

FORMA, INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO NEGOCIAL¹

CARLOS A. DA MOTA PINTO

§ 1.º — *Forma da declaração negocial*

I — *Vantagens e inconvenientes do formalismo negocial.* — O formalismo negocial tem as seguintes vantagens principais:

a) Assegura uma mais elevada dose de reflexão das partes. Nos negócios formais, o tempo, que medeia entre a decisão de concluir o negócio e a sua celebração, permite repensar o negócio e defende as partes contra a sua ligeireza ou precipitação. No mesmo sentido concorre a própria solenidade do formalismo;

b) Separa os termos definitivos do negócio da fase pré-contratual (negociação);

c) Permite uma formulação precisa e completa da vontade das partes;

d) Proporciona um mais elevado grau de certeza sobre a celebração do negócio e os seus termos, evitando-se os perigos ligados à falível prova por testemunhas.

Estas vantagens pagam-se, porém, pelo preço de dois inconvenientes principais:

a) Redução da fluência e celeridade do comércio jurídico;

b) Eventuais injustiças, derivadas de uma desvinculação posterior de uma parte do negócio, com fundamento em nulidade por vício de forma, apesar de essa parte ter querido efectivamente o acto jurídico negocial.

II — Ponderando as vantagens e inconvenientes do formalismo negocial sancionou o Código Civil Português (art. 219.º) o princípio da liberdade de forma ou da consensualidade (sendo

¹ Este artigo reproduz parte do texto que serviu de base à conferência sobre doutrina geral do negócio jurídico, proferida no Rio de Janeiro, em agosto de 1981, no "Simpósio de Direito Civil Comparado".

este último termo rigoroso, apenas, para os contratos). Considerando, quanto a certos negócios, prevalecerem as vantagens sobre os inconvenientes, admitiu, porém, numerosas e importantes excepções a esse princípio. Na sistemática do Código as normas excepcionais que exigem determinada forma encontram-se formuladas a propósito da regulamentação especial dos negócios ou actos jurídicos a que essa exigência se refere, a alguns dos quais já se aludiu, quando se exemplificou a distinção entre negócios formais e consensuais.

O formalismo exigível para um certo negócio pode ser imposto pela lei (forma legal) ou resultar de uma estipulação ou negócio jurídico das partes (forma convencional), como acontece, por exemplo, quando durante as negociações prévias se convencionou que o futuro ou futuros negócios entre as partes se deverão revestir de certa forma. O problema da legitimidade da forma convencional é debatido na doutrina; o novo Código resolveu-o no sentido da admissibilidade e eficácia dos negócios determinativos da forma (art. 223.º). É óbvio, porém, que o reconhecimento das estipulações das partes sobre forma do negócio não significa que os particulares possam afastar, por acordo, as normas legais que exigem requisitos formais para certos actos, pois trata-se de normas imperativas. O reconhecimento da forma convencional significa, apenas, poderem as partes exigir determinados requisitos para um acto, pertencente a um tipo negocial que a lei regula como não formal ou sujeita a um formalismo menos solene.

O negócio dirigido à fixação de uma forma especial para um ulterior negócio *não está sujeito a formalidades*. Com efeito, não se erigindo no artigo 223.º quaisquer requisitos formais para o pacto sobre a forma, aí previsto, este negócio cairá dentro do campo de aplicação do princípio geral do nosso direito: o princípio da liberdade de forma (art. 219.º).

III — *Âmbito da forma exigida*. — No que toca ao problema de saber quais as cláusulas ou estipulações negociais a que a forma legal é aplicável, quando exigida, o Prof. M. DE ANDRADE entendia que a forma abrangia, não só as cláusulas essenciais do negócio jurídico, mas também as estipulações acessórias, típicas ou atípicas, quer as contemporâneas da conclusão do negócio, quer as subsequêntes, mas já se não estenderia tal exigência aos chamados *pactos abolutivos ou extintivos*.

O Código Civil Português consagrou esta regra, na medida em que estatui, em princípio, que as estipulações acessórias anteriores ao negócio ou contemporâneas dele devem revestir a forma exigida pela lei para o acto, sob pena de nulidade (art. 221.º).

Admitem-se, contudo, na mesma disposição, restrições a este princípio. Reconhece-se a validade de *estipulações verbais anteriores ao documento* exigido para a declaração negocial ou *contemporâneas* dele, desde que se verifiquem, cumulativamente, as seguintes condições:

a) Que se trate de *cláusulas acessórias*: não deve tratar-se de estipulações essenciais e parece dever igualmente tratar-se de estipulações adicionais, que completem o documento, que estejam para além do conteúdo do mesmo (“*praeter scripturam*”) e não de estipulações que o contradigam, que estejam em contrário dele (“*contrarius consensus*”).

b) Que *não sejam abrangidos pela razão de ser da exigência do documento*: p. ex., nada se diz num contrato de compra e venda sobre o lugar e tempo de pagamento do preço, mas prova-se que as partes convencionaram verbalmente que o preço seria pago em certa data e em certo local; parece que tal acordo verbal deve ser respeitado, não havendo lugar à aplicação de quaisquer normas supletivas.

c) Que se *prove que correspondem à vontade das partes*: este requisito é óbvio, pois traduz-se na prova de que a estipulação existiu; se sobre o ponto acessório há cláusula no documento, o pacto verbal não será válido, pois tem de se admitir que as partes, regulando aquele ponto no documento, não quiseram de todo o ponto verbal anterior ou contemporâneo (Prof. VAZ SERRA). Por outro lado, é manifesto que há uma presunção natural de o documento ser completo, pelo que, *na dúvida* sobre a existência de uma estipulação acessória, anterior ou simultânea, adicional, é de decidir contra a sua existência.

Tome-se, todavia, em atenção que a possibilidade de as estipulações acessórias não formalizadas, a que se refere o artigo 221.º, produzirem efeitos é bem menor do que “*prima facie*” pode parecer. Isto dado o disposto no artigo 394.º que declara inadmissível a prova por testemunhas, se tiver por objecto convenções contrárias ou *adicionais* ao conteúdo de documentos autênticos ou particulares. Assim se defende o conteúdo dos documentos (o seu carácter verdadeiro e integral) contra os perigos da precária prova testemunhal, em conformidade com a máxima “*lettres passent témoins*”. Da coordenação do artigo 221.º com o artigo 394.º resulta que as estipulações adicionais não formalizadas, anteriores ou contemporâneas do documento, não abrangidas pela razão determinante da forma, só produzirão efeitos, se tiver lugar a confissão ou se forem provadas por documento, embora menos solene do

que o exigido para o negócio (p. ex., uma carta, no caso de o negócio dever constar de escritura pública).¹

Quanto aos *pactos modificativos* (adicionais ou contrários a cláusulas acessórias ou essenciais do documento) e aos *pactos extintivos ou abolitivos*,² o n.º 2 do artigo 221.º dispensa-os da forma legal prescrita para a declaração, se as razões da exigência especial da lei não lhes forem aplicáveis. A aplicação deste critério será segura nalguns casos: O Prof. VAZ SERRA considera que os pactos pelos quais se altera a área do prédio vendido, ou aumenta ou agrava as obrigações (p. ex., fiança), cuja constituição a lei sujeita a forma, devem considerar-se abrangidos pela exigência de forma legal; mas não já, quando o pacto cancele ou reduza as obrigações de alguma ou de ambas as partes (sujeição a um prazo da obrigação de pagar o preço, remissão do preço, limitação da obrigação do fiador, etc.). Noutras hipóteses, porém, haverá lugar a dúvidas.

IV — *Consequências da inobservância da forma:*

a) *Distinção doutrinal entre formalidades "ad substantiam" e formalidades simplesmente "ad probationem"*: as primeiras são insubstituíveis por outro género de prova, gerando a sua falta a nulidade do negócio, enquanto a falta das segundas pode ser suprida por outros meios de prova mais difíceis de conseguir (confissão e, no nosso antigo direito, o juramento).

b) *Consequências da inobservância da forma no nosso direito:*

a) *Inobservância da forma legal*: Em conformidade com a orientação da generosidade das legislações e com os motivos de interesse público que determinam as exigências legais de forma, o Código Civil liga à inobservância da forma legal a *nulidade*, e não a mera anulabilidade.

Poderá parecer, à primeira vista, que tal solução conduzirá a resultados injustos. Com efeito, nula, por falta de forma, uma compra em que o comprador já pagou o preço ou um mútuo em que a quantia mutuada já foi entregue ao mutuário, parece que haveria um locupletamento injusto do vendedor ou do mutuário, pois não seria obrigado a entregar a coisa vendida ou a restituir a importância recebida, dada a nulidade dos contratos donde re-

1 A inadmissibilidade de prova testemunhal de estipulações adicionais não formalizadas tem lugar mesmo na hipótese de *forma voluntária*, isto é não exigida pela lei nem por convenção prévia, mas adoptada pelas partes.

2 Que são necessariamente estipulações posteriores.

sultaria essa obrigação. Não se verifica, todavia, tal locupletamento à custa alheia, pois, uma vez declarado nulo o negócio, deverá ser restituído tudo o que tiver sido prestado em consequência do negócio viciado, *podendo a prova da prestação, para o efeito desta obrigação de restituir, ser feita por qualquer dos meios de prova admitidos em geral pela lei*. É o que resulta do artigo 289.º (efeitos da declaração de nulidade), disposição que está em coerência com o instituto (de aplicação subsidiária) *do enriquecimento sem causa* (cf. art. 473.º), embora o regime da obrigação de restituir, particularmente quanto ao objecto (cf. arts. 289.º, n.º 1, e 479.º) e quanto à prescrição (cf. art. 482.º), seja, na hipótese de ter por fundamento uma declaração de nulidade, um regime não coincidente com o regime geral do enriquecimento sem causa.

A nulidade deixará de ser a sanção para a inobservância da forma legal, sempre que, em casos particulares, a lei determine outra consequência (art. 220.º). Pode suscitar-se, a este propósito, o problema de saber se o nosso direito, nalguns casos, não considerará certas formalidades como *simplesmente probatórias* ou *“ad probationem”*.

Há que tomar em conta o artigo 364.º do novo Código, integrado nas disposições sobre direito probatório material constantes do mesmo. Aí se reafirma no n.º 1 o princípio geral, segundo o qual os documentos autênticos, autenticados ou particulares são formalidades *“ad substantiam”*. No n.º 2, estatui-se que o documento pode ser substituído por confissão expressa, *se resultar claramente da lei* que foi exigido apenas para prova da declaração. Donde se infere que quaisquer documentos (autênticos ou particulares) serão formalidades *“ad probationem”*, nos casos excepcionais em que *resultar claramente da lei* que a finalidade tida em vista ao ser formulada certa exigência de forma foi apenas a de obter prova segura acerca do acto e não qualquer das outras finalidades possíveis do formalismo negocial (obrigar as partes a reflexão sobre as consequências do acto, assegurar a reconhecibilidade do acto por terceiros ou o seu *“controle”* no interesse da comunidade, etc.). Admite-se nestes casos, como meio de suprimimento da falta do documento, a confissão expressa.

Nem sempre será isenta de dúvidas a aplicação do critério do n.º 2 do artigo 364.º: quando é que se poderá concluir *“resultar claramente da lei* que o documento é *exigido apenas para prova da declaração”*? Um exemplo nítido será o correspondente ao artigo 1088.º (o arrendamento urbano, não existindo título escrito e não o exigindo a lei, só pode ser provado pela exibição do recibo

da renda),¹ bem como, talvez, embora não se possa colher qualquer ilação do elemento gramatical, o do artigo 415.º (pacto de preferência).

Na doutrina nacional e estrangeira já se tem posto o problema de saber se a possibilidade de invocação da nulidade por vício de forma não pode ser excluída por aplicação da cláusula geral *de boa fé* ou do *abuso de direito*, entre nós sancionada no artigo 334.º: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”. Deverá admitir-se a invocação da nulidade com fundamento em vício de forma, quando essa invocação por uma das partes *constitua um abuso de direito*, isto é, quando o comportamento do invocante, *globalmente considerado*, seja intoleravelmente ofensivo do nosso sentido ético-jurídico? Assim, por ex., será verdadeiramente escandalosa, “excedendo manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito” (art. 334.º), a arguição da nulidade, com fundamento em vício de forma, por um contratante que a provocou, fazendo como que falsificar por outrem a sua própria assinatura ou induzindo dolosamente a outra parte a não insistir pela formalização do negócio ou procedendo em termos de criar na outra parte a expectativa de que a nulidade jamais seria argüida, aceitando, *v. g.*, públicos, reiterados e dispendiosos testemunhos de gratidão por uma liberalidade feita, aliás, sem a forma devida.²

A doutrina, sobretudo estrangeira, discutiu o problema. MANUEL DE ANDRADE inclinava-se, embora não categoricamente, para a solução da improcedência da arguição da nulidade, quando esta arguição revista as características de um abuso de direito.³ Outros autores, porém, não admitem que o princípio do abuso de direito (boa fé) possa limitar a eficácia das normas que exigem a forma, dados os fins imperativos de segurança que estas têm em vista, pelo que devem ser estritamente aplicadas (“*jus strictum*”). Neste sentido é a posição de LARENZ⁴ que, todavia, corrige a injustiça concreta resultante da indefectível aplicação das regras sobre o formalismo, impondo, em caso de abuso de direito,

1 Quer dizer: o inquilino, mesmo sem recibo da renda, pode provar o contrato de arrendamento por confissão do senhorio, constante, p. ex., de uma carta, de declaração na Repartição de Finanças, etc.

2 Ver outros exemplos em M. DE ANDRADE: **Sobre as cláusulas de liquidação de partes sociais pelo último balanço**, 1955, pág. 100.

3 Cf. *Sobre as cláusulas...*, págs. 100-101.

4 *Lehrbuch des Schuldrechts*, 1.ª ed., págs. 88-89.

ao autor do abuso, a obrigação de indemnizar a outra parte pelo interesse negativo.

Parece preferível, embora o problema como caso-limite dê margem a largas dúvidas, a primeira solução.

Sem dúvida que a aplicação das regras de forma pode conduzir a uma ou outra solução de menos equidade, não podendo, todavia, afastar-se a sua aplicação nesses casos, pois trata-se de um preço conscientemente pago para fruir o rendimento social correspondente às vantagens do formalismo negocial. É da essência do direito encerrar as condutas “sub specie societatis” e não “sub specie individui”. Entre essas vantagens está a criação e tutela do valor de segurança jurídica, que só pode ser plenamente realizado, sacrificando o critério de “justiça de cada caso”. Tal consideração não exige, porém, que as regras de forma devam ser consideradas um “jus strictum”, indefectivamente aplicado, sem qualquer subordinação a um princípio supremo do direito, verdadeira exigência fundamental do “jurídico”, como é o do artigo 334.º (abuso do direito). O intérprete, desde que lealmente aceite como boa e valiosa para o comum dos casos a norma que prescreve a nulidade dos negócios feridos de vício de forma, está legitimado para, nos casos excepcionalíssimos do artigo 334.º, afastar a sua aplicação, tratando a hipótese como se o acto estivesse formalizado.

Aliás, os próprios autores¹ que sustentam o carácter de “jus strictum” das normas sobre a forma, procuram corrigir as escandalosas injustiças a que dá lugar o abuso do direito, através de uma indemnização do chamado “dano da confiança”. Ora, tal solução vulnerará menos a segurança e a certeza jurídica? Ou não será, no fundo, uma atitude de “insincero respeito” por aquele valor, elevado assim à categoria de dogma ou “tabu”, esvaziado de toda a racionalidade? De qualquer modo a segurança da vida jurídica e a certeza do direito, sendo valores de importância fundamental na ordenação da vida social e compreendendo-se o seu

¹ A posição de LARENZ, referida no texto, é a constante do **Lehrbuch des Schuldrechts**, 1.ª ed., 1953, págs. 88-89, onde se critica a orientação oposta da jurisprudência alemã que limita a aplicação das regras de forma pela excepção resultante da proibição de actos contra os bons costumes ou a boa fé. Na 7.ª ed., 1964, pág. 121, da mesma obra, LARENZ, continuando a criticar algumas decisões do Tribunal Federal (BGH), já aceita, todavia, e até defende contra outros autores (GERNHUBER), a possibilidade de restringir a regra do Código alemão que estabelece a nulidade por vício de forma, mas só no caso de **dolo (arglistiges Verhalten** — a chamada “exceptio doli generalis”), isto é, quando se obsteu preordenadamente à observância das regras de forma, para conseguir mais tarde uma desvinculação.

acatamento mesmo que para isso se pague o tributo de *alguma injustiça*, não podem ser afirmadas com *sacrifício das elementares exigências do "justo"*.

β) *Inobservância da forma convencional*: Rege a este respeito o artigo 223.º. É óbvio que, tratando-se de averiguar quais as consequências da falta de requisitos formais que a lei não exige, mas as partes convencionaram, a resposta ao problema posto deve ser pedida, em primeiro lugar, à vontade das partes. O artigo 223.º limita-se a estabelecer presunções que, como todas as presunções legais, são em princípio meramente relativas ou "tantum juris" (art. 350.º). Essas presunções são duas, variando com o facto que é base da presunção. Assim:

1) Se a forma especial foi estipulada antes da conclusão do negócio, consagra-se uma *presunção de essencialidade*, isto é, presume-se que, sem a observância da forma, o negócio é ineficaz.

2) Se a forma foi convencionada após o negócio ou simultaneamente com ele, havendo, *nesta última hipótese*, fundamento para admitir que as partes se quiseram vincular desde logo, presume-se que as partes não quiseram substituir o negócio, suprimindo-o e concluindo-o de novo, mas apenas visaram consolidá-lo ou qualquer outro efeito (p. ex., dar-lhe mais clareza, tornar a prova mais segura, dar-lhe fé em face de terceiros, etc.).

§ 2.º — *Interpretação*

Em que consiste o problema. Problemas possíveis

I — O negócio jurídico, como qualquer outra manifestação do espírito humano, postula uma interpretação. Só que nos negócios jurídicos — como nas leis — a interpretação não visa pôr em relevo um resultado destinado a uma pura assimilação ou compreensão intelectuais (uma mensagem) ou afectivas, mas tem em vista evidenciar um conteúdo normativo (um conjunto de comandos) que vai pautar a conduta de algumas pessoas (no negócio jurídico, a conduta das respectivas partes).

A interpretação nos negócios jurídicos é a actividade dirigida a *fixar o sentido e alcance decisivo dos negócios*, segundo as respectivas declarações integradoras. Trata-se de determinar o conteúdo das declarações de vontade¹ e, conseqüentemente, os efeitos

¹ Interpretado o negócio, isto é, fixado o seu sentido, pode, depois, se o sentido fixado, segundo as directrizes da teoria da interpretação, é um sentido objectivo, abrir-se um problema de divergência entre a vontade e a declaração,

que o negócio visa produzir, em conformidade com tais declarações, e virá a produzir, se não houver qualquer motivo de invalidade.

Como actividade ou operação dirigida à fixação do sentido negocial, a interpretação não pode ser abandonada ao senso empírico de cada intérprete, mas deve pautar-se por regras ou critérios cuja formulação é, precisamente, o objecto da *teoria da interpretação dos negócios ou hermenêutica negocial*.

A teoria da interpretação pode ver — e vê frequentemente — alguns dos seus resultados convertidos em *verdadeiras normas jurídicas* — dirigidas ao juiz e às partes — onde se fixam princípios ou critérios interpretativos. É o caso dos artigos 236.º e segs. do actual Código Civil.

II — As duas tarefas fundamentais da hermenêutica dos negócios jurídicos são dar resposta às seguintes questões:

a) Qual o tipo de sentido negocial decisivo, cuja determinação constitui o fim da actividade interpretativa?

b) Quais os elementos, os meios ou subsídios que o intérprete deve tomar em consideração na busca do sentido negocial relevante?

A resposta dada à primeira questão condicionará, aliás, a resposta a dar à segunda.

III — A teoria da interpretação dos negócios jurídicos tem dado lugar a formulação de concepções opostas. Não vamos descrever agora as numerosas variantes que têm sido propugnadas dentro de cada um dos grupos de doutrinas.

Basta que se tome conhecimento da existência de posições subjectivistas e de posições objectivistas.

Para as *posições subjectivistas* o intérprete deve buscar, através de todos os meios adequados, a *vontade real* do declarante. O negócio valerá com o *sentido subjectivo*, isto é, como foi querido pelo autor da declaração.

Para as *posições objectivistas* o intérprete não vai pesquisar a vontade efectiva do declarante, mas um *sentido exteriorizado ou cognoscível através de certos elementos objectivos*. Dentre as doutrinas objectivistas merece referência, por ser a melhor das suas variantes, a chamada *teoria da impressão do destinatário*; a declaração deve valer com o sentido que um destinatário razoável, colocado na posição concreta do real declaratório, lhe atribuiria; considera-se o real declaratório nas condições concretas em que se encontra e tomam-se em conta os elementos que ele conheceu

efectivamente mais os que uma *pessoa razoável*, quer dizer, *normalmente esclarecida, zelosa e sagaz*, teria conhecido e figura-se que ele raciocinou sobre essas circunstâncias como o teria feito um declaratório razoável.

Posição adoptada

I — Doutrina geral.

A posição preferível “de jure constituendo”, para a generalidade dos negócios, é a *doutrina da impressão do destinatário*. É a posição mais razoável. É a mais justa por ser a que dá tutela plena à legítima confiança da pessoa em face de quem é emitida a declaração. Acresce — e por isso se justifica a sua aplicação mesmo quando o declarante não teve culpa de exteriorizar um sentido diverso da sua vontade real — ser a posição mais conveniente, por ser largamente mais favorável à facilidade, à rapidez e à segurança da vida jurídico-negocial.

— O novo Código Civil define o *tipo de sentido negocial decisivo para a interpretação* nos termos daquela *posição objectivista*: “a declaração vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante” (art. 236.º, n.º 1). A prevalência do sentido correspondente à impressão do destinatário é, todavia, objecto, na nova lei, de uma *limitação*, em conformidade com o ponto de vista de LARENZ e, entre nós, de FERRER CORREIA: para que tal sentido possa relevar torna-se necessário que seja possível a sua *imputação* ao declarante, isto é, que este pudesse razoavelmente contar com ele (art. 236.º, n.º 1, *in fine*).¹ Não se verificando tal coincidência entre o sentido objectivo correspondente à impressão do destinatário e um dos sentidos ainda imputáveis ao declarante, a sanção parece ser a nulidade do negócio.²

Em conformidade com o ditame de velha máxima “*falsa demonstratio non nocet*”, o n.º 2 do artigo 236.º estabelece que, sempre que o *declaratório conheça a vontade real do declarante*, é de

1 Num livro clássico sobre a matéria da autoria de FERRER CORREIA — **Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico**, Coimbra, 1939 — escreve-se a este respeito: “o declarante responde pelo sentido que a outra parte quer atribuir à sua declaração, enquanto esse seja o sentido que ele próprio devia considerar acessível à compreensão dele” (cf. pág. 200).

2 Esta solução leva vantagem sobre a relevância do sentido subjectivo ou sobre a pretensão de aplicar analogicamente o artigo 237.º, pois não há verdadeira analogia.

acordo com ela que vale a declaração emitida, mesmo que a vontade real não coincida com o sentido correspondente à impressão do destinatário e seja qual for a causa da descoberta da real intenção do declarante. Com efeito, nesta hipótese, as razões de justiça e conveniência que postulam a relevância do sentido objectivo não se verificam.

O Código não se pronuncia sobre o problema de saber quais as *circunstâncias atendíveis para a interpretação*. De acordo com o critério propugnado, quanto ao problema do tipo do sentido negocial decisivo para a interpretação, também aqui se deverá operar com a hipótese dum declaratário normal: serão atendíveis todos os coeficientes ou elementos que um declaratário medianamente instruído, diligente e sagaz, na posição do declaratário efectivo, teria tomado em conta. A título exemplificativo, M. DE ANDRADE refere “os termos do negócio; os interesses que nele estão em jogo (e a consideração de qual seja o seu mais razoável tratamento); a finalidade prosseguida pelo declarante; as *negociações prévias*; as precedentes relações negociais entre as partes; os hábitos do declarante (de linguagem ou outros); os usos da prática, em matéria terminológica, ou de outra natureza que possa interessar, devendo prevalecer sobre os usos gerais ou especiais (próprios de certos meios ou profissões), etc.”. Ao lado destas circunstâncias, referidas a título de exemplo, podem assinalar-se outras, designadamente “os modos de conduta porque, posteriormente, se prestou observância ao negócio concluído”.¹

— Quando a interpretação leve a um resultado duvidoso, o problema deve ser resolvido nos termos do artigo 237.º, que coincide substancialmente com o regime do Código anterior: nos negócios gratuitos prevalece o sentido menos gravoso para o disponente e, nos negócios onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações. Este o único critério consagrado no Código, para a hipótese de, no termo da actividade interpretativa, se nos deparar um resultado equívoco ou ambíguo.

II — *Desvios*.

A doutrina preferível, em tese geral, quanto ao problema da hermenêutica negocial, sofre desvios quanto a certos negócios.² Esses desvios traduzem-se:

¹ Cf. RUI DE ALARCAO, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 84, citando BETTI e o Código italiano.

² Não se verifica qualquer desvio à doutrina geral no respeitante aos negócios gratuitos “inter-vivos” (doação, mandato, depósito, comodato mútuo, etc.).

a) *Num maior objectivismo*: é o que sucede nos negócios solenes ou formais. Quanto a estes, o sentido objectivo correspondente à impressão do destinatário, isto é, o sentido correspondente à doutrina geral, não pode valer se não tiver um mínimo de correspondência, embora imperfeita, no texto do respectivo documento (art. 238.º, n.º 1). Tal restrição constitui “um corolário natural — se não mesmo inevitável — do carácter solene destes negócios” (M. DE ANDRADE). Poderá, *prima facie*, surgir a dúvida sobre a possibilidade de uma divergência entre o sentido correspondente à impressão do declaratório, tal como ficou definido, e os sentidos objectivos possíveis do documento, possibilidade que é pressuposta pelo n.º 1 do artigo 238.º. Tal dúvida desfaz-se imediatamente, desde que se não olvide que a doutrina da impressão do destinatário, jogando embora com a hipótese de um declaratório normal, figura-o colocado na posição do declaratório concreto e considera, como circunstâncias atendíveis na pesquisa do sentido negocial, certos elementos, já aludidos exemplificativamente, exteriores ao documento.

Qual a consequência da inexistência de uma expressão, ainda que imperfeita, da impressão do destinatário no texto do documento? O artigo 238.º deixa a questão em aberto. Há quem propenda para a relevância do sentido objectivo normal. Parece, todavia, preferível solução diversa: a nulidade do negócio, em sede interpretativa. Como fundamento desta solução formulamos o argumento de que o problema é, no fundo, um problema de vício de forma: o sentido obtido, no plano da interpretação, isto é, o sentido correspondente ao critério do artigo 236.º (impressão do destinatário), não está formalizado. Ora, a sanção correspondente ao vício de forma é, como sabemos, a nulidade (art. 220.º).

Admite-se, todavia, que um sentido não traduzido, rudimentarmente sequer, no respectivo documento, possa valer, desde que se verifique um duplo condicionalismo:

1) *Corresponder à vontade real e concordante das partes*, mesmo no caso de real impropriedade das expressões utilizadas (“*falsa demonstratio non nocet*”).

Por um lado — e “de lege ferenda” — é tão razoável à tutela das legítimas expectativas do declaratório nestes casos como nos contratos onerosos. Por outro — e “de lege lata” — um argumento de ordem sistemática confirma essa solução: o artigo 237.º estabelece os critérios aplicáveis em caso de dúvida sobre o sentido da declaração e refere-se expressamente aos negócios gratuitos; ora, é evidente que as dúvidas só podem ser as resultantes da aplicação dos critérios de interpretação do artigo anterior, estando abrangidos, portanto, os negócios gratuitos no campo de aplicação do artigo 236.º

2) *Não oposição a essa validade das razões determinantes da forma do negócio*: assim, por exemplo, parece haver obstáculo insuperável, quando essas razões forem, predominantemente, razões de certeza ou segurança.

b) *Num maior subjectivismo*: é o caso das *disposições testamentárias*. Consagra-se, quanto à sua interpretação, o sentido subjectivo, com o limite do “contexto do testamento” (cf. art. 2187.º, n.º 1, cujos dizeres são, textualmente, iguais aos do art. 1716.º do Código de Seabra, com a única diferença de se enunciar o critério interpretativo dos testamentos, não apenas para as hipóteses em que o contexto do testamento dê margem a hesitações, por obscuro ou equívoco, mas para todos os casos em que se ponha o problema da interpretação duma cláusula testamentária, assim se proscrevendo quaisquer veleidades de aplicação da errada máxima “*in claris non fit interpretatio*”).¹

Na pesquisa desta vontade do testador é admitido o recurso à chamada *prova complementar ou extrínseca*, isto é, a elementos ou circunstâncias estranhas aos termos do testamento, fundadas em qualquer dos meios de prova geralmente admitidos. Essa possibilidade é expressamente conferida pelo n.º 2 do artigo 2.187.º que, neste ponto, confirma a orientação geralmente admitida, entre nós, embora sem texto expresso, na vigência do Código de 1867. Exige-se, contudo, que a vontade do testador, assim reconstituída, tenha um mínimo de correspondência, ainda que imperfeita, no contexto (art. 2187.º, n.º 2). Esta limitação — representada pelo teor do documento — é uma manifestação do carácter solene do negócio testamentário.

Qual o exacto âmbito de aplicação deste limite objectivo? A lei não dá qualquer indicação mais precisa, quanto à relação que deve interceder entre a intenção testatória e o contexto do documento, limitando-se a estatuir que “não surtirá qualquer efeito a vontade do testador que não tenha no contexto um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa”.²

¹ Na verdade, o artigo 1761.º do Código de 1867, começava por dizer: “**Em caso de dúvida** sobre a interpretação”. Só depois enunciava o critério interpretativo. O novo Código manda aplicá-lo “na interpretação das disposições testamentárias” e não apenas “em caso de dúvida”. A acentuação desta diversidade formal poderá parecer bizantina, mas será, a esse respeito, de lembrar que algumas decisões judiciais pareciam supor, embora sem razão, que o artigo 1761.º só se applicaria, desde que o contexto do testamento fosse obscuro ou equívoco.

² Num dos anteprojetos parciais do novo Código foi proposta a consagração do seguinte dispositivo: “Será levada em conta a linguagem anómala do testador, se lhe era habitual, ou, não o sendo, se resultar da própria letra do

Podem continuar a aceitar-se, a este respeito, as ideias expendidas por MANUEL DE ANDRADE, para o direito anterior, por não se lhes opor o texto daquele n.º 2 do artigo 2187.º, antes, pelo contrário, as favorecer, na medida em que se contenta com uma expressão ténue da intenção do testador no contexto do documento. Segundo essas ideias, correspondentes ao texto da disposição do anteprojecto, transcrita na penúltima nota, o sentido subjectivo, reconstituído através da prova extrínseca, valerá, se o testador usou termos *numa acepção pessoal*, fora dos usos gerais da língua, mas *deu a entender isso mesmo no testamento ou usava habitualmente esses termos nessa acepção anónima*.¹ Este o alcance da conhecida formulação de KRETSCHMAR, que exige que a vontade do testador “tenha encontrado no documento uma expressão reconhecível do ponto de vista do testador”. Já aquele sentido subjectivo não valerá, *em princípio*, se o testador usou termos *numa acepção extravagante que estava fora dos seus próprios hábitos de linguagem* ou *incorreu em erro na declaração*. A nulidade, nesta hipótese, justifica-se pelas razões que estão ligadas à exigência de forma nos testamentos. Será de admitir, porém, que esta última solução (*nulidade*) sofra *uma excepção*, admitindo-se a relevância do sentido subjectivo, quando, na própria letra do testamento — só por si ou conjugada, talvez, com dados objectivos irrecusáveis (*v. g.*, não existir qualquer pessoa ou coisa com a identificação ali dada ao instituído ou ao objecto legado) — seja patente a significação esotérica, não habitual ao testador, dos termos empregados ou o erro na declaração. (Cf., quanto a *esta última hipótese*, o art. 2203.º.)

Esta ultima hipótese — erro na declaração — era expressamente prevista no artigo 1837.º do Código de Seabra, cujos termos deviam ser interpretados restritivamente, no sentido de que o erro-obstáculo só não invalidava a disposição testamentária, quando se mostrasse claramente qual era a intenção do testador, *mas só desde que a não correspondência entre ela e o sentido usual dos termos empregues fosse indiciada pela letra do documento, só por si ou conjugada com algum dado objectivo irrecusável (p. ex.,*

1 É o exemplo de escola do testador que querendo referir-se à sua garrafeira, fala da sua “biblioteca”; ou se fala da sua “máquina” ou da sua “tipóia” querendo aludir ao seu automóvel, etc.

testamento ou da impossibilidade de executar a respectiva disposição, entendida consoante as suas possíveis significações usuais que o testador ligou aos termos testamentários um significado que habitualmente lhes não pertence”. Cf. RUI DE ALARCÃO, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 84.

impossibilidade de execução da respectiva disposição). Tal é a doutrina que, como resulta do exposto, deve continuar a defender-se em face do artigo 2203.º, onde, preceituando-se acerca do erro na indicação da pessoa do herdeiro ou do legatário ou dos bens, se remete para os resultados que se venham a alcançar em sede de interpretação do testamento. Será preciso, portanto, que a vontade do testador tenha um mínimo de correspondência, ainda que imperfeita, no teor do testamento (art. 2187.º, n.º 2). Ora, as considerações desenvolvidas no texto mais não visam do que dar alguma caracterização a essa exigência de “um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa”.

Qual a *justificação do princípio subjectivista* em matéria de interpretação do testamento?

a) “*De jure condendo*” apontam-se normalmente, como fundamento de tal solução, considerações de respeito semi-religioso pela vontade dos mortos e de conveniência social transcendente em que essa vontade seja cumprida.

Igualmente se deve ponderar a circunstância de não se verificarem, quanto aos testamentos, por não serem negócios de realização do tráfico normal de bens, as razões de interesse geral que impeliram à consagração das doutrinas objectivistas, no problema da interpretação, e das declarativistas, no problema do dissídio entre a vontade e a declaração. Houve, historicamente, um trânsito do subjectivismo e do voluntarismo, estreitamente ligados ao individualismo, para o objectivismo e para as doutrinas da declaração, sob a influência do relevo atribuído aos interesses gerais da contratação, sobretudo no nosso século.¹ Ora, sendo o testamento um “negócio fora do comércio jurídico”, compreende-se que tenha permanecido estranho a essa evolução que só é justificada para os negócios patrimoniais “inter-vivos” (abrangendo as doações), por só quanto a eles ter especial acuidade a consideração das justas expectativas dos declaratários e dos interesses na celeridade e segurança do tráfico de bens.

b) “*De jure conditio*”, cf. artigos 2187.º e 2203.º, já citados.

§ 3.º — *Integração*

Em que consiste.

O problema pode formular-se através da seguinte pergunta:

¹ As fases mais primitivas da evolução jurídica corresponde um objectivismo de tipo ritual ou sacramental. O subjectivismo que se refere no texto, como cronologicamente anterior ao moderno objectivismo, foi o produto da acentuação do indivíduo, como personagem capital do ordenamento jurídico da sociedade, acentuação resultante do jusnaturalismo racionalista e do individualismo.

Qual a regulamentação das questões não previstas pelas partes, ao proverem à elaboração do ordenamento negocial das suas relações?

Termos em que pode admitir-se.

I — O critério a utilizar para o efeito de realizar a integração dos negócios jurídicos lacunosos é enunciado no artigo 239.º: “Na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada de harmonia 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”.

Ressalva-se a hipótese de existir disposição especial, como será o caso, sempre que haja *disposição supletiva* aplicável, directamente — o que poderá verificar-se, apenas, nos negócios típicos — ou por analogia.

Na falta de disposição supletiva que possa aplicar-se, o artigo 239.º remete para a *vontade hipotética ou conjectural das partes* — “a que elas teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo”. No Código de Seabra ocupava-se do problema o artigo 704.º, que mandava suprir as deficiências das estipulações contratuais através dos usos do tráfico. O novo Código considera que a integração deve ser determinada para *cada negócio* e não, genericamente, para os *vários tipos de negócios*, como aconteceria se mandasse colmatar as lacunas negociais pelo recurso aos usos, consagrando, assim, uma solução plenamente de acordo com a ideia de que o negócio jurídico é, em princípio, “*lex privata*” das partes.¹

II — Estabelece-se, todavia, que o juiz se deverá afastar da vontade hipotética ou conjectural das partes, quando a solução, que estas teriam estipulado, *contrarie os ditames da boa fé*; neste caso, deve a declaração ser integrada de acordo com as referidas exigências da boa fé, isto é, de acordo com o que corresponda à justiça contratual (ao que as partes *devem querer agora*² e não propriamente o que deveriam ter querido).

A intervenção correctiva dos ditames da boa fé no problema da integração verifica-se, afastando a vontade hipotética ou conjectural das partes, por força do artigo 239.º; deve, também, ad-

¹ Mas é claro que o juiz, na actividade de reconstituição da vontade conjectural das partes, será muitas vezes remetido para as cláusulas usuais não desconformes com as restantes estipulações negociais.

² Cf. RUI DE ALARCÃO, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 84.

mitir-se, todavia, que as próprias normas supletivas poderão, em *casos excepcionais*, não se aplicar, por contrariarem o comando da boa fé, solução que, em face do novo Código, encontrará fundamento na cláusula geral do artigo 334.º.

Na doutrina alemã exemplifica-se com a venda de coisas usadas: o vendedor poderá, em certos casos, ser isento de responder por vícios da coisa, de acordo com as representações valorativas, expressas no contrato, em conformidade com a boa fé; quer dizer que, em certos casos, a aplicação de uma norma supletiva, em desacordo com a vontade hipotética das partes, é contrária à boa fé.¹ A doutrina nacional, contudo, ensina que as disposições supletivas não deixam de se aplicar, mesmo quando se patenteie que as partes, se tivessem pensado no ponto respectivo, provavelmente as teriam excluído. Tal solução é de aplaudir, em *princípio*, pois, não raramente, tem-se em vista, com as normas dispositivas aproveitar o silêncio das partes para estatuir o regime mais conforme aos interesses gerais da sociedade. É, porém, perfeitamente possível que, nalguns casos, o contraste entre o preceito legal supletivo e a vontade hipotética das partes atinja os extremos que justificam a aplicação do artigo 334.º (abuso do direito que se quer exercer, mediante a invocação da norma supletiva contrária à vontade hipotética das partes).

¹ Cf. BROX, *Juristen Zeitung*, 1966, págs. 766-767.