**Desenvolvimento interpretativo do Direito**

(Apontamentos)

1. **Generalidades**

A interpretação das fontes (como as leis) serve para determinarmos o seu significado, e, portanto, as normas que elas contêm (Teixeira de Sousa). Podemos dizer que a regra é o *significado prático* da fonte (Peczenik).

Essas normas servem para ser aplicadas a um caso concreto (de uma forma simples, e ainda que não completamente correcta, é nisto que consiste a *subsunção*).

Nem sempre é fácil determinar o significado das fontes, em função de ambiguidade sintáctica, ambiguidade semântica, vagueza, modificabilidade do significado, etc. E é por isto mesmo que a actividade de interpretação se afigura importantíssima.

1. **Formas de interpretação** (prisma do sujeito)[[1]](#footnote-2)
2. **Interpretação autêntica** – efectuada pelo próprio órgão com competência legislativa) [esta é vinculativa; tem eficácia externa (ou seja, vincula particulares, tribunais, etc.); ex. lei interpretativa[[2]](#footnote-3)]/**Interpretação administrativa** (MRdeS) (ou oficial)– efectuada por órgão hierarquicamente inferior, sem competência para alterar a lei, pelo que não vincula os tribunais [esta não é vinculativa; tem eficácia meramente interna (ou seja, não vincula particulares, tribunais, etc., mas apenas o órgão que a efectua)][[3]](#footnote-4).
3. **Interpretação doutrinal** – efectuada pelos jurisconsultos e pelos juízes [podemos também subdividi-la em doutrinal em sentido estrito (jurisconsultos) e jurisprudencial (juízes)] [esta não é vinculativa (não vincula particulares, tribunais, etc.); o que não quer dizer que, consoante de quem provenha, não possa influenciar a interpretação do julgador].
4. **Finalidade da interpretação**
5. **Interpretação objectivista** (imanente à fonte, à letra da lei)/ **interpretação subjectivista** (indagação da intenção do legislador).
6. **Interpretação historicista** (tem em atenção o horizonte em que a lei foi elaborada)/**interpretação actualista** (tem atenção o exacto momento em que a interpretação é efectuada).

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| (T de Sousa) | **Historicismo** | **Actualismo projectivo** | **Actualismo projectivo** |
| **Subjectivismo** | Vontade do legislador histórico | Projecção na actualidade da vontade do legislador histórico | Prospecção da vontade do legislador actual |
| **Objectivismo** | Significado objectivo histórico | Projecção na actualidade do significado objectivo histórico | Prospecção do significado objectivo actual |

\* Ter em atenção a relação entre estes fins da interpretação.

\* A interpretação objectivista possui alguma primazia sobre as restantes (v. argumentos).

1. **Elementos da interpretação**

Regras da interpretação que permitem optar por uma determinada interpretação da fonte interpretada; também lhes podemos chamar «*argumentos*» de interpretação (Alexy).

**Artigo 9.º do CC (Interpretação da lei)**

1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei [elemento literal], mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo [elemento teleológico], tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico [elemento sistemático], as circunstâncias em que a lei foi elaborada [elemento histórico] e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal [elemento literal (que aparece como limite da interpretação], ainda que imperfeitamente expresso.

1. **Elemento literal** – diz respeito ao significado linguístico literal da fonte, à “letra da lei”. É o ponto de partida e o limite da interpretação.

*Elementos* ***não literais:***

1. **Elemento sistemático** – referido ao enquadramento sistemático da lei [(i) relação entre vários preceitos [relação de *subordinação*; de *conexão*[[4]](#footnote-5); *elemento sistemático por analogia* (ou “lugares paralelos”)[[5]](#footnote-6)] e (ii) inserção sistemática na lei de um determinado preceito];
2. **Elemento histórico** – refere-se ao momento em que a lei foi elaborada (ex. precedentes normativos, trabalhos preparatórios, occasio legis, etc.);
3. **Elemento teleológico** – respeitante à finalidade da lei, à sua razão de ser[[6]](#footnote-7)/[[7]](#footnote-8).

\* De acordo com o artigo 9.º/1 do CC, podemos dizer que o intérprete encontra o espírito da lei a partir da sua letra, com base na sua história, na sua sistemática e teleologia (Teixeira de Sousa).

\* Há *hierarquia* dos elementos consoante: (i) método de interpretação – elemento literal; (i) finalidade da interpretação – espírito da lei (logo, elementos não literais (v. 9.º/1)]

\* Ainda assim: (i) o valor de cada elemento pode variar consoante o caso; (ii) há que recorrer a todos os elementos sempre que interpretarmos uma fonte.

\* Ideia de interpenetração dos vários elementos da interpretação (Larenz).

1. **Resultados da interpretação**

Após a análise dos vários elementos interpretativos mencionados e tendo por base os fins da interpretação, podemos chegar a vários resultados interpretativos.

1. **Interpretação declarativa** – a que resulta da coincidência entre o significado literal e o espírito da lei (elementos não literais); o significado dado pela letra coincide (ou é compatível) com aquele retirado dos restantes elementos.

Consoante estejam aqui em causa (a) conceitos indeterminados[[8]](#footnote-9), ou (b) termos polissémicos[[9]](#footnote-10), esta pode subdividir-se em *(i)* média (no primeiro caso), *(ii)* ampla, e *(iii)* restrita (no segundo caso).

1. **Interpretação extensiva** – em função do espírito da lei, o resultado da interpretação é mais amplo que o significado literal da lei (o legislador terá dito menos que aquilo que pretenderia ou deveria ter dito); efectuamos um «juízo de agregação»: o que vale para a parte deve valer para o todo (TdeS) (ex. art. 2327.º CC de Seabra dizia que a beira do seu telhado não devia gotejar sobre os prédios vizinhos; ainda que falasse apenas de telhado, entendia-se amplamente estarem abrangidas quaisquer coberturas).
2. **Interpretação restritiva –** em função do espírito da lei, o resultado da interpretação é mais restrito que o significado literal da lei (o legislador terá dito mais que aquilo que pretenderia ou deveria ter dito); efectuamos um «juízo de desagregação»: o que parece valer para o todo, só deve valer para a parte (TdeS) (ex. o art. 50.º, n.º 1, al. *c)*, do CEstrada estabelece que é proibido o estacionamento nos lugares por onde se faça o acesso a propriedades, a parques ou a lugares de estacionamento. Isto significa que, por ex., não é permitido estacionar impedindo acesso a garagens; mas, como é evidente, aquela regra não se aplica aos proprietários das garagens. Logo, esta norma não abrange todas as pessoas, menos os proprietários das garagens ou lugares de estacionamento).

*Desconsideração da norma:*

1. **Interpretação ab-rogante** – a interpretação conclui que não consegue chegar a nenhum resultado interpretativo; em virtude de um acto de comunicação falhado, a lei não apresenta sentido.

Em três casos (Nogueira de Brito): (i) o intérprete não consegue extrair sentido gramatical do texto da lei, que foi mal redigida (int. abr. *singular*); (ii) a fonte remete para um regime não existente (ex. da escritura púbica abolida) (int. abr. *sistémica*); (iii) conflito de irresolúvel entre disposições normativas da mesma lei (ou de leis diferentes, mas aprovadas ao mesmo tempo) (note-se que Teixeira de Sousa afasta este último caso, porque todos os conflitos seriam resolúveis, nem que seja através de uma ponderação de interesses conflituantes)[[10]](#footnote-11).

1. **Interpretação correctiva** (ou *contra legem*) – aplicação da lei a um caso que ela não permite, ou não aplicação da lei a um caso que ela abrange; ultrapassa-se a letra da lei e o seu espírito; justifica-se pela incompatibilidade da fonte com valores jurídicos fundamentais (ex. justiça, confiança, eficiência). É afastada no nosso ordenamento (art. 8.º/2) (razão: separação de poderes).

*Eventual admissibilidade da redução e extensão teleológicas na interpretação?!*

1. **Redução teleológica –** consiste emreduzir a regra contida na lei, concebida demasiado amplamente segundo o seu sentido literal, ao âmbito de aplicação que lhe corresponde segundo o fim da regulação ou a conexão de sentido da lei (Larenz); ou seja, ultrapassa-se o sentido literal, ainda que nos encontremos ainda dentro do espírito do sistema [ex. a regra que prescreve a nulidade do negócio do representante legal consigo mesmo (desconsiderando a parte final do art. 261.º/1 CC), não parece abranger os negócios do representante legal consigo, mesmo que, pela sua natureza, apenas tragam vantagens ao representado (como as doações feitas a um incapaz pelo seu representante legal que este, ao mesmo tempo, aceita para aquele); neste caso faz sentido a redução teleológica].
2. **Extensão teleológica –** consiste em alargar o campo de aplicação de uma norma, definido pelo texto, com fundamento na sua imanente teleologia, a casos que por aquele texto não estariam literalmente abrangidos (Pinto Bronze) (ex. a norma que estabelece não ser permitida a acumulação de funções docentes no ensino superior particular por parte de docentes do ensino superior público, salvo se estes pretenderem beneficiar de dispensa da actividade docente para realização de trabalhos de investigação. Não estão aqui em causa funções lectivas, mas também de direcção ou gestão, pois a razão de ser da norma assim o impõe).

\* A extensão teleológica distingue-se da *analogia* (porque o caso omisso, na primeira, não é semelhante ao que é regulado, igual a ele em todos os aspectos essenciais para a valoração; trata-se antes de uma hipótese legal inteiramente diversa da regulada, que contudo deveria ter sido incluída na previsão legal para esta alcançar o seu fim em tais casos).

\* Ainda assim, em ambos os casos se estende uma regulação a uma situação de facto que não é abrangida segundo o seu sentido literal possível e se assegura uma plena realização do fim da regra legal, evitando uma contradição de valoração que não é justificável. Em razão desta proximidade, as proibições de analogia devem também aplicar-se à extensão teleológica.

\* Oliveira Ascensão opõe-se à redução e extensão teleológica, porque vão para além do sentido literal, caindo na interpretação correctiva.

\* Nogueira de Brito distingue, ainda assim, entre a (i) simples *rectificação da lei* (que guarda fidelidade à posição tomada pelo legislador, ao seu querer e ao escopo que persegue, ainda que quebre os limites do sentido literal), e (ii) a «*insurreição contra o legislador por amor da transcendente ideia de Direito*» (Engisch).

* 1. **Desenvolvimento judicial do Direito**

Ideia de desenvolvimento judicial (ou, mais amplamente, interpretativo) como *continuação* da interpretação (Nogueira de Brito). A interpretação e o desenvolvimento judicial não têm de ser vistos como coisas diferentes, mas como dois processos de pensamento.

Desenvolvimento que pode ser:

1. **imanente à lei** (ex. integração de lacunas, redução e extensão teleológicas, interpretação enunciativa), ou
2. **superador da lei** (ex. recurso a princípios ético-jurídicos; norma que o intérprete criaria).
   * 1. ***Desenvolvimento imanente à lei***

Supera o sentido literal da lei, mas mantém-se no âmbito da sua intenção reguladora, plano e teleologia.

1. **Integração de lacunas**

Lacuna – incompletude da lei, contrária ao seu plano (Canaris).

Tipos de lacunas:

1. **Normativa** (temos uma norma jurídica incompleta, seja ao nível da previsão como da estatuição)/**de regulação** [falta uma determinada regulação em conjunto, no âmbito de uma lei (ex. contr. de troca)]/**do Direito** [sector inteiro que não foi regulado; âmbito mais amplo que o da lei (ex. comércio electrónico)][[11]](#footnote-12).
2. Patente/oculta
3. Inicial/subsequente
4. Consciente/inconsciente
5. De colisão[[12]](#footnote-13)

**Integração de lacunas por** ***analogia***:

1. Analogia – transposição de uma norma dada pela lei para outra situação semelhante não regulada pela lei. As situações têm de ser semelhantes nos aspectos decisivos para a valoração jurídica (admitida pelo art. 10,º/1 CC)[[13]](#footnote-14).
2. Tipos: ***legis*** (ou particular) (uma norma j. particular é aplicada a uma situação de facto não regulada por ela)/ ***juris*** (ou geral) (de várias disposições legais que ligam idêntica consequência jurídica a hipóteses legais diferentes infere-se um princípio jurídico geral que se ajusta tanto à hipótese não regulada na lei como às hipóteses reguladas; ou seja, temos de “criar” um princípio j. e só a partir dele se chega à integração) (ex. de uma série de disposições legais que prevêem para relações jurídicas de longa duração um direito inalienável à denúncia para cada parte infere-se um princípio segundo o qual existe um direito à denúncia em todos os contratos de longa duração)[[14]](#footnote-15).
3. Proibições de analogia

* **Leis penais positivas** (v. 1/3 do CP e 29/3 da CRP)
* **Normas tributárias** (v. 11/4 da LGT e 103/2)
* **Normas excepcionais** (v. art. 11.º CC)

Conceito – duas normas podem estar numa relação de regra/excepção: à regra opõe-se a excepção, que para um círculo mais ou menos amplo de situações e destinatários é aberta pela segunda. O conceito é relacional: não há excepção sem regra (ainda que o contrário não se verifique). Não se admite analogia no seu âmbito (v. art. 11.º CC).

Tipos – excepções *materiais* (a excepção em sentido próprio que corresponde à vontade política do legislador no sentido de adoptar um regime de sinal oposto ao regime regra que não tem outra justificação senão essa mesma vontade política), e *formais* (não exprime uma tal vontade política, mas antes corresponde a uma técnica de redacção da lei e encontra justificação numa razão de ser que não se deixa reconduzir à pura vontade do legislador).

Excepção à proibição de analogia –

Se a regra excepcional constituir um *ius singulare*, há proibição de analogia. Se não constituir, há que ponderar, em concreto, se pode ou não haver analogia (Teixeira de Sousa) (ex. – *(i)* é permitido estacionar aos domingos (regra excepcional); *(ii)* é proibido estacionar nos dias úteis (regra geral): podemos extrair, com base num argumento *a simile*, que é também proibido estacionar aos feriados, e com base num argumento *a contrario* que é permitido estacionar em todos os demais dias).

* **Tipologias taxativas** sempre que a lei não admite outras hipóteses (as leis penais enquadram-se, na verdade aqui).

1. **Redução teleológica** (cfr. *supra*)
2. **Extensão teleológica** (cfr. *supra*)
3. **Interpretação enunciativa ou inferência lógica de normas**
4. **Interpretação *a fortiori*** (por maioria de razão):

* ***a maiori ad minus*** [*previsão* da norma –se o mais não produz certo efeito jurídico, o menos também não o produz (ex. se o Conselho de Administração de uma sociedade não pode praticar certo acto, então também nenhum dos administradores o pode fazer); *estatuição* da norma –a norma que permite o mais, também permite o menos (ex. quem pode vender um determinado bem, também o pode administrar)];
* ***a minori ad maius*** [previsão –se o menos é suficiente para produzir um determinado efeito jurídico, então o mais produz necessariamente esse mesmo efeito jurídico (ex. se a negligência serve para responsabilizar alguém, então o dolo também); estatuição –a norma que proíbe o menos, proíbe também o mais (ex. se alguém está proibido de hipotecar um bem (*e.g.* uma casa), está também proibido de o vender)].

1. **Interpretação *a contrario***

Da interpretação de uma fonte resulta sempre uma norma *positiva* (correspondente aos casos abrangidos) e uma norma *negativa* (relativa aos casos a que a norma não se aplica). O argumento *a contrario* é o que permite concluir que a norma negativa é uma norma de sentido contrário à norma positiva. Se a norma positiva só abrange um determinado caso, podemos concluir que todos os casos que não sejam análogos ao caso regulado são abrangidos pela norma de sentido contrário (ex. norma excepcional).

* + 1. **Desenvolvimento superador da lei**

Trata-se de um desenvolvimento que vai para além do espírito da lei, mas que, afigurando-se muito excepcional, não poderá nunca violar os princípios fundamentais da ordem jurídica (como os constitucionais). Por isso, Larenz fala em desenvolvimento para além da lei (*extra legem*), mas dentro do Direito (*intra ius*).

Tem de ser fundamentado no seio de *ponderações jurídicas*.

1. **Desenvolvimento do Direito de acordo com as necessidades do comércio jurídico**
2. **Desenvolvimento do Direito de acordo com a natureza das coisas**
3. **Desenvolvimento por recurso a princípios ético-jurídicos**

Temos um desenvolvimento do Direito superador da lei de acordo com um princípio jurídico quando um tal princípio, ou um seu novo âmbito de aplicação, é conhecido pela primeira vez e aplicado de modo convincente.

É esta, na verdade, a origem de doutrinas que apelam ao princípio fundamental da boa fé (abuso do direito, da base do negócio, dos deveres de protecção e da responsabilidade por *culpa in contrahendo*); ou quando o Tribunal Constitucional extrai diferentes princípios jurídicos do princípio do Estado de Direito (como os princípios da proporcionalidade e da protecção da confiança).

1. **Desenvolvimento por recurso norma que o intérprete criaria**

Quando não seja possível recorrer à analogia e aos princípios, é possível resolver problemas jurídicos “*segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema*” (cfr. art 10.º/3 CC).

O que é que isto significa? De acordo com Oliveira Ascensão, esta fórmula não podesignificar:

1. uma remissão para o arbítrio do intérprete, pois isso seria absurdo;
2. um apelo ao sentimento jurídico, pois isso está excluído pelos marcos objectivos estabelecidos no preceito;
3. um apelo à *equidade*, porque se manda resolver segundo a norma que corresponda ao sistema e não segundo as circunstâncias do caso concreto (resta saber se a equidade corresponde apenas à justiça do caso concreto e não prescinde de pontos de apoio normativos).

Os CC suíço e alemão (na esteira do pensamento de Aristóteles) referem-se ao que o “legislador” faria e não ao que o “intérprete” faria, como o art. 10.º/3 do CC. O que entender desta diferença?

O desvio é só aparente: a referência ao intérprete esgota o seu sentido na identificação do agente da integração; o critério da integração remete-nos, também aqui, para a figura do legislador (Oliveira Ascensão).

Jorge Silva Sampaio

(*Novembro de 2012*)

1. Deste prisma, de acordo com Marcelo Rebelo de Sousa, podemos ter *auto-interpretação* (feita pelo próprio órgão que fez a lei ou, pelo menos, que tem competência para a fazer) e *hetero-interpretação* (feita por um órgão diferente daquele que criou a fonte). [↑](#footnote-ref-2)
2. Notar, ainda assim, que Oliveira Ascensão afirma que: «lei interpretativa é que realiza interpretação autêntica, e há interpretação autêntica quando a nova lei se integra na lei interpretada»; porém, Nogueira de Brito afirma que: «Quando se fala de interpretação autêntica não se tem em vista as leis interpretativas, que visam apenas esclarecer o sentido de uma lei anterior e aplicam, em consequência disso, aos factos que se tenham verificado antes do começo da sua vigência, mas já no domínio da lei interpretada. Isso é possível, à luz do disposto no artigo 13.º do Código Civil, porque a lei meramente interpretativa não é inovadora e apenas estabelece uma solução que já era possível alcançar por um qualquer intérprete à luz da lei interpretada». [↑](#footnote-ref-3)
3. Note-se que é afastada pelo próprio artigo 112.º/5 da CRP, que proíbe que um acto normativo inferior venha interpretar uma fonte hierarquicamente superior. [↑](#footnote-ref-4)
4. Podemos distinguir aqui entre *conexão* *próxima* – interpretação de dois preceitos; e conexão *remota* – que se refere não propriamente à relação entre preceitos, mas à inserção sistemática de um preceito numa lei, por ex. (cfr. Oliveira Ascensão). [↑](#footnote-ref-5)
5. Analogia de cariz valorativo; trata-se de um “processo mental”: *raciocínio por analogia*. Não há na verdade uma lacuna, mas uma dúvida de interpretação (cfr. Oliveira Ascensão). [↑](#footnote-ref-6)
6. Existem dois tipos de critérios teleológico-objectivos: (i) estrutura do âmbito material regulado, dados factuais; e (ii) princípios ético-jurídicos. [↑](#footnote-ref-7)
7. No que se refere aos princípios que devem orientar a interpretação de acordo com o critério teleológico, há que mencionar, pela sua importância, a ***interpretação conforme à constituição*** (limites: sentido literal e contexto significativo da lei). [↑](#footnote-ref-8)
8. Os *conceitos indeterminados* são conceitos de extensão variável, ou seja, são conceitos vagos (Teixeira de Sousa), em que, enfim, se utilizam palavras ou expressões genéricas, vagas ou imprecisas (*fuzzy language*), possuindo, por isso, uma “zona de penumbra” (Teixeira de Sousa). O legislador recorre, não obstante, aos mesmos, muitas vezes, com o intuito de permitir uma maior adaptabilidade da solução legal às circunstâncias do caso concreto. Por esta mesma razão, têm de ser preenchidos de forma objectivo-valorativa pelo aplicador do Direito. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ex. conceito de culpa, que abrange negligência, dolo, reprovabilidade, etc.; conceito de hospital, que pode abranger centros de saúde, unidades hospitalares, hospitais, etc. [↑](#footnote-ref-10)
10. Tudo isto se refere a uma interpretação abrogante *lógica* (não conseguimos identificar uma norma em termos lógicos); mas podemos também de falar em interpretação abrogante *valorativa* (incompatibilidade valorativa entre dois preceitos da lei). Como esta última interpretação se aproxima da interpretação correctiva, que é afastada no nosso ordenamento (v. art. 9.º/1 CC), não se afigura admissível.

    A interpretação abrogante valorativa distingue-se, ainda assim, da interpretação correctiva, porque a primeira verifica-se quando há uma incompatibilidade entre dois preceitos, e a segunda quando há uma incompatibilidade entre um preceito e princípios do ordenamento. [↑](#footnote-ref-11)
11. Problema quanto a este último tipo de lacuna: lacuna é a incompletude da lei contrária ao seu plano, ma aqui encontramo-nos num prisma mais amplo. Logo, não é possível determinar o espírito da lei, pelo que, em princípio, deve ser o legislador, e não o intérprete, a integrar estas lacunas (razão: separação de poderes). Logo, deve, eventualmente, ser ponderada no âmbito do *desenvolvimento superador da lei*. [↑](#footnote-ref-12)
12. Teixeira de Sousa considera, ainda assim, que nestes casos não há, na verdade, contradição, mediante o recurso a um critério valorativo [pondera-se] que permite escolher uma norma em detrimento da outra. Comparar com a restante doutrina. [↑](#footnote-ref-13)
13. A analogia é *valorativa* (seja quando se identificam os elementos essenciais a comparar, como quando se pondera se existe ou não uma identidade suficiente entre os elementos essenciais) (cfr. Teixeira de Sousa, p. 404 e 405). [↑](#footnote-ref-14)
14. Discussão sobre a sua admissibilidade: será admissível? Em que termos? Não estará aqui em causa a interpretação enunciativa? De acordo, por ex., com Larenz e Engisch, trata-se de um método de descoberta de princípios jurídicos e se o princípio já está estabelecido não há que falar em analogia. [↑](#footnote-ref-15)