



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL E METODOLOGIA JURÍDICA

WORKING PAPER



Jurisprudência cível e metodologia jurídica – alguns apontamentos, por ocasião dos 50 anos do Código Civil

Prof. Doutora Catarina Monteiro Pires

Sumário

- I. Introdução
- II. Atualismo corretivo” ou decisão “contra legem”?
- III. Extensão teleológica?
- IV. Redução teleológica?
- V. Conclusão

I. Introdução

1. O presente texto corresponde, com pontuais desenvolvimentos e adaptações, à nossa breve intervenção nas II Jornadas de Metodologia Jurídica do Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito de Lisboa. O objetivo da nossa intervenção foi retratar a expressão de alguns problemas metodológicos de fronteira, e da sua possível solução, na jurisprudência cível de tribunais superiores portugueses. Por problemas metodológicos quisémos significar problemas que dizem respeito às regras que devem ser observadas pelo juiz na aplicação do Direito. Por problemas de fronteira tivémos em vista aqueles que se reconhecem numa zona de criação de direito superador da lei, retificador da lei ou concorrente com a lei, suscitando, por isso, tensões adicionais perante os cânones do Código Civil (artigos 8.º e ss) e perante os princípios constitucionais da vinculação do juiz à lei (artigo 203.º da CRP) e da separação de poderes (artigo 111.º CRP).

2. Partindo de uma recusa de posições de “nihilismo metódico”, e observando a aplicação do direito e as leituras que certas normas da lei civil mereceram ao longo das últimas cinco décadas, conseguimos apreender algumas orientações

metodológicas, na revelação das fontes e dos argumentos jurídicos que lhes subjazem. O papel da metodologia jurídica é realçado pela doutrina e partilhado por Autores com visões muito distintas do que *é a metodologia*. Como realça Manuel Carneiro da Frada, “a realização do direito representa (...) uma missão da razão” e “deve, portanto, pautar-se e justificar-se por esta; tornando-a deste modo antecipável, previsível para os membros da comunidade jurídica e controlável *ex post* por estes”¹. Num quadrante distinto, José Lamego salienta também a relevância de uma metodologia jurídica adequada, sublinhando que “a metodologia jurídica não pode deixar de tomar como ponto de partida o facto de que a ossatura dos sistemas jurídicos europeus continentais é constituída por normas gerais e abstractas expressas em disposições legislativas e de que os juízes decidem não com base em argumentos relativos à justiça do caso, mas com base em critérios legais e abstractos”².

É em torno da compreensão da racionalidade na realização prática do Direito, e da interpretação judicial sobre “a metodologia da lei portuguesa”, que desenvolvemos este estudo. As regras legais são, como tem sublinhado a doutrina, lacunares e dependem, elas próprias de interpretação³, de modo que o sentido da realização prática dos próprios artigos 8.º e ss se afigura de grande importância.

3. Não é nossa intenção apreciar o mérito das decisões, nem estudá-las do ponto de vista da fundamentação jurídico-civil. Não pretendemos também oferecer mais do que exemplos, pelo que qualquer generalização ou categorização será necessariamente precipitada. A ideia é, apenas, individualizar alguns casos e observá-los à luz das regras legais, sobretudo dos artigos 8.º, 9.º e 10.º do Código Civil.

4. Dividimos a nossa exposição em três partes. *Em primeiro lugar*, identificamos situações do que designamos por “atualismo corretivo”: trata-se de casos em

¹ Manuel Carneiro da Frada, *Direito Privado. Metodologia, Curso prático*, 2013, pp. 21-22.

² José Lamego, *Elementos de metodologia jurídica*, Almedina, 2016, p. 291.

³ Miguel Nogueira de Brito, *Introdução ao Estudo do Direito*, AAFDL, 2017, p. 39.



que os tribunais parecem admitir decisões que contrariam a letra da lei, em virtude de necessidades de adaptação do texto legal a novas realidades. *Em segundo lugar*, examinaremos casos de extensão teleológica. *Em terceiro lugar e último lugar*, cuidaremos das hipóteses de redução teleológica.

II. “Atualismo corretivo” ou decisão “contra legem”?

1. No plano teórico, o atualismo não se confunde com a interpretação corretiva. Contudo, na prática, verificamos que a atualização surge, por vezes, como fundamento ou pretexto de alteração do sentido de uma fonte, sendo, por vezes, essa modificação criadora de tensão perante o disposto nos artigos 8.º, n.º 2 e 9.º, n.º 1, do Código Civil.

2. Um exemplo inquietante desta tendência surge-nos a propósito da admissibilidade da chamada reserva de propriedade a favor do financiador. Tomando como ponto de partida a letra da lei (artigo 9.º do Código Civil), o artigo 409.º CC estabelece o seguinte:

“nos contratos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa» (o sublinhado é nosso). O problema que se colocou nos tribunais foi o de saber se ao financiador não alienante (nem proprietário) é lícito reservar para si a propriedade da coisa” (o sublinhado é nosso).

Perante os limites da letra da lei⁴, alguma jurisprudência considerou ser de aceitar a validade da figura, através de uma interpretação atualista da citada norma do artigo 409.º do Código Civil. Neste âmbito, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de setembro de 2014 decidiu o seguinte:

⁴ Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6.ª ed., Springer, 1991, p. 320 ss.



“O Código Civil, ao remeter, no art. 9.º, n.º1, para as *condições específicas do tempo em que a norma é aplicada* aderiu ao *atualismo*”.

Esta razão seria suficiente para justificar a reserva de propriedade a favor do financiador.

3. Numa linha semelhante, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10 de fevereiro de 2015 decidiu o seguinte:

“a reserva de propriedade tem por escopo assegurar ao vendedor o pagamento do preço. E o mesmo sucede com o financiador. Mas, recebendo o vendedor imediatamente a totalidade do preço, a reserva de propriedade a seu favor não faz qualquer sentido. Pelo contrário, faz todo o sentido que se mantenha a favor do financiador. De acordo com os cânones de uma boa interpretação, o intérprete tem de tomar em consideração as circunstâncias do tempo em que a lei é aplicada, estando a interpretação atualista legitimada pelo Código Civil e pela teoria do direito”.

4. Um distanciamento desta orientação surge no voto de vencido do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de setembro de 2014 acima citado, no qual se pode ler:

“por muito atualistas que sejam tais concepções, a sua aplicação, traduzir-se-á na criação de uma nova norma, o que não é função da jurisprudência, nem do intérprete”.

5. Também no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 2 de fevereiro de 2015, pode ler-se o seguinte:

“com o respeito devido, não vislumbramos possibilidade para a aplicação de um modelo de interpretação atualista (...) já que, para além de um mínimo de correspondência verbal (...) com os

textos, reconstituir o pensamento legislativo, tendo em conta a unidade do sistema jurídico (...)."

5. Várias posições têm criticado a ideia de primado de um "direito de juízes" e, entre estas, tem a voz de certos Autores, como Rùthers, realçado que o tribunal não está autorizado a ignorar ou contrariar a prevalência da valoração do legislador⁵. Neste quadro, as decisões *contra legem* constituem, naturalmente, matéria melindrosa⁶. É certo que, entre nós, a ideia de correção, sincrónica e diacrónica, bem como de correção conforme aos princípios foram defendidas com bastante latitude por António Castanheira Neves⁷. Contudo, na doutrina mais recente, as posições não parecem confluir neste sentido. Para Carneiro da Frada, decisões *contra legem* (embora *intra ius*) devem ser confinadas a casos extremos, devidamente justificados⁸, dado que "atribuir à lei um sentido que se não pode reclamar de qualquer ressonância no texto é confrontar os sujeitos com um conteúdo que não mereceu deles confiança legítima"⁹. Várias posições parecem, mesmo, depois, depor num sentido contrário ao resultado *valorativamente* "contra legem". Miguel Nogueira de Brito realça que "na jurisprudência do domínio do direito privado, é legítimo aos tribunais resolver um caso concreto, em certas circunstâncias, para além do sentido possível das palavras da lei, ou mesmo contra esse sentido"¹⁰, mas salienta que a interpretação abrogante valorativa deve ser rejeitada¹¹, parecendo ficar apenas o espaço para figuras como redução teleológica ou extensão teleológica¹². Miguel Teixeira de Sousa, por seu turno, salienta que

⁵ Bernd Rùthers, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, 6.ª ed., Mohr Siebeck, Tübinga, 2005, p. 474.

⁶ A própria definição do que é "contra legem" é fonte de perplexidades, sobretudo nas latitudes onde não existe uma codificação de cânones análogos aos dos artigos 8.º a 11.º do Código Civil. Para Jörg Neuner, a decisão *contra legem* distingue-se da decisão *contra ius*; aquela existe quando a intenção regulativa do legislador histórico é preterida, estando esta entre os sentidos possíveis da letra da lei – *Die Rechtsfindung contra legem*, Beck, 2005, 2.ª ed., p. 132 ss e pp. 184-185.

⁷ A. Castanheira Neves, *Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais*, Coimbra Editora, 1993, p. 179 ss e 189 ss.

⁸ Manuel Carneiro da Frada, *Direito Privado. Metodologia, Curso prático*, 2013, p. 252.

⁹ Manuel Carneiro da Frada, *Direito Privado. Metodologia, Curso prático*, 2013, p. 255.

¹⁰ Miguel Nogueira de Brito, *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 159.

¹¹ *Idem*, p. 258.

¹² *Idem*, p. 285.

“uma interpretação corretiva da lei seria, portanto, uma interpretação que não respeitaraia os critérios de interpretação do artigo 9.º CC”¹³. Finalmente, José Lamego sustenta que “nas situações normais de uma ordem jurídica democrático-constitucional, a admissibilidade do desenvolvimento judicial do Direito *contra legem* deve ser restringida às situações de obsolescência da lei (...)”¹⁴.

6. Como realçava Alexy, a discussão entre positivismo e anti-positivismo só se coloca nos casos difíceis¹⁵. Os acórdãos que decidem a favor da validade da reserva de propriedade a favor do financiador não indicam que o fazem com um propósito de *correção* da lei, nem tão pouco assumem os pressupostos que o recurso a uma via corretiva implicaria. Aludem, sim, ao atualismo e à necessidade de reinterpretar o Código Civil à luz do dinamismo social. No nosso entendimento, o reconhecimento da validade da cláusula de reserva de propriedade a favor do financiamento com fundamento exclusivo no artigo 409.º do Código Civil equivale a uma atribuição a uma fonte do direito um sentido literal possível que ela não comporta. Restará, por isso, saber se essa atribuição é, ou não, conforme ao artigo 9.º do Código Civil.

7. Os tribunais têm aludido ainda ao atualismo num contexto diverso. No caso julgado pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de janeiro de 2014, estava em causa a interpretação e os limites do artigo 496.º, n.º 2, do Código Civil, o qual dispõe que:

“por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes” (o sublinhado é nosso).

O Supremo Tribunal de Justiça decidiu que a norma em apreço pode ser aplicada para justificar indemnizações a familiares de vítimas que não

¹³ Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução ao Direito*, Almedina, 2013, p. 383.

¹⁴ José Lamego, *Elementos de metodologia jurídica*, p. 103.

¹⁵ Robert Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, Munique, 1992, 4.ª ed., p. 18.

morreram, mas sofreram danos graves, motivados por acidentes de viação. Assim o Tribunal considerou o seguinte:

“os artigos 483.º, n.º 1 e 496.º, n.º1 do Código Civil devem ser interpretados no sentido de abrangerem os danos não patrimoniais, particularmente graves, sofridos por cônjuge de vítima sobrevivente, atingida de modo particularmente grave”.

A justificação apresentada pelo Tribunal convoca um argumento atualista. Com efeito, conforme se pode ler no citado Acórdão:

“passou a compreender-se mal e até a não se aceitar sem reservas, mesmo para além do domínio dos acidentes de viação, que a produção de danos não seja acompanhada de ressarcimento. Por outro lado, o nosso país passou a ser um país aberto, convivendo estreitamente com outros países, de sorte que, não merecendo o que se passa a nível internacional ou mesmo na ordem interna de cada país um seguidismo sem censura, não deve deixar de se atentar numa realidade, ela mesma reforçadora da ideia de que os tempos mudaram. Noutra prisma, repare-se que, no caso dos danos como o que aqui está em apreciação, estamos a lidar com sofrimentos intensíssimos, arrastando toda uma alteração de vida, com perda quase total de momentos positivos e de liberdade pessoal. Tudo isto justifica que se vá para uma interpretação atualista do n.º1 do artigo 483.º e do n.º1 do artigo 496.º, em ordem a considerar ali tutelados este tipo de danos”.

8. Sobre o mesmo problema, mas com uma justificação diversa para uma flexibilização dos limites da letra da lei, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 1 de abril de 2014 considerou o seguinte:

“na verdade a lei e, *maxime*, a sua interpretação, deve, por via de regra e salvo situações excecionais, representar a emanção do sentimento comum e acolher e ser operada de acordo com as

concepções éticas socialmente vigentes e prevaletentes. E sendo que a defesa da dignidade do ser humano e a valorização da sua vertente psicossomática são valores e bens cada vez mais atendíveis e tuteláveis na hodierna sociedade portuguesa, mal se compreenderia, que, pelo menos nos casos mais gravosos, não fosse indemnizável a forte afectação da vertente pessoal, consubstanciada em inequívocos e gritantes sofrimentos, podendo a sua postergação constituir injustiça e iniquidade intoleráveis”.

9. Os casos que acabamos de examinar – construídos em torno do artigo 409.º e do artigo 496.º do Código Civil – não exprimem um idêntico grau de afastamento dos sentidos literais possíveis da norma legal, mas têm em comum o facto de o tribunal ter recorrido a um argumento de *atualismo* justificar a sua decisão. No caso da reserva de propriedade a favor do financiador, a decisão de aplicação do artigo 409.º do Código Civil atribui à lei um sentido desviante dos sentidos literais possíveis. No caso da indemnizabilidade dos danos sofridos pelo familiar da vítima, a questão não parece merecer idêntica qualificação, considerando o sentido literal possível da “morte da vítima” (note-se que o nosso juízo não é sobre o mérito da decisão, até porque, neste plano, haveria outras normas aplicáveis para chegar ao mesmo resultado, é apenas de adequação da norma ao caso, pressupondo uma metodologia válida).

10. Registe-se, ainda, sobre os limites do artigo 496.º, n.º 2, que a jurisprudência já rejeitou a aplicação do preceito à união de facto com fundamento nos limites da letra da lei, na diferença entre casamento e união de facto e no carácter excepcional do artigo 496.º. Observa-se, nesta linha, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 4 de maio de 2010, no qual se pode ler:

“O artigo 496.º n.º 2 do CC não confere, extensiva ou analogicamente, o direito de indemnização ao membro sobrevivente da união de facto. Porque o membro sobrevivente da união de facto não está incluído no conjunto das pessoas indicadas no n.º 2 do artigo 496.º CC, não lhe assiste o direito de indemnização pelos

“danos reflexos” (...)A atribuição daquele direito ao membro sobrevivente da união de facto não pode ser feita com recurso à analogia, segundo o disposto no artigo 10.º, n.º 1, porque a norma do n.º 2 do art.º 496.º é excepcional e, como tal, não comporta a possibilidade de extensão analógica (artigo 11º). E também não admite interpretação extensiva (artigo 9.º, n.º 2), porquanto a letra da lei é clara no sentido de que o legislador pretendeu atribuir o direito à indemnização por danos não patrimoniais apenas ao cônjuge sobrevivente e às demais pessoas referidas na lei, em momento algum se falando em membro da união de facto, sendo que foram principalmente imperativos de justiça que levaram o legislador a conceder alguma protecção às uniões de facto, hoje contida essencialmente na Lei n.º 7/2001, de 11.5, traduzidas essencialmente em concessões à margem do direito matrimonial, que não infirmam a concepção da união de facto como “relação parafamiliar” - o direito da família assenta, neste aspecto, a sua tónica na relação jurídico-matrimonial, surgindo a união de facto como um instituto que se reconhece apenas para certos efeitos”.

III. Extensão teleológica?

1. Na extensão teleológica, o aplicador do direito expande o âmbito de aplicação da norma contra a letra da mesma, recorrendo à ideia de finalidade ou teleologia da lei¹⁶. A letra da lei como fronteira da interpretação deixa de existir. Não se trata de recorrer ao elemento finalístico como forma de determinação do sentido relevante, entre os vários sentidos literais possíveis – situação que não suscita dúvidas, à luz do artigo 9.º do Código Civil e de acordo com as orientações dominantes¹⁷ –, mas de transcender esse mesmo âmbito de possibilidade literal.

¹⁶ Hans-Martin Pawlowski, *Methodenlehre für Juristen. Theorie der Norm und des Gesetzes*, C.F. Müller, Heidelberg, 1999, p. 221.

¹⁷ Por todos, Karl Larenz, *Methodenlehre*, p. 345.

2. Não é frequente o recurso pelos tribunais à figura da extensão teleológica, nem é unívoco o sentido de extensão teleológica na jurisprudência, mas encontram-se alguns exemplos que importa analisar.

3. Um caso qualificado de extensão teleológica pode ser encontrado em decisões a propósito da aplicação do artigo 824.º, n.º 2 do Código Civil. Estabelece esta norma:

“Os bens são transmitidos livres dos direitos de garantia que os onerarem, bem como dos demais direitos reais que não tenham registo anterior ao de qualquer arresto, penhora ou garantia, com excepção dos que, constituídos em data anterior, produzam efeitos em relação a terceiros independentemente de registo” (o sublinhado é nosso).

O entendimento maioritário dos tribunais superiores é o de que com a venda judicial de um imóvel hipotecado que tenha sido dado de arrendamento a terceiro após o registo da referida hipoteca, caduca o direito do respetivo locatário, nos termos do citado n.º 2 do art. 824.º do Código Civil. A verdade é que, na sua letra, o artigo 824.º, n.º 2, diz respeito à caducidade de direitos reais, e não de direitos de outra espécie, sendo também admitido pelo jurisprudência que o direito do locatário não é real, mas obrigacional. Ora, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de maio de 2010 pode ler-se o seguinte:

“É por força desta notável semelhança ou analogia das situações de base que se faz a interpretação extensiva do artº 824º, nº 2 do Código Civil, e não para a integração de qualquer lacuna legal. Trata-se de uma modalidade da denominada interpretação correctiva, que abrange duas subespécies: a interpretação restritiva e a interpretação extensiva, de que ora nos ocupamos. (...) Desta forma, quando se fala em analogia, não se quer visar necessariamente a interpretação analógica (integração de omissão

por analogia), mas também a extensão da norma a situações análogas, tendo sempre a teleologia da norma, a *ratio legis*, que no caso do artigo 824º, n.º 2 é, sem dúvida, a tutela dos direitos dos credores titulares das garantias reais registadas com anterioridade relativamente à celebração da invocada relação locatícia”.

4. No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15 de maio de 2012 estava em causa um problema de aplicação do artigo 318.º alínea a) do Código Civil, norma que determina uma suspensão da prescrição nos seguintes termos:

“A prescrição não começa nem corre:

a) Entre cônjuges, ainda que separados judicialmente de pessoas e bens”.

A lei refere-se aos cônjuges, e não aos membros de uma união de facto, cabendo determinar se a norma em causa pode aplicar-se a estes casos. O tribunal começa por perscrutar o sentido finalístico da norma, considerando o seguinte:

“são portanto, duas as razões, embora de desigual importância, que presidem a esta causa de suspensão da prescrição: a primeira, e de longe mais significativa, é a da exigência, na constância do casamento, por um dos cônjuges ao outro, da prestação devida, ser susceptível de causar danos graves na harmonia conjugal e de degradar, irremediavelmente, a relação dos cônjuges; a outra, nitidamente subalterna, é constituída pelo perigo de um dos cônjuges, por força da ascendência que eventualmente tenha sobre o outro, determinar este cônjuge a abster-se do exercício do direito de crédito”.

O Acórdão considera ainda que a interpretação extensiva é, em regra, uma extensão teleológica. Nas palavras do Tribunal:

“A interpretação extensiva verifica-se, pois, sempre que a letra da lei se refira à espécie e o seu significado deva abarcar, por imposição dos elementos não literais da interpretação, o género ou sempre que a letra de uma tipologia taxativa respeito a um a alguns subtipos e o seu significado deva abranger, pelo mesmo motivo, outros subtipos do mesmo tipo. A interpretação extensiva é, portanto, uma interpretação *praeter litterum*, dado que a dimensão pragmática da lei vai além da sua dimensão semântica e tem subjacente um juízo de agregação – o que vale para a parte deve valer para o todo. Como daqui decorre, a interpretação extensiva, assume, regra geral, a forma de extensão teleológica: a própria razão de ser da lei reclama a aplicação aos casos que não são directamente abrangidos pela letra da lei, mas que indubitavelmente se compreendem na sua finalidade. São dois os argumentos que se podem convocar para fundamentar uma interpretação extensiva: o argumento de identidade de razão – argumento *a pari* – e o argumento de maioria de razão – argumento *a fortiori*. De harmonia com o primeiro, onde a razão de decidir seja a mesma, mesma há-de ser a decisão; de acordo com o segundo, se a lei contempla, explicitamente, certas situações para que estabelece um dado regime, há-de forçosamente pretender abranger também outra ou outras que, com mais fortes motivos, exigem ou justifiquem aquele regime. Como se notou, a previsão da causa de suspensão indicada refere-se aos cônjuges, ainda que separados judicialmente de pessoas e bens, e, portanto, visa directamente a relação jurídico-familiar instituída pelo casamento. Dado que a palavra cônjuge tem, no contexto da lei, um significado preciso e unívoco – o de pessoas unidas pelo vínculo jurídico do casamento – atribuir-lhe também o sentido de pessoas unidas de facto, ultrapassa nitidamente os limites da interpretação admissível e o caso já é nitidamente de aplicação analógica, dado que as pessoas que mantêm uma relação de convivência e de comunhão à margem do casamento não são, para o bem e para o mal, cônjuges. Mas ainda

que ex-adverso o contrário se devesse entender, a verdade é que não há razões – seja de identidade ou de maioria de razão – para interpretar extensivamente aquela norma, de modo estender a respectiva causa de suspensão da prescrição aos unidos de facto, dado que a letra da lei não comporta uma excepção implícita que não é admitida pelo seu espírito”.

Resulta, portanto, desta decisão a atribuição de um sentido específico de extensão teleológica: embora se retire do entendimento do tribunal que a extensão teleológica é uma espécie interpretação extensiva impulsionada pela persuasividade do elemento teleológico, a decisão não deixa de considerar que através da dita interpretação se verifica uma aplicação da norma aos casos que *não são directamente abrangidos pela letra da lei*. Assim entendida, a extensão teleológica seria admissível, embora no caso concreto, por ponderações relativas à dissemelhança entre casamento e união de facto, o tribunal não tenha interpretado extensivamente a norma do artigo 318.º a) do Código Civil.

5. Um outro acórdão que ponderou o recurso a uma extensão teleológica foi o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de março de 2011. Em causa estava saber se a proibição do pacto comissório do artigo 694.º do Código Civil devia aplicar-se à venda fiduciária em garantia, aplicação que o tribunal rejeitou. Consagra esta norma o seguinte:

“É nula, mesmo que seja anterior ou posterior à constituição da hipoteca, a convenção pela qual o credor fará sua a coisa onerada no caso de o devedor não cumprir”.

O problema tratado pelo tribunal foi o de saber se esta norma se podia aplicar a outros casos que não a garantia real hipoteca. Cingindo-nos, portanto, ao problema metodológico é de realçar a questão colocada pelo Supremo nos seguintes termos:

“o que, deste modo, está verdadeiramente em causa é saber se se justificará a efectivação de uma verdadeira operação de «extensão

teleológica» da proibição contida no citado art. 694º, de modo a nela incluir situações que, sendo embora, de um ponto de vista jurídico, estruturalmente diferenciadas da hipótese ali prevista, têm com ela alguma conexão funcional relevante: e a admissibilidade de realização de uma tal extensão teleológica da norma proibitiva dependerá naturalmente do balanceamento ou ponderação de todos os interesses envolvidos, tendo particularmente em conta os reflexos que a tese da nulidade da venda ou alienação fiduciária de imóveis – estabelecida com o fito essencial de protecção dos interesses do devedor/vendedor - poderá envolver no plano da tutela do princípio fundamental da confiança e da segurança do comércio jurídico”.

6. Como acima dissemos, a admissibilidade de uma autónoma extensão teleológica (diferenciada da interpretação extensiva) e a sua distinção da analogia nem sempre são claras. Uma decisão em que o problema foi detetado, com precisão, corresponde ao Acórdão do STJ de 21 de abril de 2016, no qual se afirma o seguinte:

“é frequente invocar-se a interpretação em sentido restrito ou em sentido lato. Muitas vezes, por conveniência casual, diz-se que uma disposição deve ser interpretada restritivamente ou extensivamente. Nem sempre é claro o que por tal se entende. Engisch assinalou pelo menos quatro significados diversos deste par de conceitos. A questão é saber em relação a quê se denomina restrito ou lato o significado considerado correcto. A maior parte das vezes supõe-se ser em relação ao sentido literal. Entende-se por interpretação extensiva aquela que vai além do sentido literal. A interpretação extensiva, neste sentido, destina-se a corrigir uma formulação estreita de mais. O legislador exprimindo o seu pensamento, introduz um elemento que designa espécie quando queria aludir ao género, ou formula para um caso singular um conceito que deve valer para toda uma categoria. A interpretação extensiva, despojando o conceito das particularidades e

circunstâncias especializantes em que se encontra excepcionalmente encerrado, eleva-o a um princípio que abarca toda a generalidade das relações. Mas poder-se-á estar a ignorar que o sentido literal não é uma grandeza fixa, mas sim quase sempre variável. Assim, extensiva será uma interpretação que se estenda até ao limite do sentido literal possível, até, no dizer de Larenz, ao “domínio marginal”. Ir além do domínio marginal mais latamente concebido só é possível por via da analogia”.

7. Na doutrina, é frequente a distinção entre interpretação extensiva e analogia de acordo com o critério da letra da lei. Como nota Hager, “a interpretação extensiva é desenvolvida dentro da letra da lei, a analogia supera a letra da lei”¹⁸. Apesar desta distinção, nota-se também que as figuras são de difícil distinção prática e que, ressalvado o caso das normas excepcionais, ambas convergem na ideia de “esticar” a lei de modo a aplicá-la a um “novo caso”¹⁹. Dificuldade agravada no caso da extensão teleológica, como nota entre nós Miguel Nogueira de Brito ²⁰. Na doutrina germânica, esta figura surge, por vezes, caracterizada como uma forma de correção do texto da norma, assim se distinguindo da interpretação extensiva, esta última contida entre os sentidos literais possíveis do texto²¹. Este sentido parece, pois, ser desviante do significado entre nós atribuído por Baptista Machado, para quem “a interpretação extensiva assume normalmente a forma de extensão teleológica: a própria razão de ser da lei postula a sua aplicação a casos que não são directamente abrangidos pela letra da lei mas que são abrangidos pela finalidade da mesma”²².

¹⁸ Günter Hager, *Rechtmethoden in Europa*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2009, p. 50. Num sentido diverso, referindo que “a analogia é metodologicamente um elemento de interpretação e que “a interpretação é normativamente também um resultado da analogia”, A. Castanheira Neves, *Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais*, p. 269.

¹⁹ *Idem*, p. 50.

²⁰ Miguel Nogueira de Brito, *Introdução ao Estudo do Direito*, pp. 284-285.

²¹ *Vide*, por exemplo, Franz Reimer, *Juristische Methodenlehre*, Nomos, 2016, p. 274.

²² João Baptista Machado, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Almedina, Coimbra, 2008, (reimp.), p. 186.

O sentido de extensão teleológica subjacente às decisões dos tribunais portugueses pode suscitar a questão de saber se não estamos, afinal, perante o sentido dos artigos 9.º e 10.º do Código Civil, perante uma verdadeira analogia, em que a teleologia é um elemento de ponderação da semelhança entre o “caso da norma” e a “norma do caso”.

IV. Redução teleológica?

1. A redução teleológica traduz uma circunscrição da norma contra o respetivo sentido literal possível, mas favorecendo a sua teleologia imanente. Há quem realce ainda que o fim em causa pode ser retirado da lei, de várias leis ou mesmo do conjunto das valorações de determinado sistema jurídico²³. Em qualquer caso – guiada pela teleologia da norma ou guiada pela orientação dada pelo quadrante mais amplo das valorações de dado sistema jurídico – a verdade é que a *teleologische Reduktion* não se confunde com a interpretação (*Auslegung*)²⁴.

2. Embora não fazendo referência expressa à redução teleológica, encontramos um exemplo do que nos parece poder ser um exemplo da figura no caso da desaplicação da norma do artigo 755.º, n.º 1 alínea f) do Código Civil ao caso de “promitente comprador não consumidor”. Estabelece esta norma da lei civil o seguinte:

“Gozam ainda do direito de retenção (...) o beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 442.º”.

O direito de retenção do promitente comprador implica uma limitação à esfera de atuação sobre o bem do promitente vendedor e pode implicar também uma

²³ Hans-Martin Pawlowski, *Methodenlehre für Juristen*, p. 220.

²⁴ Karl Larenz, *Methodenlehre*, p. 391.

restrição aos direitos do credor desse mesmo promitente vendedor. Neste contexto, os tribunais portugueses têm vindo a sustentar o que designam de “interpretação restritiva” da norma do Código Civil, de modo a circunscrever o seu âmbito de aplicação, fazendo depender o mesmo da diferenciação entre consumidor e não consumidor.

2. Neste contexto, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de outubro de 2014 decidiu o seguinte²⁵:

“A verificação do direito de retenção previsto na al. f) do n.º 1 do art. 755.º do CC, basta-se com um contrato-promessa em que haja uma tradição da coisa prometida meramente simbólica. Para a mesma verificação, exige-se, porém, que o detentor no contrato promessa em causa revista a qualidade de consumidor prevista no n.º 1 do art. 2.º da Lei n.º 24/96, de 31-07 (...). Nos termos deste dispositivo, é consumidor a pessoa singular a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados exclusivamente a uso não profissional, por pessoa (singular ou colectiva) que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios. É assim a finalidade do acto de consumo que determina, essencialmente, a qualificação do consumidor como sujeito do regime de benefício que aquele diploma instituiu – e ainda os que lhe seguirem na senda da mesma protecção do consumidor, como os decretos-leis nºs 67/2003 de 8/04 e 84/2008 de 21/05, operando a transposição de Directivas da União Europeia.

Por outro lado, e apesar da falta de qualquer referência literal no art. 755º, nº 1, al. f) mencionado a este requisito, há muito que se vem defendendo que o referido direito de retenção apenas se

²⁵ Anteriormente, no o Acórdão Uniformizador, de 20 de março de 2014 uniformizou a seguinte orientação jurisprudencial: «no âmbito da graduação de créditos em insolvência o consumidor promitente-comprador em contrato, ainda que com eficácia meramente obrigacional com traditio, devidamente sinalizado, que não obteve o cumprimento do negócio por parte do administrador da insolvência, goza do direito de retenção nos termos do estatuído no artigo 755º nº 1 alínea f) do Código Civil”.

pode atribuir ao promitente comprador que seja consumidor no contrato de que resulta o crédito garantido pelo direito de retenção. Tal deriva de uma interpretação restritiva daquele dispositivo, por ter sido a protecção dos promitentes compradores que sejam consumidores que motivou o legislador ao introduzir aquele direito, tal como se pode ver do relatório do Decreto-Lei nº 379/86 de 11/11, nomeadamente do seu ponto 4 onde consta “ Neste conflito de interesses, afigura-se razoável atribuir a prioridade à tutela dos particulares. Vem na lógica da defesa do consumidor” (o sublinhado é nosso).

3. Também de acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de novembro de 2015:

“A norma do art. 755º, nº 1, al. f) do C. Civil deve ser objeto de interpretação restritiva, no sentido de conferir o direito de retenção ao promitente-comprador “consumidor”.

As decisões em apreço reconhecem, portanto, que a letra da lei não contempla uma restrição do direito em causa ao *consumidor*, mas que esta será a solução teleológica e sistematicamente mais adequada.

4. A justificação baseia-se, em larga medida, no sentido dado ao preâmbulo do Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de novembro, que aditou a norma do Código Civil em discussão. Conforme explicita o Acórdão da Relação de Coimbra de 3 de novembro de 2015:

“Do preâmbulo ao diploma legal consta a seguinte justificação, em termos de política legislativa:” Tem de reconhecer-se que, na maioria dos casos, a entrega da coisa ao adquirente, apenas se verifica com o contrato definitivo. E, quando se produza antes, não há dúvida de que se cria legitimamente, ao beneficiário da promessa, uma confiança mais forte na estabilidade ou concretização do negócio. A boa-fé sugere, portanto, que lhe

corresponda um acréscimo de segurança. O problema só levanta particulares motivos de reflexão precisamente em face da realidade que levou a conceder essa garantia: a da promessa de venda de edifícios ou de fracções autónomas destes, sobretudo destinados a habitação, por empresas construtoras, que, via de regra, recorrem a empréstimos, maxime tomados de instituições de crédito. Ora, o direito de retenção prevalece sobre a hipoteca, ainda que anteriormente registada (artigo 759.º, n.º 2, do Código Civil). Logo, não faltarão situações em que a preferência dos beneficiários de promessas de venda prejudique o reembolso de tais empréstimos. Neste conflito de interesses, afigura-se razoável atribuir prioridade à tutela dos particulares. Vem na lógica da defesa do consumidor. Não que se desconheçam ou esqueçam a protecção devida aos legítimos direitos das instituições e o estímulo que merecem como elementos de enorme importância na dinamização da actividade económico-financeira. Porém, no caso, estas instituições, como profissionais, podem precaver-se, por exemplo, através de critérios ponderados de selectividade do crédito, mais facilmente do que o comum dos particulares a respeito das deficiências e da solvência das empresas construtoras. Persiste, em suma, o direito de retenção que funciona desde 1980. No entanto, corrigem-se inadvertências terminológicas e desloca-se essa norma para lugar adequado, incluindo-se entre os restantes casos de direito de retenção [artigo 755.º, n.º 1, alínea f)].”.

5. Perante a tensão gerada entre a restrição e a letra da lei não surpreende que existam também decisões de sentido contrário. Assim, atendo-se ao sentido literal do artigo 755.º, n.º f) do Código Civil julgou também o Supremo Tribunal de Justiça de 29 de julho de 2016 o seguinte:

“A aplicação do art. 755.º, n.º 1, al. f), do CC, não depende de o promitente-comprador ser ou não um consumidor e a circunstância de o legislador se referir à tutela dos consumidores no preâmbulo

do diploma que consagrou o direito de retenção não é decisiva e não justifica uma interpretação restritiva, já que o legislador pode ter tomado a parte pelo todo e ter-se limitado a referir uma das situações socialmente mais relevantes. Qualquer situação de detenção pelo promitente-comprador, mesmo que este não seja consumidor, pode, pela sua frequência e importância ao nível da consciência social, servir de fundamento para o direito de retenção” (o sublinhado é nosso).

VII. Conclusão

1. A tendência jurisprudencial não parece deixar aprisionar-se numa divisão rígida entre casos em que o legislador consagra uma determinada ponderação de interesses, que cabe ao juiz revelar (função judicial de cognição/modelo passivo) e casos em que é o próprio tribunal a ponderar esses mesmos interesses, por ausência de solução legal (função judicial de valoração/modelo ativo)²⁶.

2. A pertença da integração de lacunas à ideia de *richterliche Rechtsfortbildung* não suscita dúvidas²⁷. O que suscita dúvidas é o desenvolvimento judicial do direito além de uma zona de vazio regulativo, incluindo os casos em que o resultado da decisão não pode ser compreendido dos sentidos possíveis da lei²⁸. Tornam-se melindrosos os sentidos das fontes que podem revelar um desrespeito da vinculação do juiz à lei, constitucionalmente consagrada (artigo 203.º da CRP). Neste terreno, os problemas do que designámos por “atualismo

²⁶ Jens Einfeld, *Rechtsfortbildung als Rechtserkenntnis. Das Richterrecht und das Wertungsproblem*, em *Richterliche Rechtsfortbildung und kodifiziertes Richterrecht*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, 2014, (p. 97 ss), sobretudo p. 100 ss.

²⁷ Karl Larenz, *Methodenlehre*, p. 366 ss, Thomas Henniger, *Europäisches Privatrecht und Methode*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2009, p. 63 ss. Aludindo a desenvolvimento judicial do direito em sentido amplo, relacionado com a atividade de interpretação, e em sentido restrito, associado à integração de lacunas e à redução teleológica, Matthias Klatt, *Auslegung des Rechts*, em *Handbuch Rechtsphilosophie*, org. Eric Hilgendorf/ Jan Joerden, J.B.Metzler, Estugarda, 2017, p. 227.

²⁸ Incluindo no desenvolvimento judicial do Direito a decisão *contra legem* (no plano conceptual, não da admissibilidade da mesma), Robert Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, p. 22 ss.



corretivo”, de extensão teleológica e de redução teleológica convocam a relação, complexa, entre o elemento gramatical e o elemento teleológico da interpretação. A questão da ordenação e da relação entre elementos interpretativos é, desde Savigny, um dos pontos mais intrincados da moderna metodologia jurídica²⁹ e, entre estes, apesar dos esforços das teses do “primado da teleologia”, na esteira de Jhering e de Heck, talvez o mais difícil de resolver seja mesmo o que resulta do confronto entre letra e teleologia. Já em outros ordenamentos jurídicos se tem notado que da jurisprudência não resulta um sistema de prevalência de um dos elementos.

3. Dos casos analisados, observa-se um “desenvolvimento judicial do direito escondido”³⁰: socorrendo-se de argumentos de aplicação do direito, por vezes os tribunais corrigem a norma e desenvolvem o direito aplicável ao caso em termos que não parecem ter sido previstos pelo legislador, nem pela lei. É certo que uma das razões a favor da preponderância da teleologia é a presunção de uma racionalidade de fins da lei ou do legislador³¹. Contudo, não é menos verdadeiro que a ideia de teleologia tem implícita afinal uma determinada valoração extralegal ou mesmo extrajurídica do aplicador do direito. Aspeto que poderá ser inquietante, se tal valoração se aproximar, afinal, de uma intuição ou de um sentimento ético do juiz, os quais acabam por ser uma negação da própria metodologia jurídica.

4. Na doutrina, o consenso gerado em torno da recusa de um juiz limitado a uma automática subsunção despida de valorações e da aceitação do sistema

²⁹ Com diferentes perspetivas, pode ver-se Karl Larenz, *Methodenlehre*, p. 343 ss (diretrizes com pesos distintos), Peter Raisch, *Vom Nutzen der überkommenen Auslegungsmethoden für die praktische Rechtsanwendung*, Heidelberg, 1988, p. 38 (insuscetibilidade de hierarquia) ou Josef Esser, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, 3.^a ed., Tubinga, 1974, p. 117 ss (necessidade de uma hierarquia). Sobre o problema na doutrina mais recente, com as diversas posições, Günter Hager, *Rechtmethoden*, p. 37 ss, Thomas Henniger, *Europäisches Privatrecht und Methode*, p. 61 ss, Irmgard Amberg, *Divergierende höchstrichterliche Rechtsprechung*, Duncker und Humblot, 1998, p. 116 ss.

³⁰ A alusão a uma “*verdeckte Rechtsfortbildung*” é de Christian Fischer, *Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2007, p. 120 ss.

³¹ Thomas Henniger, *Europäisches Privatrecht und Methode*, p.63.

jurídico como sistema aberto e incompleto³², contrasta com o dissenso em torno dos limites, de um julgador enquanto *normsetzende Instanz*, em vez que *normanwendende Instanz*³³. Independentemente das relações entre a lei e o Direito entendido enquanto *Richterrechts* – e independentemente também da extensão deste³⁴ –, a verdade é que aquele desiderato não pode ser conseguido sem uma adequada metodologia jurídica e sem um diálogo enriquecido entre metodologia e jurisprudência e entre jurisprudência e dogmática jurídica³⁵.

5. É considerável o esforço dos últimos cinquenta anos, mas há ainda algum caminho por percorrer, evitando os falsos atalhos do cepticismo metodológico ou o esquecimento de que o nosso sistema contempla regras de interpretação, ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, como o alemão, cujo BGB não consagra normas sobre a interpretação da lei, apesar da forte influência das orientações metodológicas suportadas pela doutrina no nosso País³⁶.

³² Como notava Friedrich Müller, nem a ordem jurídica pode considerar-se como plena, sem lacunas, nem a atividade judicial pode tornar essa ordem sem lacunas (*Richterrecht*, Duncker und Humblot, Berlim, 1986, p. 119).

³³ Sobre o problema e em sentido limitativo quanto ao desenvolvimento judicial do direito, Matthias Jestaedt, *Richterliche Rechtsetzung statt richterliche Rechtsfortbildung*, em *Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung*, org. Christian Bumke, Mohr Siebeck, Tübinga, 2012, p. 49 ss.

³⁴ Veja-se o estudo de Pedro Scherer de Mello Aleixo, *Verantwortbares Richterrecht*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2014, p. 98 ss.

³⁵ Sobre as funções da dogmática jurídica (de estabilização, desenvolvimento ou discussão, redução da complexidade, simplificação e controlo de resultados) vide Robert Alexy, *A Theory of Legal Argumentation. A theory of rational discourse as theory of legal justification*, Clarendon Press, Oxford, 1989, trad. Ruth Adler e Neil MacCormick, p. 266 ss. Entre nós, aludindo a funções de sistematização, estabilização e crítica da ciência do direito, Miguel Teixeira de Sousa, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 2012, p. 29. Sobre o problema das relações entre a dogmática e o “direito judicial” veja-se o estudo de Eduard Picker, *Richterrecht und Rechtsdogmatik. Zur rechtsdogmatischen Disziplinierung des Richterrechts*, em *Richterrecht zwischen Gesetzesrecht und Rechtsgestaltung*, org. Christian Bumke, Mohr Siebeck, Tübinga, 2012, p. 85 ss, vincando precisamente a necessidade de complementaridade entre as figuras.

³⁶ Sobre a metodologia germânica, em comparação com outras, veja-se Thomas Henniger, *Europäisches Privatrecht und Methode*, p. 45 ss.