método, além de ter de respeitar as regras gerais dos negócios jurídicos, não pode, nos termos gerais da LCCG, violar a boa fé, sob pena de nulidade (artigos 15.º e seguintes e 12.º, todos da LCCG).

#### **§272. (“Interpretação autêntica”. Considerações preliminares)**

Situação diferente do estabelecimento de um método de interpretação pelas próprias partes no negócio, com afastamento *ab initio* das regras supletivas de interpretação da declaração negocial, é a da realização, por estas, e independentemente do método de interpretação aplicável, da interpretação do negócio.

Importa clarificar o plano deste problema. As partes são os agentes da declaração negocial, os actores que dão vida àquilo que é necessário interpretar. A consideração das partes, não como agentes, mas, sim, como intérpretes da própria declaração negocial (numa posição exterior relativamente à sua declaração negocial) implica a determinação do momento em que as partes deixam de ser actores para passarem – eventualmente, é o que se vai apurar – a ser juízes/intérpretes do seu próprio acto. Com efeito, a interpretação da declaração negocial apenas se pode fazer depois de estabilizado o *quid* interpretando. Se o declarante, aquando da emissão da declaração negocial, afirma que a expressão “os meus códigos” inclui “as

minhas compilações de leis e ainda a minha colecção de *Colectâneas de Jurisprudência*’, este esclarecimento não é – ainda – interpretação da declaração negocial. Trata-se de um trecho da própria declaração, em que o seu autor explicita o sentido da afirmação anterior (ou seguinte). Estas explicitações são inteiramente lícitas. São, inclusivamente, muito naturais. O declarante é livre de se exprimir mais sucinta ou mais explicadamente.

A questão da interpretação da declaração negocial pelas partes coloca-se, apenas, depois de identificada a *declaração negocial*.

Atendendo às tarefas necessárias à realização da interpretação da declaração negocial, a intervenção das partes na fixação do sentido da declaração negocial pode ocorrer a dois níveis distintos: o do estabelecimento dos factos e o da interpretação propriamente dita.

Quanto ao nível dos factos, as partes podem, nos termos gerais, apresentar os meios de prova admissíveis para os demonstrar. Por exemplo, pode o declarante, em momento ulterior ao da declaração, chamar a atenção para um detalhe do *comportamento* que não está a ser tido em consideração pelo intérprete; pode o declaratório provar que a sua *posição*, no momento da recepção da declaração negocial, incluía *x* ou *y*; pode o declaratório confessar que conhecia a vontade real do declarante, etc. Em suma, às partes é lícito carrear meios de prova de factos relevantes (aliás, quem senão as partes há-de apresentar a prova dos factos?).

O que se pretende, aqui, apurar não respeita nem à amplitude do comportamento interpretando nem aos meios de prova dos factos necessários à interpretação. Respeita, sim, ao âmbito possível da intervenção das partes na interpretação propriamente dita da declaração negocial, isto é, ao apuramento do sentido do comportamento do declarante (já devidamente determinado).

A relevância da interpretação realizada pelas partes depende, em primeiro lugar, do critério de interpretação relevante. Apesar de os matizes de cada critério poderem ser infinitos, dividir-se-á a subsequente exposição em duas partes, uma

dedicada a métodos que privilegiem critérios de interpretação exteriores às partes e outra dedicada a métodos que privilegiem critérios de interpretação estreitamente relacionados com as partes.

**§273. (“Interpretação autêntica”. Métodos que privilegiam critérios de interpretação exteriores às partes. Em especial o método consagrado no art. 236.º, n.º 1)**

A interpretação feita pelo declarante ou pelo declaratário, *qua tale*, é irrelevante. O critério de interpretação consagrado no art. 236.º, n.º 1, não contempla o juízo que alguma dessas pessoas possa realizar sobre o sentido da declaração.

Sendo relevante o método estabelecido no art. 236.º, n.º 1, a declaração negocial *vale com o sentido que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, possa deduzir do comportamento do declarante*. Não com o sentido que o declarante ou o declaratário real ou ambos deduzirem do comportamento do declarante.

Contra o que se acabou de dizer, não se argumente com a autonomia privada. A autonomia privada tem os contornos que o ordenamento jurídico lhe assinala. Ora, em matéria de interpretação da declaração negocial, a autonomia privada foi consagrada nos termos do art. 236.º. E não noutros. É de salientar que o regime revelado pelo disposto no art. 236.º resulta (também) da ponderação do princípio da autonomia privada. Sucede, porém, que esse princípio não é o único princípio relevante e, em qualquer caso, a relevância que lhe foi dada não corresponde à possibilidade de o sentido jurídico da declaração negocial ser o determinado pelo declarante, pelo declaratário ou por ambos.

A declaração negocial é um facto *confeccionado* por um particular mas ao qual são atribuídos efeitos jurídicos. Nessa medida, aquilo que nasce como expressão da autonomia de uma pessoa, objectiva-se, separa-se do seu autor, ganhando uma identidade social. Em virtude dos efeitos jurídicos – que radicam no ordenamento jurídico, na comunidade jurídica, portanto – a declaração, de “privada”, de “expressão da

vontade de um particular”, passa a facto jurídico. A origem da declaração negocial e a sua ligação ao seu autor não desaparece, pelo facto de se tratar de um facto jurídico. Aliás, os efeitos jurídicos associados à declaração negocial são-no, precisamente, por se tratar de uma expressão voluntária de determinado sujeito de Direito. E na medida em que o seja. Mas a conformação jurídica do facto pode ter em conta (e tem) e dar relevância (e dá) a muitos outros factores que não apenas a vontade dos sujeitos envolvidos. Assim, aquilo que nasceu *por vontade* e de acordo com a vontade de A. ou de B., ao ganhar identidade jurídica, *desprende-se* do seu autor, passando a conformar-se à luz do ordenamento que acolhe o facto como facto jurídico.

Esta “transformação” pode apreciar-se em vários aspectos – uns empobrecedores e outros enriquecedores da declaração-facto:

- a vontade do autor da declaração releva nos termos admitidos pelo ordenamento jurídico;
- detalhes variados da realidade envolvente da declaração negocial (a par da vontade que não nos moldes referidos) deixam de ter relevância (a cor dos olhos do declarante, a roupa que o declaratário trazia vestida, etc);
- em razão do sistema jurídico que acolhe a declaração-facto, a declaração é complementada com as correspondentes normas supletivas e é-lhe conferida a juridicidade própria do ordenamento em questão e da categoria que a declaração-facto passa a ocupar no seu seio.

**§274. (“Interpretação autêntica”. Métodos que privilegiam critérios de interpretação estreitamente relacionados com as partes. Em especial os métodos consagrados nos artigos 236.º, n.º 2, e 2187.º)**

Perante o disposto no art. 236.º, n.º 2, as intervenções quer do declarante quer do declaratário são determinantes. Trata-se, porém, de intervenções em sede de facto ou de prova de factos: da vontade real do declarante e do conhecimento, pelo declaratário, da vontade real do declarante. Determinados esses dois factos, o senti-

do da declaração negocial corresponde à vontade real do declarante, conhecida do declaratório. Não se trata, pois, de verdadeira actividade interpretativa mas, sim, de *colagem* do sentido jurídico ao sentido querido pelo declarante e conhecido pelo declaratório.

O conhecimento pelo declaratório, para relevar nos termos desta disposição normativa, deve ser anterior ou concomitante com a eficácia da declaração negocial. Se a declaração negocial começar a produzir efeitos e uma semana depois, o declaratório conhecer a vontade real do declarante, o sentido jurídico da declaração (que corresponde ao sentido apurado nos termos do n.º 1) não se altera. A menos que as partes nisso convenham.

No que concerne à interpretação do testamento, pela natureza das coisas, o autor da declaração não pode emitir juízos sobre o sentido do testamento: já morreu. Valendo o testamento com o sentido “que parecer mais ajustado com a vontade do testador, conforme o contexto do testamento”, considerações, explicitações, etc., realizadas pelo testador fora do contexto do testamento podem auxiliar o intérprete, com os limites já apontados *supra*<sup>647</sup>, na determinação da vontade do testador e, nessa medida, no apuramento do sentido do testamento. Trata-se, de todo o modo, de uma *interferência* do autor da declaração essencialmente diferente daquelas que se têm vindo a considerar. O testador continua a ser o autor dos elementos interpretativos, um actor, e não um juiz de comportamentos que, por acaso, são da sua autoria.

### **§275. (“Interpretação autêntica”. Erro das partes quanto ao sentido da declaração negocial)**

A circunstância de uma ou ambas as partes interpretarem a declaração negocial de modo diferente do correcto corresponde a um erro sobre o objecto do negócio (art. 251.º). Com efeito, pensar que o contrato confere o direito *x* ou impõe a

---

<sup>647</sup> §217 e seguintes, pp. 338 e seguintes.

obrigação *y* e tal não resultar da interpretação das declarações negociais de harmonia com o método aplicável (isto é, tal não corresponder à verdade jurídica) consubstancia uma falsa representação do objecto/ conteúdo do negócio. Por isso, nos termos do art. 251.º, pode conduzir à anulação do negócio, verificando-se os restantes requisitos de que a lei faz depender a anulação.

Dir-se-á: se ambas as partes estiverem em erro e se a interpretação de cada uma for coincidente, não há motivo para se anular o negócio: mantém-se com a interpretação pretendida pelas partes.

A interpretação que as partes realizem, fora dos casos do art. 236.º, n.º 2, não pode aceitar-se como realizada à luz dos critérios do Direito português. Pode, quando muito, corresponder a uma alteração do negócio. Porém, o facto de as partes realizarem determinada interpretação (coincidente) e, até, por hipótese, executarem o contrato de acordo com essa interpretação, não significa (necessariamente) que pretendam alterar o negócio celebrado. O normal é que se limitem a executar o negócio do modo *x* por estarem convencidas de que foi a isso que se obrigaram (ou seja: estarem em erro). Isto não significa que não possam alterar o negócio. Podem, querendo. Mas é preciso que o pretendam. Não basta a execução em certo sentido ou a convicção de determinada interpretação (ainda que comum às partes) para que o negócio se altere. *Rectius* para que se possa sustentar que as partes alteraram o negócio, ao abrigo do disposto no art. 406.º, n.º 1 <sup>648</sup> <sup>649</sup>.

## **§276. (“Interpretação autêntica” e alterações encapotadas do negócio jurídico)**

---

<sup>648</sup> Nos negócios solenes existe mais um argumento a ditar a improcedência da objecção que se analisa no texto: a convicção das partes, ainda que comum, e a execução do negócio em sentido diferente daquele que é ditado pelas regras de interpretação não pode sobrepor-se a ela valendo como a “verdadeira interpretação” ou como modo tácito de alteração do negócio (art. 80.º, n.º 2, alínea b) do CNot).

<sup>649</sup> A exigência, por uma das partes à outra, do cumprimento do contrato de acordo com a interpretação correcta após períodos prolongados de cumprimento pacífico de acordo com outra interpretação pode suscitar a aplicação de regimes protectores do contratante que confiou na interpretação comumente aceite. No entanto, esses regimes não se integram no quadrante da interpretação do negócio jurídico.

Por vezes, as partes pretendem alterar os efeitos jurídicos produzidos pela declaração inicial, e estipulam, em jeito de “interpretação” ou “esclarecimento” que os comportamentos ocorridos não valem com os sentidos  $x$  e  $y$  (conforme resulta do método interpretativo aplicável), mas, sim, com o sentido  $z$  e  $b$ . Nestes casos, a pretendida *interpretação* nada mais é que a alteração do negócio (ainda que *disfarçada* de “interpretação autêntica”).

As alterações devem ser tratadas sem o véu da interpretação: as partes podem atribuir efeitos retroactivos, nos termos gerais, nas relações que estabeleçam uma com a outra e na medida em que os efeitos pretendidos estiverem na sua disponibilidade. Por exemplo, se em Janeiro de 2000 António e Bernardo celebraram um contrato pelo qual António emprestou a Bernardo 500 euros por dois anos, não sendo claro se esse dinheiro vencia juros, podem António e Bernardo, em Janeiro de 2001 declarar que o sentido do negócio impõe o pagamento de juros. Neste caso, e se as partes assim o pretenderem, Bernardo terá que entregar a António, em Janeiro de 2001, o correspondente aos juros não pagos nas datas dos respectivos vencimentos, acrescidos, para que a *retroactividade* seja completa, dos juros moratórios respectivos.

Imaginando agora uma compra e venda de um imóvel ocorrida em 2000, em que o comprador é casado sob o regime da separação de bens, se as partes, em 2002, vierem *esclarecer* que a mulher do comprador também adquiriu, o *esclarecimento* não altera o facto de a mulher não ter sido proprietária entre 2000 e 2002 nem a necessidade, para que passe a sê-lo, de outorgar nova escritura de transmissão ou de “rectificação” da primeira <sup>650</sup>. Podem marido e mulher convencionar, entre si, a divisão dos encargos e das vantagens com o imóvel, *como se* a mulher se tivesse tornado proprietária em 2000. No entanto, não foi isso que sucedeu.

---

<sup>650</sup> Não pretendendo desenvolver-se este ponto, salienta-se apenas que qualquer destas soluções suscita problemas: não é líquido que se possa proceder a “rectificação” nestes casos (art. 132.º do CNot); e, perante o princípio imperativo da imutabilidade do regime de bens (art. 1714.º), o “esclarecimento” poderia implicar a revogação do primeiro negócio, com celebração da compra e venda, desta feita tendo como compradores o marido e a mulher.

Em suma, a alteração da interpretação não passa de uma alteração (encapotada) de efeitos jurídicos negociais, como tal devendo ser tratada.

## VII. CONCLUSÕES

### I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1. A *interpretação* da declaração negocial é o apuramento do sentido com que determinado comportamento (a declaração negocial) *vale* numa dada ordem jurídica (sentido jurídico ou negocial).
2. O *sentido negocial* é a prefiguração dos efeitos jurídico-privados de que o comportamento negocial é signficante e que, uma vez integrado na ordem jurídica em causa, potencialmente irá despoletar (na medida em que o ordenamento jurídico o permita).
3. O *método de interpretação* consiste no conjunto de regras nos termos das quais se imputa a cada signficante um sentido.
4. O método de interpretação da declaração negocial conduz, portanto, a efeitos jurídicos específicos, pelo que integra o regime jurídico da declaração negocial interpretanda.

### II. DO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL DEVIDO

5. O método de interpretação da declaração negocial é juridicamente *devido*. *I.e.*, cabe ao ordenamento jurídico estabelecer o modo de atribuir a um comportamento um sentido negocial.

6. O Direito português consagrou, nos artigos 236.º a 238.º, 2187.º, e nos artigos 10.º e 11.º da LCCG, métodos de interpretação da declaração negocial.

### III. A FIXAÇÃO DO SENTIDO JURIDICAMENTE RELEVANTE DA DECLARAÇÃO. REGIME GERAL

7. Sem prejuízo de regimes especiais, a lei estabeleceu dois métodos gerais de apuramento do sentido dos comportamentos negociais, consoante esteja em causa o apuramento do sentido de declarações negociais com ou sem declaratório.
8. As declarações negociais com declaratório são interpretadas de acordo com o disposto no artigo 236.º, prevalecendo a regra revelada no art. 236.º, n.º 2, sobre a revelada no art. 236.º, n.º 1.
9. Em qualquer dos dois casos (aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 1 e no n.º 2), o apuramento do sentido negocial faz-se através da consideração objectiva e racional de factos.
10. Não há, em primeira linha <sup>651</sup>, critérios materiais de interpretação da declaração negocial.
11. Existe uma preferência marcada pelo atendimento às particularidades de cada caso concreto, com postergação de soluções estereotipadas.

---

<sup>651</sup> Com a expressão “em primeira linha” pretende ressaltar-se o disposto no art. 237.º, aplicável “em caso de dúvida”.

12. A lei estabeleceu, para as declarações negociais formais, não um método de interpretação próprio, mas limites ao sentido apurado através do método geral.

#### **IV. A FIXAÇÃO DO SENTIDO JURIDICAMENTE RELEVANTE DA DECLARAÇÃO. REGIMES PARTICULARES.**

13. Não há um método geral de interpretação de declarações negociais recipiendas diferente do revelado pelo art. 236.º.
14. Significa isto, pois, que a interpretação do contrato (*rectius*, das declarações constituintes do contrato) se faz por aplicação do disposto no art. 236.º.
15. Explicita-se que o método de interpretação consagrado no art. 236.º não atribui relevo, enquanto requisito da respectiva aplicação, à eficácia jurídica da declaração interpretanda meramente perante o declaratório. O que determina a sua aplicação às declarações recipiendas com eficácia perante terceiros.
16. Há uma lacuna na lei quanto ao método de interpretação destinado ao apuramento do sentido negocial das declarações não recipiendas. A lacuna é preenchida por aplicação analógica do disposto no art. 2187.º, n.º 1.
17. O ordenamento jurídico consagrou um método de interpretação específico para o apuramento do sentido negocial do testamento.

18. O ordenamento jurídico consagrou um método de interpretação específico para o apuramento do sentido negocial das cláusulas contratuais gerais (com particularidades, no caso de a interpretação se fazer em sede de acção inibitória).
19. Também nestes métodos (das declarações não recipiendas, do testamento e das cláusulas contratuais gerais) se constata uma preferência marcada pelo atendimento às particularidades de cada caso concreto, com postergação de soluções estereotipadas.

#### **V. O REGIME PROCESSUAL DA INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL**

20. Os conceitos de “matéria de facto” e “matéria de Direito”, para efeitos de admissibilidade do recurso de revista, determinam-se em função do Direito processual, que estabeleceu dois regimes jurídicos diferenciados consoante a actividade do tribunal verse sobre “matéria de facto” ou “matéria de Direito”.
21. Há aspectos da interpretação da declaração negocial que devem ser qualificados como “matéria de facto” e há outros aspectos que devem ser qualificados como “matéria de Direito”.

#### **VI. DAS DISPOSIÇÕES SOBRE A INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL**

22. As disposições legais sobre interpretação da declaração negocial revestem carácter jurídico e dispositivo (com excepção, quanto ao carácter

dispositivo, das regras que estabelecem limites ao resultado da interpretação em razão da forma legal).

## ***Resumo***

O método de interpretação da declaração negocial é constitutivo dos efeitos jurídicos a produzir pela declaração negocial pelo que cabe ao ordenamento jurídico (e não ao intérprete-aplicador) estabelecê-lo.

O ordenamento jurídico português consagrou dois métodos de interpretação gerais, um destinado às declarações recipiendas e outro destinado às declarações não recipiendas. Este último, reclamado pelo sistema, decorre da aplicação analógica do disposto no art. 2187.º.

A par dos métodos gerais, detecta-se dois outros métodos de interpretação específicos, um para o apuramento do sentido jurídico do testamento e outro para o apuramento do sentido jurídico das cláusulas contratuais gerais.

As normas legais que revelam os métodos de interpretação são jurídicas e tendencialmente dispositivas.

**Palavras-chave:** interpretação / declaração negocial / método / contrato / testamento / cláusulas contratuais gerais

## ***Abstract***

The contractual statement interpretation method is constitutive of the legal effects to be produced by the contractual statement, therefore it is up to the legal system (and not to the interpreter-applicator) to establish it.

The Portuguese legal system authorized two general interpretation methods, one aimed at recipienda statements and the other aimed at the non-recipienda statements. The latter, required by the system, derives from the analogous application of the established in article 2187.

Two other specific interpretation methods are detected, together with the general methods, one to ascertain the legal sense of the will and the other to ascertain the legal sense of the general contractual clauses.

The rule of law that reveals the interpretation methods is juridical and mostly dispositive.

**Key words:** interpretation / contractual statement / method / contract / will / general contractual clauses

### *Zusammenfassung*

Die Interpretationsmethode der Willenserklärung wird durch die von der Willenserklärung beabsichtigte Rechtswirkung bestimmt, daher ist es die Aufgabe der Rechtsordnung (und nicht des Interpreten/Anwenders) diese festzulegen.

Die portugiesische Rechtsordnung verfügt über zwei Interpretationsmethoden, eine für Erklärungen, die an eine bestimmte Person gerichtet sind, und eine andere für Erklärungen, die an keine bestimmte Person gerichtet sind. Letztere, vom System in Anspruch genommen, ergibt sich aus den entsprechenden Bestimmungen des § 2187.

Neben den allgemeinen Methoden gibt es noch zwei andere spezifische Interpretationsmethoden, eine für die Feststellung des rechtlichen Sinnes des Testaments und eine andere für die Feststellung des rechtlichen Sinnes der allgemeinen Vertragsklauseln.

Die gesetzlichen Bestimmungen, aus denen die Interpretationsmethoden hervorgehen, sind rechtlicher Art und tendenziell dispositiv.

**Schlüsselwörter:** Interpretation / Willenserklärung / Methode / Vertrag / Testament / allgemeine Vertragsklauseln

### *Résumé*

La méthode d'interprétation de la déclaration de négociation est constitutive des effets juridiques à produire par la déclaration de négociation; c'est donc l'aménagement juridique (et non pas l'interprète-utilisateur) qui doit l'établir.

L'aménagement juridique portugais a consacré deux méthodes d'interprétation générales, une destinée aux déclarations récipiendaires, et une autre destinée aux déclara-

tions non récipiendaires. Cette dernière, réclamée par le système, découle de l'application analogique de ce qui est disposé dans l'article 2187.

Aux côtés des méthodes générales, il est possible de détecter deux autres méthodes d'interprétation spécifiques, une pour la découverte du sens juridique du testament et une autre pour la découverte du sens juridique des clauses contractuelles générales.

Les normes légales qui révèlent les méthodes d'interprétation sont juridiques et tendanciellement dispositives.

**Mots-clés:** interprétation / déclaration de négociation / méthode / contrat / testament / clauses contractuelles générales.

## ***Bibliografia***

ALARCÃO, RUI DE:

- *A confirmação dos negócios anuláveis*, vol. I, Atlântida editora, Coimbra, 1971
- “Interpretação e integração dos negócios jurídicos - Anteprojecto para o novo Código Civil”, in *BMJ* 84 (1959), pp. 329-345 [“Interpretação e integração...”, 1959, e, no texto designado abreviadamente por *Anteprojecto*]

ALBUQUERQUE, PEDRO DE:

- *A representação voluntária em Direito civil*, Almedina, Coimbra, 2004 [*A representação voluntária...*, 2004]

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE:

- *Contratos I. Conceito. Fontes. Formação*, Almedina, Coimbra, 4.<sup>a</sup> ed., 2008 [*Contratos I...*, 2008]
- “Interpretação do contrato”, in *O Direito*, ano 124 (1992), IV, pp. 629-651 [“Interpretação do contrato”, 1992]
- *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1992 [*Texto e enunciado...*, 1992]

ALVES, RAÚL GUICHARD:

- “Notas sobre a falta e limites do poder de representação”, in *RDES*, ano XXXVII (1995), pp. 3-53
- *O problema dos “estados subjectivos” relevantes no contexto da representação (Uma análise do art. 259.º do Código Civil)*, FDUC, Coimbra, s.d. (1991)

ANDRADE, MANUEL DE:

- “Fontes de Direito, vigência, interpretação e aplicação da lei”, in *BMJ* 102 (1961), pp. 141-166

- “Interpretação duma cláusula testamentária – e algumas considerações gerais sobre a teoria da interpretação dos testamentos (Acórdão da Relação de Coimbra de 5 de Julho de 1951)”, *in BFD*, vol. XXVII (1951), pp. 279-323

- *Teoria geral da relação jurídica*, Almedina, Coimbra, vol. II, 1998 (8.<sup>a</sup> reimp. da edição de 1960) [*Teoria geral...*, 1998 (1960)]

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA:

- *Direito civil – parte geral*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. II, 2.<sup>a</sup> ed., 2003 [*Direito civil – parte geral*, 2003]

- *Direito civil – Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, 5.<sup>a</sup> ed., 2000 [*Direito civil – Sucessões*, 2000]

BARBOSA, ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE MIRANDA:

- “O problema da integração das lacunas contratuais à luz de considerações de carácter metodológico – algumas reflexões”, *in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. II, 2006, pp. 367-392

BETTI, EMÍLIO:

- “Actualidad de una teoria general de la interpretacion”, *in Interpretacion de la ley y de los actos jurídicos*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975, pp. 91-94 (originariamente publicado, em língua italiana, no *Annuario Camerino*, XXXIII (1967), pp. 95-111)

- “De una teoria general de la interpretacion”, *in Interpretacion de la ley y de los actos jurídicos*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975, pp. 69-90 (originariamente publicado, em língua italiana, na *Rivista giuridiche umbro-abruzzese*, 41 (1965), pp. 9-34)

- *Interpretacion de la ley y de los actos jurídicos*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1975 (trad. da 2.<sup>a</sup> ed., de 1971)

- “Le categorie civilistiche dell’interpretazione”, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, serie III, anno II (1948), pp. 34-92
- “Posizione dello spirito rispetto all’oggettività”, in *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, anno XXVI (1949), pp. 1-38
- *Teoria generale della interpretazione*, Giufrè, Milano, 1990 (1.<sup>a</sup> edição de 1955)

BRITO, MARIA HELENA:

- “A representação sem poderes – um caso de efeito reflexo das obrigações”, in *Revista Jurídica*, 9/10 (1987), pp. 17-80

CAEIRO, ANTÓNIO:

- “Adenda [a ‘Destituição do gerente designado no pacto social’]”, in *Temas de Direito das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1984, pp. 406-436
- “Destituição do gerente designado no pacto social”, in *Temas de Direito das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1984, pp. 363-405 (=RDE, ano 1.<sup>o</sup> (1975), p. 283)

CINTRA, LINDLEY, e CUNHA, CELSO:

- *Nova gramática do português contemporâneo*, Edições João Sá da Costa, Lisboa, 16.<sup>a</sup> edição, 2000

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES:

- “A boa fé nos finais do século XX”, in *ROA*, 56 (1996), III, pp. 887-912 [“A boa fé nos finais..., 1996]
- *Da boa fé no Direito Civil*, Almedina, Coimbra, I, 1984 [*Da boa fé..., 1984*]
- *Manual de Direito das Sociedades, I Das sociedades em geral*, Almedina, Coimbra, 2.<sup>a</sup> ed., 2007 [*Manual de Direito das Sociedades..., 2007*]
- *Tratado de Direito civil português, I, Parte geral*, Almedina, Coimbra, t. I, 3.<sup>a</sup> ed., 2005; t. III, 2.<sup>a</sup> ed., 2007 [*Tratado..., 2005, I, t. I; e Tratado..., 2007, I, t. III*]

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, e COSTA, MÁRIO ALMEIDA:

- *Cláusulas contratuais gerais/ Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Almedina, Coimbra, 1987 (reimp. da edição de 1986) [*Cláusulas contratuais gerais...*, 1987 (1986)]

CORREIA, ANTÓNIO FERRER:

- “A procuração na teoria da representação voluntária”, *in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. XXIV (1948), pp. 253-293
- *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, Almedina, 3.ª tiragem da 2.ª ed. (1967), 1985 [*Erro e interpretação...*, 1985 (1967)]
- *Sociedades fictícias e unipessoais*, Atlântida, Coimbra, 1948

COSTA, MÁRIO ALMEIDA, e MESQUITA, HENRIQUE:

- “Natureza imperativa do artigo 184.º do Código Comercial. Elementos atendíveis na interpretação de cláusulas estatutárias”, *in RDES* Ano XVII (1970), pp. 1-59

COSTA, MÁRIO ALMEIDA, e CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES:

- *Cláusulas contratuais gerais/ Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Almedina, Coimbra, 1987 (reimp. da edição de 1986) [*Cláusulas contratuais gerais...*, 1987 (1986)]

COSTA, MÁRIO ALMEIDA:

- “Nótula sobre o regime das cláusulas contratuais gerais após a revisão do diploma que institui a sua disciplina”, *in Direito e Justiça*, vol. XI (1997), t. 2, pp. 21-34

CUNHA, CELSO e CINTRA, LINDLEY:

- *Nova gramática do português contemporâneo*, Edições João Sá da Costa, Lisboa, 16.ª edição, 2000

CUNHA, PAULO:

- *Teoria geral da relação jurídica*, AAFDL, policopiado, Lisboa, vol. II, 1960

DANZ, ERICH:

- *A interpretação dos negócios jurídicos (contratos, testamentos, etc.) Estudo sobre a questão de Direito e a questão de facto*, Coimbra, 3.<sup>a</sup> ed., 1942

FERNANDES, LUÍS CARVALHO:

- *A conversão nos negócios jurídicos civis*, Quid iuris, Lisboa, 1993 [*A conversão...*, 1993]

- “Interpretação do testamento”, in *Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles (90 anos)*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 719-748 [“Interpretação do testamento”, 2007]

- *Teoria geral do Direito civil*, UCP, Lisboa, 4.<sup>a</sup> ed, vol. II, 2007 [*Teoria geral...*, 2007, vol. II]

FONSECA, HUGO M. R. DUARTE:

- *Sobre a interpretação do contrato de sociedade nas sociedades por quotas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008 [*Sobre a interpretação...*, 2008]

GIORGIANNI, MICHELE:

- “Buon padre di famiglia”, in *Novissimo Digesto italiano*, UTET, Torino, 3.<sup>a</sup> ed., 1957, pp. 555-559

GOMES, JANUÁRIO:

- *Assunção fidejussória de dívida (Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador)*, Almedina, Coimbra, 2000

- *Em tema de revogação do mandato civil*, Almedina, Coimbra, 1989

HÖRSTER, HEINRICH EWALD:

- *A parte geral do Código Civil português*, Almedina, Coimbra, 2000

JHERING, RUDOLPH VON:

- “De la *culpa in contrabendo* ou des dommages-intérêts dans les conventions nulles ou restées imparfaites” (1860), in *Oeuvres choisies*, Librairie A. Marescq, t. II, 1893, pp. 1-101

JÚNIOR, EDUARDO SANTOS:

- *Sobre a teoria da interpretação dos negócios jurídicos*, AAFDL, Lisboa, 1988  
[*Sobre a teoria da interpretação...*, 1988]

JUSTO, A. SANTOS:

- “Vontade e negócio jurídico no Direito romano. Breve referência ao Direito português”, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. III, 2007, pp. 171-187

LAMEGO, JOSÉ:

- *Interpretação do negócio jurídico*, policopiado, FDL, Lisboa, 1985

LARENZ, KARL:

- *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (LARENZ/WOLF), Verlag C.H. Beck, 9.<sup>a</sup> ed., 2004 [*Allgemeiner Teil...*, 2004]

- “Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht”, in *NJW* 16 (1963), pp. 737-741 [“Ergänzende Vertragsauslegung ...”, 1963]

LEITÃO, JOÃO MENEZES:

- *A interpretação do testamento*, AAFDL, Lisboa, 1993 (1.<sup>a</sup> reimp. da edição de 1991) [*A interpretação do testamento*, 1993 (1991)]

LEONHARD, FRANZ:

- “Die Auslegung der Rechtsgeschäfte”, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 120 (1922), pp. 14-151.

LIMA, FERNANDO PIRES DE e VARELA, JOÃO ANTUNES (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA):

- *Código Civil anotado*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 4.<sup>a</sup> ed., 1987  
[*Código Civil...*, 1987, vol. I]

MACHADO, H. THEMUDO:

- “Questões de facto e questões de direito. Organização do questionário”, in *Revista de Justiça*, ano 29 (1944), n.º 656, pp. 177-180, e n.º 660, pp. 241-242 [“Questões de facto...”, 1944]

MACHADO, JOSÉ PEDRO:

- *Dicionário etimológico da língua portuguesa*, Horizonte, Lisboa, 3.<sup>a</sup> ed., 1977

MAGALHÃES, BARBOSA DE:

- *A distinção entre matéria de facto e de Direito em processo civil, a interpretação dos negócios jurídicos e a competência do Supremo Tribunal de Justiça*”, *Jornal do Fôro*, Lisboa, 1958, pp. 7-78 (anteriormente publicado no *Jornal do Fôro*, 19 (1955), pp. 5-46, 136-164, 280-297, 389-413; e 20 (1956), pp. 42-57, 114-138 e 246-264) [*A distinção...*, 1958 (1955/1956)]

MANIGK, ALFRED:

- *Das Anwendungsgebiet der Vorschriften über Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft*, Breslau, 1901

- *Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Ein System der juristischen Handlung*, Berlin, 1907 (consultada uma reimpressão de 1970, da Scientia Verlag, Aalen)

MARQUES, JOSÉ DIAS:

- *Teoria geral do Direito civil*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. II, 1959

MARTINEZ, PEDRO ROMANO:

- *Direito dos seguros – Relatório*, sep. da RFDUL, Coimbra Editora, Coimbra, 2006 (= *Direito dos seguros - Apontamentos*, Principia, Cascais, 1.<sup>a</sup> ed., 2006) [*Direito dos seguros...*, 2006]

MENDES, JOÃO DE CASTRO:

- *Do conceito de prova em processo civil*, Lisboa, 1961 [*Do conceito de prova...*, 1961]

- “Interpretação de testamento: prova complementar; competência do Supremo Tribunal de Justiça (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Fevereiro de 1974)”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXIV (1977), n.ºs 1-2-3 (Jan-Set), pp. 93-156 [“Interpretação do testamento...”, 1977]

- *Teoria geral do Direito civil*, AAFDL, Lisboa, vol. II, 1985

MESQUITA, M. HENRIQUE, e COSTA, MÁRIO ALMEIDA:

- “Natureza imperativa do artigo 184.º do Código Comercial. Elementos atendíveis na interpretação de cláusulas estatutárias”, *in RDES* Ano XVII (1970), pp. 1-59

MESQUITA, M. HENRIQUE:

- “Anotação” ao acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 11.10.2001, *in RLJ*, ano 135 (2005), pp. 89-113
- *Obrigações reais e ónus reais*, Almedina, Coimbra, 1990

MÚRIAS, PEDRO, e PEREIRA, MARIA DE LURDES:

- “Sobre o conceito e a extensão do sinalagma”, destinado aos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Oliveira Ascensão* (2008), mas consultado em <http://muriasjuridico.no.sapo.pt/wsinalagmaFinal.pdf>

NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA:

- “Matéria de facto-matéria de Direito”, *in RLJ*, ano 129 (1996-97), pp. 130-134 e 162-167
- *Questão-de-facto – questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade (Ensaio de uma reposição crítica)*, Almedina, Coimbra, 1967

OSÓRIO, JOSÉ:

- “Julgamento de facto”, *in RDES*, ano VII (1954), pp. 196-219

PEREIRA, MARIA DE LURDES:

- *Conceito de prestação e destino da contraprestação*, Almedina, 2001

PEREIRA, MARIA DE LURDES, e MÚRIAS, PEDRO:

- “Sobre o conceito e a extensão do sinalagma”, destinado aos *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Oliveira Ascensão* (2008), mas consultado em <http://muriasjuridico.no.sapo.pt/wsinalagmaFinal.pdf>

PINTO, CARLOS MOTA:

- *Notas sobre alguns temas da doutrina geral do negócio jurídico segundo o novo Código Civil*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa, 1967 [*Notas sobre alguns temas...*, 1967]

PINTO, CARLOS MOTA:

- *Cessão da posição contratual*, Almedina, Coimbra, 1982  
- *Teoria geral do Direito civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999 (12.<sup>a</sup> reimp. da 3.<sup>a</sup> ed., de 1985) [*Teoria geral...*, 1995 (1985)]

PINTO, PAULO MOTA:

- “Aparência de poderes representativos e tutela de terceiros (reflexão a propósito do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho)”, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. LXIX (1993), pp.587-645  
- *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Almedina, Coimbra, 1995 [*Declaração tácita...*, 1995]

PREDELLA, CARLO:

- “Buon padre di famiglia”, in *Nuovo Digesto italiano*, UTET, Torino, 1937, pp. 555-559

REI, MARIA RAQUEL:

- “A aplicação do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais a fiança prestada relativamente a créditos emergentes de contrato de mútuo celebrado com recurso a cláusulas contratuais gerais” (anotação a acórdão da Relação de Lisboa de 5 de Fevereiro de 2002), in *RFDUL*, vol. XLIII (2002), n.º 1, pp. 689-703

REIS, JOSÉ ALBERTO DOS:

- *Código de Processo Civil Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. III, 1985 (reimp. 4.<sup>a</sup> ed.)  
- “Competência do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de interpretação de negócios jurídicos”, in *RLJ*, ano 74 (1942), pp. 289-294, 305-312 e 321-329

- “Jurisprudência crítica sobre processo civil (primeiro semestre de 1947) – Poder jurisdicional do Supremo”, *in RLJ*, ano 80 (1948), pp. 385-390

RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA:

- *Cláusulas contratuais gerais e o paradigma do contrato*, Coimbra Editora, Coimbra, 1990
- *O problema do contrato – as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Almedina, Coimbra, 1999

RODRIGUES, MANUEL:

- “As questões de Direito e a competência do Supremo Tribunal de Justiça”, *in Revista da Ordem dos Advogados*, 1.º (1941), 1 e 2, pp. 102-130

SAVIGNY, FRIEDRICH CARL VON:

- *Sistema del Derecho romano actual*, Analecta, Madrid, 2.ª ed., 2004, vol. I, t. II

SCHREIER, FRITZ:

- *Die Interpretation der Gesetze und Rechtsgeschäfte*, Franz Deuticke, Wien, 1927

SERRA, ADRIANO VAZ:

- “Anotação a Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Março de 1969”, *in RLJ*, ano 103 (1970), pp. 211-216
- “Anotação a Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Março de 1969”, *in RLJ*, ano 103 (1970), pp. 281-288;
- “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Outubro de 1969, *in RLJ*, ano 103 (1970-71), pp. 517-525
- “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 1970”, *in RLJ*, ano 104 (1971-72), pp. 54-63
- “Anotação ao acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Março de 1970”, *in RLJ*, ano 104 (1971-72), pp. 107-113

- “Anotação ao acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1973”, *in RLJ*, ano 107 (1974-75), pp. 182-191
- “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Janeiro de 1974, *in RLJ*, ano 108 (1975-76), pp. 19-29
- “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 1974, *in RLJ*, ano 108 (1975-76), pp. 347-352 e 355-358
- “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 1978”, *in RLJ*, ano 111 (1978-79), pp. 216-221
- “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Junho de 1978, *in RLJ*, ano 112 (1979-80), pp. 34-38
- “Anotação” ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Junho de 1978, *in RLJ*, ano 112 (1979-80), pp. 18-27
- “Provas (Direito probatório material)”, *in BMJ* 110 (1961), pp. 61-256.

SILVA, ANTÓNIO DE MORAIS (AUGUSTO MORENO, CARDOSO JÚNIOR, e JOSÉ PEDRO MACHADO):

- *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, Confluência, Lisboa, 10.<sup>a</sup> ed., 1951

SILVA, JOÃO CALVÃO DA:

- “Seguro de crédito”, *in Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 1996 (o parecer é datado de 1991), pp. 99-124

SILVA, PAULA COSTA E:

- *Acto e processo*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003 [*Acto e processo*, 2003]

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE:

- “Apontamentos sobre a decisão de um *non liquet* na interpretação dos negócios jurídicos”, *in O Direito*, ano 122 (1990), II, pp. 281-290 [“Apontamentos...”, 1990]

SOUSA, RADINDRARATH CAPELO DE:

- *Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., 2000

TELLES, CÔRREA:

- *Digesto Portuguez*, Coimbra, 1835, Tomo I

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO:

- “Anteprojecto”, in *Direito das Sucessões Trabalhos preparatórios do Código Civil*, Lisboa, 1972, pp. 17-128 (originariamente publicado em *BMJ* 54 (1956)) [*Direito das Sucessões...*, 1972 (1956)]

- “Interpretação de negócio jurídico formal: correspondência entre vontade real e documento (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1986)”, in *Dir.*, ano 121.º (1989), IV, pp. 771-790

- “Interpretação de negócio jurídico formal: correspondência entre vontade e documento”, in *Dir.*, ano 121 (1989), IV, pp. 841-858 [“Interpretação de negócio jurídico formal...”, 1989]

- *Manual dos contratos em geral*, Coimbra Editora, Coimbra, 4.<sup>a</sup> ed., 2002 [*Manual dos contratos...*, 2002]

TUHR, ANDREAS VON:

- *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, Verlag von Duncker & Humblot, München-Leipzig, II, 1, 1914

VARELA, JOÃO ANTUNES:

- “A interpretação dos testamentos perante o recurso de revista”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano IV (1948-1949), pp. 75-132

- “Anotação a acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Novembro de 1984”, in *RLJ*, ano 122 (1989), pp. 209-224

- “Anotação a acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Janeiro de 1985”, in *RLJ*, ano 122 (1989-1990), pp. 301-314

- “Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1985”, in *RLJ*, ano 124 (1991-92), pp. 241-256, 269-279 e 327-328

- *Ensaio sobre o conceito do modo*, Atlântida, Coimbra, 1955 [*Ensaio sobre...*, 1955]

- *Ineficácia do testamento e vontade conjectural do testador*, Coimbra Editora, Coimbra, 1950

- “Os juízos de valor da lei substantiva, o apuramento dos factos na acção e o recurso de revista”, *in CJ*, ano XX (1995), t. IV, pp. 7-14

VARELA, JOÃO ANTUNES, e LIMA, FERNANDO PIRES DE (com a colaboração de M. HENRIQUE MESQUITA):

- *Código Civil anotado*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 4.<sup>a</sup> ed., 1987 [*Código Civil...*, 1987]

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE:

- *Contratos atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995 [*Contratos atípicos*, 1995]

- “Superação judicial da invalidade formal no negócio jurídico de Direito privado”, *in Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Almedina, Coimbra, 2002, II, pp. 313-338

- *Teoria geral do Direito civil*, Almedina, Coimbra, 5.<sup>a</sup> ed., 2008 [*Teoria geral...*, 2008]

VIEIRA, JOSÉ ALBERTO:

- *Negócio jurídico. Anotação ao regime do Código Civil (artigos 217.º a 295.º)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006 [*Negócio jurídico...*, 2006]

### *Abreviaturas*

- BGB Bürgerliches Gesetzbuch (alemão), com a redacção em vigor
- BMJ Boletim do Ministério da Justiça
- CC Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de Novembro de 1966, com a redacção em vigor. Os artigos citados sem indicação da fonte, pertencem a este diploma
- CJ Colectânea de Jurisprudência
- CNot Código do Notariado, aprovado pelo DL 207/95, de 14 de Agosto, com a redacção em vigor
- CPC Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44.129, de 28 de Dezembro de 1961, com a redacção em vigor
- CRP Constituição da República Portuguesa, aprovada em 2 de Abril de 1976, com a redacção em vigor
- CS Código Civil português, aprovado por Carta de Lei de 1 de Julho de 1867, conhecido como Código de Seabra
- Dir* Revista O Direito
- DL Decreto-Lei
- FDL Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
- FDUC Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- L lei
- LCCG Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, com a redacção em vigor
- LDC Lei n.º 24/96, de 31 de Julho (Lei de Defesa do Consumidor) , com a redacção em vigor
- n. nota
- NJW* *Neue Juristische Wochenschrift*
- p. página

pp. páginas

RFDUL Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

RLJ Revista de Legislação e de Jurisprudência

Sep. Separata

STJ Supremo Tribunal de Justiça

t. tomo

## ÍNDICE DE PARÁGRAFOS

I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	4
1. Apresentação e delimitação do tema. ....	4
§1. (Justificação. Objectivo) .....	4
§2. (Noção de <i>interpretação</i> da declaração negocial) .....	4
§3. (Interpretação <i>jurídica</i> ).....	6
§4. (Cont. Tema de ciência jurídica) .....	7
§5. (Interpretação <i>da declaração negocial</i> ).....	8
§6. (Conceito de declaração negocial) .....	10
§7. (Cont. Os <i>Willensgeschäfte</i> ) .....	13
§8. (O <i>sentido</i> da declaração negocial).....	15
§9. ( <i>Um</i> sentido) .....	16
§10. (Cont. <i>Um</i> sentido. Casos especiais).....	19
§11. (Linguagem <i>jurídica</i> ).....	23
§12. (O âmbito do sentido negocial).....	26
§13. (A <i>composição</i> do conteúdo da declaração negocial).....	27
§14. (O <i>método</i> de interpretação) .....	28
§15. (A interpretação, as regras sobre interpretação e a reflexão sobre interpretação).....	30
§16. (Explicitações quanto aos pressupostos das afirmações constantes dos §1 e §8) .....	31
§17. (A integração de lacunas. Apresentação do problema).....	33
§18. (A integração de lacunas. Resposta) .....	34
§19. (Delimitação) .....	35
§20. (Conclusão) .....	37
2. Sequência.....	37
§21. (Apresentação da sistematização) .....	37

§22. (Apresentação das unidades de texto) .....	38
§23. (Forma de citar e notas de roda-pé) .....	39

## II. DO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO

<b>NEGOCIAL DEVIDO</b> .....	41
§24. (Considerações preliminares).....	41
§25. (O carácter necessariamente devido do método de interpretação da declaração negocial).....	41
§26. (Colocação do problema).....	43
§27. (As normas legais em matéria de interpretação enquanto repositório da tradição. Apresentação da objecção) .....	44
§28. (As normas legais em matéria de interpretação enquanto repositório da tradição. Resposta à objecção).....	44
§29. (As normas legais em matéria de interpretação enquanto “normas técnicas”. Apresentação da objecção) .....	46
§30. (As normas legais em matéria de interpretação enquanto “normas técnicas”. Resposta à objecção).....	47
§31. (A matéria jusmetodológica como insusceptível de regulamentação jurídica. Apresentação da objecção) .....	49
§32. (A matéria jusmetodológica como insusceptível de regulamentação jurídica. Resposta à objecção).....	50
§33. (As normas legais em matéria de interpretação como não vinculativas. Apresentação da objecção e resposta).....	51
§34. (Conclusão, quanto ao carácter jurídico das normas legais reveladoras de métodos de interpretação) .....	51
§35. (Conclusão, quanto à função do método de interpretação da declaração negocial) .....	54

### III. A FIXAÇÃO DO SENTIDO JURIDICAMENTE RELEVANTE DA DECLARAÇÃO.

REGIME GERAL.....	56
1. Considerações preliminares.....	56
§36.(Considerações preliminares).....	56
§37. (A declaração negocial. Afinamento da noção apresentada em §5-§7, para efeitos de aplicação do disposto no art. 236.º e seguintes) .....	56
2. “A declaração negocial 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.” .....	57
§38.(Sequência) .....	57
a) “ <i>Um declaratório normal...</i> ”.....	59
§39.(Preliminares) .....	59
§40. (Figura normativamente construída) .....	59
§41. (Sequência) .....	60
§42.(Um declaratório).....	61
§43. (Um declaratório <i>normal</i> ).....	63
§44.(Cont. <i>Bonus pater familias</i> ).....	65
§45. (Critérios materiais de densificação de <i>um declaratório normal</i> . Considerações preliminares).....	66
§46. (Critérios materiais de densificação de <i>um declaratório normal</i> . Em especial, a boa fé).....	67
§47. (Cont. Critérios materiais de densificação de <i>um declaratório normal</i> . Em especial, a boa fé em sentido objectivo) .....	70
§48. (Critérios materiais de densificação de <i>um declaratório normal</i> . Em especial, a conformidade com o “fim do negócio”) .....	77
§49. (Critérios materiais de densificação de <i>um declaratório normal</i> . Em especial, a conformidade com a lei) .....	79

b) <u>“Colocado na posição do real declaratório”</u> .....	81
§50. (Considerações preliminares).....	81
§51. (Conceito de declaratório. Ponto prévio: carácter social do jurídico) .....	81
§52. (Conceito de declaratório) .....	84
§53. (Conceito de declaratório. A posição de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA).....	89
§54. (Conceito de declaratório. Conclusão) .....	94
§55. (O declaratório <i>real, concreto</i> ) .....	94
§56. (Os “declaratórios jurídicos”. Colocação do problema) .....	95
§57. (Cont. A representação voluntária).....	96
§58. (Cont. A representação orgânica) .....	101
§59. (Cont. Os agentes, comissários e outros auxiliares sem poder de representação do declaratório).....	102
§60. (Pluralidade de declaratórios reais).....	102
§61. (O papel do “real declaratório”) .....	104
§62. (Cont. O caso em que as partes “assinam de cruz”) .....	107
c) <u>“Possa deduzir do comportamento do declarante”</u> .....	109
§63. (Considerações preliminares).....	109
§64. (O objecto da interpretação: <i>o comportamento do declarante</i> ) .....	109
§65. (O caso especial da representação) .....	113
§66. ( <i>O declarante</i> como o sujeito do comportamento interpretando).....	113
§67. (Cont. A existência de vários declarantes) .....	115
§68. (Os elementos atendíveis na interpretação da declaração negocial).....	116
§69. (O conteúdo da tarefa de interpretar) .....	117
§70. (Cont. O regime aplicável).....	119
§71. (A recolha dos elementos atendíveis) .....	120
§72. (Cont. Em especial, as negociações).....	123
§73. (Cont. Em especial, os usos e outros elementos não dependentes da qualidade de declaratório) .....	124

§74. (Cont. Em especial circunstâncias relativas ao declaratório real desconhecidas do declarante) .....	126
§75. (Ónus de adequada formulação e ónus do adequado entendimento) .....	128
§76. (O momento relevante para a recolha dos elementos atendíveis) .....	130
§77. (Cont. A posição de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS quanto aos negócios duradouros) .....	131
§78. (O juízo sobre os elementos atendíveis. Ou: a interpretação em sentido estrito) .....	135
§79. (Os critérios de interpretação: racionalidade e comportamento negocial como fundamento) .....	135
§80. (A hierarquização dos elementos atendíveis) .....	138
§81. (A “interpretação enunciativa”) .....	140
§82. (Os critérios gerais de detecção/integração de lacunas. Em especial a boa fé) .....	142
d) “... salvo se este não puder razoavelmente contar com ele” .....	144
§83. (Válvula de segurança do modelo de interpretação gizado sobre a posição do declaratório) .....	144
§84. (Utilidade) .....	145
§85. (Cont. A posição de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO) .....	148
§86. (Sentido do comportamento negocial nos casos em que seja aplicado o disposto no art. 236.º, n.º 1, <i>in fine</i> ) .....	151
<b>3. O disposto no art. 236.º, n.º 2.</b> .....	152
§87. (Articulação entre o disposto no art. 236.º, n.º 1, e no n.º 2) .....	152
§88. (A <i>falsa demonstratio non nocet</i> ) .....	153
§89. (A <i>vontade real</i> do declarante) .....	155
§90. (Cont. A <i>vontade real</i> do declarante: explicitações) .....	156
§91. (Cont. A necessária determinação da vontade real do declarante) .....	158
§92. (A representação) .....	160
§93. (Cont. Posição de PEDRO DE ALBUQUERQUE) .....	161

§94. (Pluralidade de declarantes) .....	166
§95. (O apuramento da vontade real. Ponto prévio) .....	167
§96. (O apuramento da vontade real. Colocação do problema) .....	168
§97. (O método de apuramento da vontade real) .....	170
§98. (Objecções: impossibilidade de aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2) .....	173
§99. (Objecções: a fabricação de uma vontade real) .....	174
§100. ( <i>Conhecimento</i> ou <i>dever de conhecimento</i> da vontade real) .....	175
§101. (Situações de representação da parte do declaratório) .....	177
§102. (Pluralidade de declaratórios reais) .....	178
§103. (Relevância negativa do conhecimento, pelo declaratório, da vontade real do declarante) .....	178
§104. (A posição de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO quanto ao disposto no art. 236.º, n.º 2) .....	179
§105. (O “acordo de vontades”) .....	181
<b>4. O disposto no art. 237.º</b> .....	183
§106. (A dúvida) .....	183
§107. (O objecto da dúvida: o <i>sentido da declaração</i> – e não os factos) .....	185
§108. (O objecto da dúvida: o âmbito do <i>sentido da declaração</i> ) .....	186
§109. (Objecto da dúvida: o <i>sentido</i> da declaração – e não a <i>justiça</i> da declaração) .....	186
§110. (Objecto da dúvida: o <i>sentido</i> da declaração – e não o <i>entendimento das partes</i> acerca do sentido da declaração) .....	187
§111. (Dúvida e normas supletivas) .....	188
§112. (A solução dos casos duvidosos) .....	189
§113. (O <i>negócio</i> como conceito de referência da solução dos casos duvidosos) .....	189
§114. (A classificação do negócio como gratuito ou oneroso) .....	190
§115. (Explicitações: o sinalagma) .....	192
§116. (Correspectividade patrimonial das prestações principais) .....	194

§117. (Cont. A <i>retribuição</i> patrimonial) .....	195
§118. (Cont. O carácter patrimonial da retribuição) .....	197
§119. (Cont. A correspectividade) .....	198
§120. (Carácter gratuito ou oneroso do negócio: conclusão).....	200
§121. (Unicidade da qualificação de um dado negócio).....	200
§122. (Cont. A posição de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS).....	202
§123. (Casos especiais. A doação modal ou onerosa) .....	204
§124. (Casos especiais. As doações interessadas).....	205
§125. (Casos especiais. A doação remuneratória) .....	206
§126. (Casos especiais. A doação mista ou indirecta – compra e venda por preço vil e negócios de favor) .....	208
§127. (Casos especiais. Os negócios aleatórios e parciários).....	209
§128. (Quando a <i>dúvida</i> respeita ao carácter oneroso ou gratuito do negócio).....	210
§129. (Critério de solução de dúvidas e não critério de recomposição do conteúdo do negócio) .....	211
§130. (Determinação objectiva do critério de solução).....	212
§131. (“O menos gravoso para o disponente”) .....	213
§132. (“O que conduzir ao maior equilíbrio das prestações”) .....	213
§133. (Dúvida em negócios não qualificáveis como gratuitos nem como onerosos).....	215
§134. (Dúvidas em negócios patrimoniais que não possam resolver-se pelos critérios fixados no art. 237.º) .....	218
<b>5. Negócios formais.</b> .....	219
a) <u>O disposto no art. 238.º, n.º 1.</u> .....	219
§135. (Âmbito de aplicação do disposto no art. 238.º. Conceito de “negócios formais”) ...	219
§136. (Cont. Os negócios que deveriam revestir forma especial) .....	221
§137. (Cont. Interpretação de negócios formais e âmbito da forma) .....	222
§138. (Cont. Negócios “parcialmente” formais e negócios formais não escritos).....	222

§139. (O método de interpretação dos negócios formais) .....	224
§140. (A relevância do documento).....	225
§141. (Cont. O método de apuramento do sentido do documento) .....	226
§142. (Cont. O método de apuramento do sentido do documento: refutação da “interpretação feita por um terceiro”).....	228
§143. (“Um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expresso”) .....	228
§144. (“Um mínimo de correspondência...” em declarações com forma notarial).....	231
§145. (Cont. Não correspondência entre o sentido apurado à luz do disposto no art. 236.º e o sentido do texto do documento).....	233
b) <u>O disposto no art. 238.º, n.º 2.</u> .....	235
§146. (Utilidade do preceito) .....	235
§147. (Requisitos: “se corresponder à vontade real das partes”).....	236
§148. (Cont. A posição de PAULA COSTA E SILVA) .....	240
§149. (Cont. Os negócios jurídicos unilaterais).....	242
§150. (Requisitos: “as razões determinantes da forma do negócio se não opuserem a essa validade”) .....	244
§151. (Cont. As razões determinantes da forma legal do negócio).....	244
§152. (Cont. As razões determinantes da forma legal do negócio. Orientações críticas).....	246
§153. (Cont. As razões determinantes da forma convencional do negócio).....	248
§154. (Cont. As razões determinantes da forma voluntária do negócio) .....	248
 <b>6. Inviabilidade de fixação de um sentido juridicamente relevante.</b> .....	249
§155. (Preliminares) .....	249
§156. (Ininteligibilidade do comportamento negocial) .....	250
§157. (Ininteligibilidade do comportamento negocial. Conclusão).....	253
§158. (Ininteligibilidade parcial) .....	254
§159. (A imprestabilidade) .....	255

#### IV. A FIXAÇÃO DO SENTIDO JURIDICAMENTE RELEVANTE DA DECLARAÇÃO.

<b>REGIMES PARTICULARES.</b> .....	256
§160. (Razão de ordem) .....	256
<b>1. O contrato.</b> .....	258
§161. (A hipótese de solução).....	258
§162. (A <i>fusão</i> de declarações negociais).....	258
§163. (Cont. <i>Sinergia</i> contratual) .....	259
§164. (Cont. A posição de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO).....	261
§165. (Cont. A verificação do consenso) .....	265
§166. (O <i>dissenso</i> ).....	267
§167. (Impossibilidade de aplicação do disposto no art. 236.º à interpretação do contrato. O carácter simultâneo de declarante e declaratório) .....	273
§168. (Redução teleológica do disposto no art. 236.º) .....	274
§169. (Modelo de formação do contrato) .....	274
§170. (Cont. O argumento da desconsideração das negociações).....	275
§171. (Cont. O argumento da formação sucessiva ou gradual do contrato).....	277
§172. (Cont. O argumento da formação sucessiva ou gradual do contrato. A posição de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA) .....	278
§173. (Cont. Contrato formado por declarações negociais conjuntas. Noção de declaração negocial conjunta) .....	280
§174. (Cont. Contrato formado por declarações negociais conjuntas. O método de interpretação).....	283
§175. (Cont. Contrato formado por declarações negociais conjuntas. Especialidades na aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 1) .....	285
§176. (Cont. Contrato formado por declarações negociais conjuntas. Especialidades na aplicação do disposto no art. 236.º, n.º 2) .....	286

§177. (Ausência de prova de prioridade de declaração).....	287
§178. (Os contratos multilaterais) .....	288
§179. (Os contratos duradouros) .....	289
§180. (Cont. A posição de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS).....	290
§181. (Conclusão).....	290
<b>2. Declarações negociais com eficácia perante terceiros. ....</b>	<b>290</b>
§182. (O problema).....	290
§183. (A hipótese de solução).....	291
§184. (Negócios titulando factos sujeitos a registo e/ou a modos de publicidade específicos) .....	294
§185. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. Considerações preliminares) .....	295
§186. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. Ausência de <i>declaratário</i> ).....	296
§187. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. O “público” ou os credores como <i>declaratários</i> ) .....	298
§188. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. Fundações e sociedades unipessoais) .....	299
§189. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. Pessoas colectivas de Direito privado instituídas e dotadas de estatutos por acto legislativo ou administrativo).....	300
§190. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. <i>A natureza normativa</i> dos estatutos das pessoas colectivas).....	300
§191. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. A variação no universo dos sujeitos afectados pelos estatutos) .....	302
§192. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. A eficácia perante terceiros) .....	304

§193. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. A aplicação do disposto no art. 9.º) .....	306
§194. (Cont. O caso particular dos estatutos das pessoas colectivas. As orientações “objectivistas”) .....	307
§195. (Contratos a favor de terceiro e contratos com cláusula para pessoa a nomear).....	309
§196. (Negócios sujeitos a condição) .....	310
§197. (Aplicação analógica do disposto nos artigos 236.º e 238.º).....	311
§198. (Considerações <i>de iure constituendo</i> ).....	313
§199. (Conclusão).....	313
<b>3. As declarações sem declaratório ou não recipiendas.</b> .....	314
§200. (Noção de declaração sem declaratório ou não recipienda. Remissão) .....	314
§201. (Objecção. Inviabilidade de determinação do carácter recipiendo ou não recipiendo antes da interpretação) .....	314
§202. (Ausência de indicação legal quando ao carácter recipiendo ou não recipiendo das declarações) .....	315
§203. (A interpretação das declarações não recipiendas: detecção da lacuna da lei).....	316
§204. (Posição de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA).....	318
§205. (Posição de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO).....	320
§206. (Posição de PAULO MOTA PINTO).....	322
§207. (Posição de JOÃO MENEZES LEITÃO).....	324
§208. (Integração da lacuna. Por analogia com o disposto no art. 236.º).....	324
§209. (Integração da lacuna. Por analogia com o disposto no art. 2187.º. Considerações prévias).....	326
§210. (Integração da lacuna. Por analogia com o disposto no art. 2187.º, n.º 1. As razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei) .....	327
§211. (Integração da lacuna. Por analogia com o disposto no art. 2187.º. Conclusão) .....	332
§212. (As declarações negociais sem declaratório em que exista mais	

do que um declarante).....	332
§213. (Cont. Distinção dos contratos com efeitos perante terceiros).....	333
§214. (Explicitação: a forma).....	334
<b>4. O testamento.</b> .....	334
§215. (Âmbito de aplicação do método de interpretação revelado pelo disposto no art. 2187.º) .....	334
§216. (Na interpretação das disposições testamentárias observar-se-á o que parecer mais ajustado com a vontade do testador, conforme o contexto do testamento).....	336
§217. (O contexto do testamento).....	338
§218. (O testador) .....	341
§219. (A clareza do testamento).....	342
§220. (O momento relevante no que respeita à vontade do testador).....	342
§221. (Prova complementar) .....	344
§222. (Cont. Admissibilidade da prova complementar).....	346
§223. (Os meios de prova).....	347
§224. (A posição de LUÍS CARVALHO FERNANDES acerca da vontade do testador).....	349
§225. (Um mínimo de correspondência com o contexto do testamento, ainda que imperfeitamente expressa) .....	351
§226. (Falta de correspondência entre a vontade real e o contexto do testamento).....	352
§227. (Dúvida sobre o sentido do testamento. Da aplicabilidade do disposto no art. 237.º) .....	354
§228. (O caso especial da interpretação dos estatutos de uma fundação quanto sejam elaborados por alguém que não o fundador).....	355
<b>5. Os negócios celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais.</b> .....	357
§229. (Considerações preliminares) .....	357

§230. (O <i>princípio geral</i> ) .....	358
§231. (Articulação com as cláusulas especificamente negociadas) .....	360
§232. (As cláusulas ambíguas. Noção) .....	363
§233. (Cont.: o regime).....	363
§234. (Cont.: dúvida e ambiguidade) .....	366
§235. (Cont.: “o sentido mais favorável ao aderente”) .....	368
§236. (Cont.: o <i>pior</i> sentido) .....	370
§237. (A acção inibitória. Detecção de lacuna) .....	373
§238. (A acção inibitória. Integração da lacuna) .....	374
§239. (A acção inibitória. Casos de conflito entre a aplicação do disposto, por um lado, nos artigos 10.º e 11.º e, por outro, no art. 32.º, todos da LCCG).....	377
§240. (Negócios rígidos).....	381

## V. O REGIME PROCESSUAL DA INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL.....383

§241. (Considerações preliminares) .....	383
§242. (Colocação do problema) .....	383
§243. ( <i>Matéria de facto</i> e <i>matéria de Direito</i> . Noções preliminares) .....	385
§244. (Facto relevante) .....	387
§245. (Os <i>factos juriscognitivos</i> ) .....	390
§246. (Julgamento da matéria de facto).....	392
§247. (A prova indirecta).....	396
§248. (Os conceitos indeterminados e os juízos de valor normativos) .....	397
§249. (Cont. Orientações contrárias ou a interpretação de conceitos indeterminados) .....	399
§250. (Conclusão).....	401
§251. (Qualificação da matéria relativa à interpretação da declaração negocial) .....	401
§252. (Em especial a vontade real) .....	403
§253. (Objecções).....	404

<b>VI. DAS DISPOSIÇÕES SOBRE A INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL.....</b>	<b>410</b>
<b>1. Excurso histórico e comparatístico.....</b>	<b>410</b>
§254. (Excurso histórico. Retoma da justificação da omissão) .....	410
§255. (Excurso de Direito comparado).....	411
<b>2. Qualificação, quanto ao carácter jurídico. ....</b>	<b>412</b>
§256. (Remissão) .....	412
<b>3. Qualificação, quanto ao carácter imperativo ou dispositivo.....</b>	<b>412</b>
§257. (Considerações preliminares) .....	412
§258. (Viabilidade lógica da fixação negocial do método de interpretação da declaração negocial) .....	414
§259. (Fundamento geral do carácter dispositivo das normas sobre interpretação da declaração negocial) .....	415
§260. (Fundamento geral do carácter dispositivo das normas sobre interpretação da declaração negocial. Objecção e resposta) .....	416
§261. (Métodos interpretativos inválidos) .....	417
§262. (A atribuição a uma pessoa do poder de interpretar a declaração negocial).....	417
§263. (Em especial, o disposto no art. 236.º) .....	420
§264. (Em especial, o disposto no art. 237.º) .....	421
§265. (Em especial, o disposto no art. 238.º) .....	422
§266. (Em especial, o disposto no art. 2187.º).....	422
§267. (Em especial, a LCCG).....	422
§268. (Em especial, o disposto nos artigos 10.º e 11.º da LCCG) .....	425
§269. (Em especial, a LCCG. Critérios específicos de invalidade de métodos de interpretação).....	427
§270. (Em especial, o disposto nos artigos 10.º e 11.º da LCCG. Deveres pré-contratuais).....	428

§271. (Em especial, a LCCG. Conclusão) .....	429
§272. (“Interpretação autêntica”. Considerações preliminares).....	429
§273. (“Interpretação autêntica”. Métodos que privilegiam critérios de interpretação exteriores às partes. Em especial o método consagrado no art. 236.º, n.º 1) .....	431
§274. (“Interpretação autêntica”. Métodos que privilegiam critérios de interpretação estreitamente relacionados com as partes. Em especial os métodos consagrados nos artigos 236.º, n.º 2, e 2187.º) .....	432
§275. (“Interpretação autêntica”. Erro das partes quanto ao sentido da declaração negocial).....	433
§276. (“Interpretação autêntica” e alterações encapotadas do negócio jurídico) .....	434
<b>VII. CONCLUSÕES</b> .....	437
Resumo.....	442
Bibliografia.....	445
Abreviaturas.....	458
Índice de parágrafos .....	460
Índice geral .....	475

## ÍNDICE GERAL

<b>I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....</b>	<b>4</b>
1. Apresentação e delimitação do tema. ....	4
2. Sequência.....	37
<b>II. DO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL DEVIDO.....</b>	<b>41</b>
<b>III. A FIXAÇÃO DO SENTIDO JURIDICAMENTE RELEVANTE DA DECLARAÇÃO.</b>	
<b>REGIME GERAL.....</b>	<b>56</b>
1. Considerações preliminares. ....	56
2. “A declaração negocial vale com o sentido que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.” .....	57
a) “ <i>Um declaratário normal...</i> ” .....	59
b) “Colocado na <i>posição do real declaratário</i> ” .....	81
c) “Possa deduzir do comportamento do declarante”.....	109
d) “... salvo se este não puder razoavelmente contar com ele”.....	144
3. O disposto no art. 236.º, n.º 2. ....	152
4. O disposto no art. 237.º.....	183
5. Negócios formais. ....	219
a) O disposto no art. 238.º, n.º 1.....	219
b) O disposto no art. 238.º, n.º 2.....	235
6. Inviabilidade de fixação de um sentido juridicamente relevante. ....	249

#### **IV. A FIXAÇÃO DO SENTIDO JURIDICAMENTE RELEVANTE DA DECLARAÇÃO.**

<b>REGIMES PARTICULARES.</b> .....	256
1. O contrato.....	258
2. Declarações negociais com eficácia perante terceiros.....	290
3. As declarações sem declaratário ou não recipiendas.....	314
4. O testamento. ....	334
5. Os negócios celebrados com recurso a cláusulas contratuais gerais. ....	357

#### **V. O REGIME PROCESSUAL DA INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL.....383**

<b>VI. DAS DISPOSIÇÕES SOBRE A INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO NEGOCIAL.....</b>	<b>410</b>
1. Excurso histórico e comparatístico. ....	410
2. Qualificação, quanto ao carácter jurídico.....	412
3. Qualificação, quanto ao carácter imperativo ou dispositivo. ....	412

#### **VII. CONCLUSÕES.....437**

Resumo.....	442
Bibliografia.....	445
Abreviaturas.....	458
Índice de parágrafos .....	460
Índice geral .....	475