

MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE

ENSAIO SOBRE A TEORIA DA INTERPRETAÇÃO DAS LEIS

FRANCESCO FERRARA

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS LEIS

Traduzido por
MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE

4.^a EDIÇÃO



ARMÉNIO AMADO — EDITOR, SUCESSOR
COIMBRA — 1987

Manuel A. Domingues de Andrade
0005 20 4000
[Signature]

DETERMINAÇÃO DO SENTIDO DAS NORMAS JURÍDICAS. INTERPRETAÇÃO ¹

4. — Ideias gerais

Mas a actividade central que se desenvolve na aplicação da norma de direito é a que tem por objecto a interpretação.

O texto da lei não é mais do que um complexo de palavras escritas ² que servem para uma manifestação de vontade, a casca

¹ Da vastíssima literatura sobre o argumento bastará recordar os trabalhos fundamentais: SAVIGNY — *System des heutigen römischen Rechts* «Sistema do direito romano hodierno», I, § 32.º; UNGER — *System*, I, § 10.º; BINDING — *Strafrecht*, pág. 450. WACH — *Handbuch*, pág. 50; KOHLER — *Ueber die Interpretation von Gesetzen* «Sobre a interpretação das leis» na *Grünhuts Zeitschrift für das privat und öffentlichen Ihering's* «Revista de Grünhut para o direito privado e público» 1896, e nos *Ihering's Jahrbücher für Dogmatik* «Anuários de Ihering para a dogmática» 25, 270; BÜLOW — *Gesetz und Richteramt* «A lei e a função do juiz», Leipzig, 1885; KRAUS — *Die leitende Grundsätze der Gesetzinterpretation* «Os princípios directivos da interpretação das leis», na *Grünhuts Zeitschrift*, 32; GÉNY — *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, 1899; BRÜTT — *Die Kunst der Rechtsanwendung* «A arte da aplicação do direito», Berlim, 1907; SCIALOJA — *Sulla teoria della interpretazione delle leggi*, nos *Studi per Schupfer*, III; DEGNI, *L'interpretazione delle leggi*, 2.ª ed., Nápoles, 1909; ALFREDO ROCCO — *L'interpretazione delle leggi processuali*, no *Archivio Giuridico*, 1906, pág. 91 e seg.; SCIALOJA (ANTÓNIO) — *Le fonti e l'interpretazione del diritto commerciale*, 1907; CARNELUTTI — *Criteri d'interpretazione della legge sugli infortuni nel lavoro*, nos *Studi sugli infortuni*, vol. I; ROMANO — *L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico*, no *Filangieri*, 99, 242 e segs.; FADDA e BENZA, *ad WINDSCHEID — Pandette*, I, 118 e segs.; SALILLES — *I fattori d'interpretazione giurídica*, Corte Napoli, 1903.

² Em forma paradoxal SCHLOSSMANN — *Der Irrtum über wesentlichen Eigenschaft*. «Erros sobre qualidades essenciaes», pág. 27, chama à lei uma *folha de papel impresso*, uma combinação de papel com sinais negros! Mas

exterior que encerra um pensamento, o corpo de um conteúdo espiritual.

A lei, porém, não se identifica com a letra da lei. Esta é apenas um meio de comunicação: as palavras são símbolos e portadores de pensamento, mas podem ser defeituosas. Só nos sistemas jurídicos primitivos a letra da lei era decisiva, tendo um valor místico e sacramental. Pelo contrário, com o desenvolvimento da civilização, esta concepção é abandonada e procura-se a intenção legislativa. Relevante é o elemento espiritual, a *voluntas legis*, embora deduzida através das palavras do legislador.

Entender uma lei, portanto, não é somente aferrar de modo mecânico o sentido aparente e imediato que resulta da conexão verbal; é indagar com profundidade o pensamento legislativo, descer da superfície verbal ao conceito íntimo que o texto encerra e desenvolvê-lo em todas as suas direções possíveis: *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (17, Dig. 1, 3).

A missão do intérprete é justamente descobrir o conteúdo real da norma jurídica, determinar em toda a plenitude o seu valor, penetrar o mais que é possível (como diz WINDSCHEID)¹ na alma do legislador, reconstruir o pensamento legislativo.

Só assim a lei realiza toda a sua força de expansão e representa na vida social uma verdadeira força normativa.

De interpretação fala-se em sentido amplo e em sentido estrito. No sentido estrito, a interpretação consiste em determinar a significação da lei e desenvolver o seu conteúdo em todas as direções; no sentido amplo, a interpretação compreende também a analogia, isto é, a elaboração de normas novas para casos não contemplados, induzidos de casos afins

não se adverte que estes sinais de escrita são a expressão dum pensamento e duma vontade.

¹ *Pandekten*, 324, pág. 99.

regulados pela lei. Na analogia o trabalho do jurista move-se numa esfera mais alta, mas não se transforma em criação do direito, porque fica sempre vinculado à lei.

A actividade interpretativa é a operação mais difícil e delicada a que o jurista pode dedicar-se, e reclama fino tacto, senso apurado, intuição feliz, muita experiência e domínio perfeito não só do material positivo, como também do espírito de uma certa legislação.

Cumprir evitar os excessos: duma parte o daqueles que por timidez ou inexperiência estão estrictamente agarrados ao texto da lei, para não perderem o caminho (e muitas vezes toda uma era doutrinal é marcada por esta tendência, assim acontecendo com a época dos comentadores que se segue imediatamente à publicação dum código); por outro lado, o perigo ainda mais grave de que o intérprete, deixando-se apaixonar por uma tese, trabalhe de fantasia e julgue encontrar no direito positivo ideias e princípios que são antes o fruto das suas locubrações teóricas ou das suas preferências sentimentais.

A interpretação deve ser objectiva, equilibrada, sem paixão, arrojada por vezes, mas não revolucionária, aguda, mas sempre respeitadora da lei.

Aplica-se a interpretação a todas as leis, sejam claras ou sejam obscuras¹, pois não se deve confundir a interpretação com a dificuldade da interpretação.

A intelligência dum texto pode sair mais ou menos fácil, e de resto a facilidade depende da pessoa que interpreta, mas isto não tira que a lei se apresente sempre como um texto rígido que deve ser reavivado e iluminado no seu sentido

¹ Sobre a insidiosidade da máxima: *In claris non fit interpretatio*, veja-se: MORTARA — *Comentario*, I, 72; FADDA e BENZA, *ad WINDSCHEID* — *Pandette*, I, 167; FERRINI, *ad GLUCK, Pandette*, I, 167, nota (a). O mérito da dilucidação deste ponto cabe a SAVIGNY — *System*, I, 207 e segs.

interior pela actividade interpretativa. Pelo contrário, as leis claras oferecem o perigo de serem entendidas apenas no sentido imediato que transluz dos seus dizeres, enquanto que tais normas podem ter um valor mais amplo e profundo que não resulta das suas palavras.

A interpretação jurídica não é semelhante à interpretação histórica ou filológica, que se aplica aos documentos e que esgota a sua missão quando acha um dado sentido histórico, sem curar depois se é exacto ou não, harmónico ou contraditório, completo ou deficiente. Mirando à aplicação prática do direito, a interpretação jurídica é de sua natureza essencialmente teleológica¹.

O jurista há-de ter sempre diante dos olhos o fim da lei, o resultado que quer alcançar na sua actuação prática; a lei é um ordenamento de protecção que entende satisfazer certas necessidades, e deve interpretar-se no sentido que melhor responde a esta finalidade, e portanto em toda a plenitude que assegure tal tutela.

A interpretação é actividade científica livre, indagação racional do sentido da lei, que compete aos juristas teóricos e práticos².

Devendo aplicar-se a lei, todos os cultores do direito colaborem para a sua intelligência, e os resultados a que chegam podem ser vários e diversos. Não se pode afirmar a priori como absolutamente certa uma dada interpretação, embora

¹ KRAUS — *Die leitende Grundsätzen*, na *Grünhut's Zeitschrift*, 32, 616; RADBRUCH — *Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung* «A ciência jurídica como criação do direito», no *Archiv für sozialwissenschaft* «Arquivo para a ciência social», 22, 355; WACH — *Handbuch*, pág. 257.

² Distingue-se ordinariamente a interpretação em doutrinal, judicial e legal ou autêntica, segundo emana dos escritores, dos juizes ou da lei. Esta última forma não é interpretação.

consiga num dado momento o aplauso mais ou menos incontrastado da doutrina e da magistratura. A interpretação pode sempre mudar quando se reconheça errônea ou incompleta. Como toda a obra científica, a interpretação progride, afina-se.

A interpretação é uma actividade única complexa, de natureza lógica e prática, pois consiste em induzir de certas circunstâncias a vontade legislativa, Com respeito a tais circunstâncias é uso distinguir a interpretação em literal ou lógica, conforme se procura determinar o sentido da lei através da sua formulação verbal ou do seu escopo, mas a interpretação gramatical também é lógica, uma vez que pretende inferir logicamente das palavras o valor da norma jurídica.

Não há várias espécies de interpretação. A interpretação é única: os diversos meios empregados ajudam-se uns aos outros, combinam-se e controlam-se reciprocamente, e assim todos contribuem para a averiguação do sentido legislativo.

5. — A chamada interpretação autêntica¹

Além da interpretação científica, os escritores falam duma interpretação usual ou legal, quando a determinação do sentido duma norma ocorre por via de costume ou por força de outra lei. Esta última chama-se precisamente *interpretação autêntica*.

É de negar, porém, que se trate aqui de verdadeira interpretação.

¹ BREMER — *Die autenthische Interpretation* «A interpretação autêntica», no *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts* «Anuário do direito comum alemão», 1858, 245; GOPPERT, nos *Ihering's Jahrbücher*, 22, 3; ISAMBERT — *De l'interprétation législative*, na *Revue de législation et jurisprudence*, 1835, 241; CAMMEO — *L'interpretazione autentica*, na *Giurisprudenza italiana*, 1907, IV, 305 e segs.; MORTARA — *Comentario*, I, 74; MORELLI — *La funzione legislativa*, Bolonha, 1893, págs. 359 e segs.; *Relazione Zucconi al II Congresso dei magistrati italiani*, Nápoles, 1913.

Disto resulta que a chamada interpretação autêntica ¹ não é verdadeira interpretação, mas funda a sua eficácia de modo autónomo na declaração de vontade do legislador: é uma lei com efeito retroactivo ². (Veja o Estatuto, art. 73.º). E por isso deve emanar de um órgão que possa derogar à norma interpretada: assim uma lei não pode ser interpretada senão por outra lei, um regulamento por outro regulamento ou por uma lei, etc.; mas o costume não pode ter força de interpretação autêntica.

6. — Objecto da interpretação: «Voluntas Legis, non legislatoris»

A finalidade da interpretação é determinar o sentido objectivo da lei, a *vis ac potestas legis*. A lei é expressão da vontade do Estado, e tal vontade persiste de modo autónomo, destacada do complexo dos pensamentos e das tendências que animaram as pessoas que contribuíram para a sua emanção.

O intérprete deve apurar o conteúdo de vontade que alcançou expressão em *forma constitucional*, e não já as volições alhures manifestadas ou que não chegaram a sair do campo intencional. Pois que a lei não é o que o legislador quis ou quis exprimir, mas tão somente aquilo que ele exprimiu em forma de lei ³.

¹ Sobre as várias leis interpretativas publicadas na Itália, veja um elenco em STOLFI — *Diritto Civile*, pág. 590, nota 3; mas os casos aí recordados não são todos seguros, alguns, pelo contrário, sendo de excluir, como succede com o do art. 28.º da lei de 19 de Junho de 1873 que, segundo pensamos, não se pode dizer que tenha interpretado os arts. 773.º e 829.º do Código Civil.

² O direito canónico tem um conceito especial de interpretação autêntica: Veja o *Codex iuris canonici*, cânone 17, § 2.º.

³ SCHLOSSMANN — *Der Irrtum über wesentl. Eigenschaften*, pág. 26. Veja-se também KOHLER — *Lehrbuch*, 20: o que pelo *medium* da palavra não penetrou no texto não se tornou lei, ficou em simples tentativa sem força jurídica.

Por outro lado, o comando legal tem um valor autónomo que pode não coincidir com a vontade dos artífices e redactores da lei, e pode levar a consequências inesperadas e imprevistas para os legisladores. Como diz THÖL ¹, pela sua aplicação a lei desprende-se do legislador e contrapõe-se a ele como um produto novo, e por isso a lei pode ser mais previdente do que o legislador.

A vida jurídica todos os dias oferece ocasião para se tirarem novos princípios das palavras da lei que subsistem de modo autónomo como vontade objectivada do poder legislativo. Especialmente à medida que a lei se vai afastando da sua origem, a importância da intenção do legislador vai afrouxando até se dissolver: o intérprete tardio acha-se imbuído de mudadas concepções jurídicas, e com isto a lei recebe um significado e um alcance diverso do que originariamente foi querido pelo legislador. Mas com isto não se verifica, como pensa REGELSBERGER ², um desvirtuamento ou uma adulteração inconsciente da lei, devida à acção do tempo; há somente uma diversa apreciação e projecção do princípio no meio social.

O ponto directivo nesta indagação é, por consequência, que o intérprete deve buscar *não aquilo que o legislador quis, mas aquilo que na lei aparece objectivamente querido: a mens legis e não a mens legislatoris*.

Ao invés, a antiga concepção dominante ensinava que a função do intérprete consiste em procurar a *vontade do legislador* ³, e por isso tinha em alta consideração os trabalhos preparatórios, reputando-os quase uma fonte autêntica de interpretação.

Mas contra isto foi observado que nos sistemas constitucionais hodiernos não se descobre um legislador em cujo ânimo

¹ *Das Handelsrecht* «O direito comercial», Introdução, pág. 150.

² *Pandekten*, pág. 144.

³ *Ueber die Interpretation der Gesetze*, na *Grünhut's Zeitschrift*, 1886, 20.

se possa penetrar ou cuja vontade se possa indagar: na formação da lei cooperam múltiplos factores, uma pluralidade de pessoas, variamente ordenada, pelo que a rigor a lei é o resultado duma vontade colectiva, a síntese da vontade de órgãos estaduais diversos.

E precisamente em virtude desta colaboração, e porque entre os que participam na elaboração da lei subsistem correntes espirituais várias, opiniões e motivos não coincidentes, e por vezes mesmo têm lugar transacções de tendências para se chegar a um acordo, não é possível falar duma intenção real do legislador.

O legislador é uma abstracção¹. A lei, diz KOHLER, deve conceber-se como um organismo corpóreo penetrado por um impulso espiritual. O elemento corpóreo é a palavra da lei, pois que a palavra não é simplesmente o meio de prova, mas o veículo necessário, o substracto do conteúdo espiritual, não é só revelação, mas realização do pensamento legislativo.

A obra legislativa é como uma obra artística em que a obra de arte e a concepção do criador não coincidem. Também o conteúdo espiritual da lei não coincide com aquilo que dela pensam os seus artífices: na lei está sempre um fundo, de inconsciente e apenas suspeitada vida espiritual, em que repousa o trabalho mental de séculos.

E assim chegamos à objectivação da lei. A lei deve interpretar-se em si mesma, como incorporando um pensamento e uma vontade própria. A interpretação consiste em declarar não o sentido histórico que o legislador materialmente ligou ao princípio, mas o sentido que ali está imanente e vivo. Eis o que, precisamente, se quer exprimir com a fórmula metafó-

¹ WÜRZEL — *Das Juristische Denken* «O pensamento jurídico», págs. 46 e segs.: A vontade do legislador é uma grandeza variável, um reservatório em que estão sepultadas as contradições. Mas quem é o legislador? Será o Parlamento? Se assim fosse teria de admitir-se que o Parlamento era um jurista de profissão, capaz de conhecer o título e o imenso conteúdo das leis emanadas. O legislador é entidade que em parte alguma se descobre — é uma figura mística, indeterminada.

rica — vontade da lei. Esta fórmula não pretende significar que a lei tem um querer no sentido psicológico, mas apenas que encerra uma vontade objectivada, um querido (voluto) independente do pensar dos seus autores, e que recebe um sentido próprio, seja em conexão com as outras normas, seja com referência ao escopo que a lei visa alcançar.

O jurista há-de ter sempre diante dos olhos o escopo da lei, quer dizer, o resultado prático que ela se propõe conseguir. A lei é um ordenamento de relações que mira a satisfazer certas necessidades e deve interpretar-se no sentido que melhor responde a esta finalidade, e portanto em toda a plenitude que assegure tal tutela.

Ora isto pressupõe que o intérprete não deve limitar-se a simples operações lógicas, mas tem de efectuar complexas apreciações de interesses, embora dentro do âmbito legal! E daqui a dificuldade da interpretação, que não é simples arte linguística ou palestra de exercitações lógicas, mas ciência da vida e metódica do direito.

Visto o carácter objectivo do sentido da lei, conclui-se que esta pode ter um valor diferente do que foi pensado pelos seus autores, que pode produzir consequências e resultados imprevisíveis ou, pelo menos, inesperados no momento em que foi feita, e por último que com o andar dos tempos o princípio ganha mais amplo horizonte de aplicação, estendendo-se a relações diversas das originariamente contempladas, mas que, por serem de estrutura igual, se subordinam ao seu domínio (fenómeno de projectão)¹.

¹ Sobre isto veja-se WÜRZEL — *Das juristische Denken*, pág. 43: «Muitas vezes acontece que uma norma é ditada tendo-se presente um certo estado de facto, mas essa norma será também aplicável a relações que, embora originariamente não previstas, têm, no entretanto, a mesma estrutura que as primeiras: o antigo conceito projecta-se sobre novos fenómenos».

O A. recorda o caso duma disposição penal contra os falsificadores de dinheiro, emanada num tempo em que no país não havia outra moeda senão a metálica: se depois se introduz o papel moeda, será aplicável a mesma

"chudici de Ad"

7. — Método de interpretação

Para apreender o sentido da lei, a interpretação socorre-se de vários meios.

Em primeiro lugar busca reconstruir o pensamento legislativo através das palavras da lei, na sua conexão linguística e estilística, procura o sentido literal. Mas este é o grau mais baixo, a forma inicial da actividade interpretativa. As palavras podem ser vagas, equívocas ou deficientes e não oferecem nenhuma garantia de espelharem com fidelidade e inteireza o pensamento da lei: o sentido literal é apenas o conteúdo *possível* da lei: para se poder dizer que ele corresponde à *mens legis*, é preciso sujeitá-lo a crítica e a *controllo*.

E deste modo se passa bem cedo à interpretação lógica, que quer deduzir de outras circunstâncias o pensamento legal, isto é, de elementos racionais, sistemáticos e históricos, que todos convergem para iluminar o conteúdo do princípio. A interpretação lógica, porém, não deve contrapor-se rasgadamente à interpretação linguística: não se trata de duas operações separadas, porque além de terem ambas o mesmo fim, realizam-se conjuntamente — são as partes conexas de uma só e indivisível actividade¹.

disposição. Ou o caso duma disposição que fala de moinhos movidos por força mecânica, publicada num tempo em que só havia moinhos de vento ou de água, a qual disposição será de aplicar também aos moinhos a vapor, a electricidade, etc.

Um exemplo típico de projecção jurídica no nosso direito, que foi admitido pela jurisprudência, refere-se à disposição da lei sobre pensões que concedia a reversibilidade da quota de pensão para os filhos menores *do empregado*: essa disposição foi ampliada aos filhos da *mulher empregada*, não obstante resultar que na época da formação da lei o legislador pensava exclusivamente na primeira hipótese. Veja a magistral sentença do Tribunal de Contas, de 15 de Novembro de 1913, no *Foro Italiano*, 1913, III, 68, com nota de VENEZIAN.

¹ UNGER — *System*, I, pág. 79; REGELSBERGER — *Pandekten*, pág. 145.

a) INTERPRETAÇÃO LITERAL (GRAMATICAL, LINGÜÍSTICA, VERBAL).

A interpretação literal é o primeiro estágio da interpretação. Efectivamente, o texto da lei forma o substracto de que deve partir e em que deve repousar o intérprete. Uma vez que a lei está expressa em palavras, o intérprete há-de começar por extrair o significado verbal que delas resulta, segundo a sua natural conexão e as regras gramaticais.

O sentido das palavras estabelece-se com base no *uso linguístico*, o qual pode ser diverso conforme os lugares e os vários círculos profissionais. Normalmente as palavras devem entender-se no seu sentido usual comum, salvo se da conexão do discurso ou da matéria tratada derivar um significado especial técnico. É o que se verifica quando se trata de matérias ou de institutos que têm entre os interessados uma terminologia particular (direito marítimo, contratos de bolsa, regime das águas, certas espécies de venda, etc.).

Acontece também que no direito algumas palavras revestem uma aceção técnica que não coincide nem corresponde ao seu significado popular. Assim as palavras posse, usufruto, boa fé, diligência, hipoteca, caso fortuito, legado e semelhantes. Em tal caso deve escolher-se, na dúvida, a significação técnica jurídica, pois é de presumir que o legislador usou das palavras com plena reflexão, e portanto se serviu delas no seu significado técnico, de preferência ao vulgar.

Podem existir, finalmente, um uso linguístico *individual* do próprio legislador: na verdade, pode suceder que o legislador empregue certas fórmulas e maneiras de dizer com um valor especial, diverso do ordinário e do jurídico, e que resulta do confronto com a terminologia e a estilística adoptada num código ou corpo de leis. Em tal caso prevalece este significado individual.

As palavras hão-de entender-se na sua conexão, isto é, o pensamento da lei deve inferir-se do complexo das palavras usadas e não de fragmentos destacados, deixando-se no escuro

(Contexto verbal...)
1347

a) INTERPRETAÇÃO LITERAL (GRAMATICAL, LINGÜÍSTICA, VERBAL).

A interpretação literal é o primeiro estágio da interpretação. Efectivamente, o texto da lei forma o substracto de que deve partir e em que deve repousar o intérprete. Uma vez que a lei está expressa em palavras, o intérprete há-de começar por extrair o significado verbal que delas resulta, segundo a sua natural conexão e as regras gramaticais.

O sentido das palavras estabelece-se com base no *uso linguístico*, o qual pode ser diverso conforme os lugares e os vários círculos profissionais. Normalmente as palavras devem entender-se no seu sentido usual comum, salvo se da conexão do discurso ou da matéria tratada derivar um significado especial técnico. É o que se verifica quando se trata de matérias ou de institutos que têm entre os interessados uma terminologia particular (direito marítimo, contratos de bolsa, regime das águas, certas espécies de venda, etc.).

Acontece também que no direito algumas palavras revestem uma aceção técnica que não coincide nem corresponde ao seu significado popular. Assim as palavras posse, usufruto, boa fé, diligência, hipoteca, caso fortuito, legado e semelhantes. Em tal caso deve escolher-se, na dúvida, a significação técnica jurídica, pois é de presumir que o legislador usou das palavras com plena reflexão, e portanto se serviu delas no seu significado técnico, de preferência ao vulgar.

Podem existir, finalmente, um uso linguístico *individual* do próprio legislador: na verdade, pode suceder que o legislador empregue certas fórmulas e maneiras de dizer com um valor especial, diverso do ordinário e do jurídico, e que resulta do confronto com a terminologia e a estilística adoptada num código ou corpo de leis. Em tal caso prevalece este significado individual.

As palavras hão-de entender-se na sua conexão, isto é, o pensamento da lei deve inferir-se do complexo das palavras usadas e não de fragmentos destacados, deixando-se no escuro

Alto...
pelo...
que...
con...
lingüística
estilística

uso
lingüístico
d. fe
pontão

uma parte da disposição. Deve-se partir do conceito de que todas as palavras têm no discurso uma função e um sentido próprio, de que neste não há nada supérfluo ou contraditório, e por isso o sentido literal há-de surgir da compreensão harmônica de todo o contexto.

Se as palavras empregadas são equívocas ou indeterminadas¹, se todo o princípio é obscuro, se resultam consequências contraditórias ou revoltantes, a interpretação literal não pode remediar esta situação. Será preciso recorrer à interpretação lógica.

De resto, mesmo quando o sentido é claro, não pode haver logo a segurança de que ele corresponde exactamente à vontade legislativa, pois é bem possível que as palavras sejam defeituosas ou imperfeitas (*manchevole*), que não reproduzam em extensão o conteúdo do princípio ou, pelo contrário, sejam demasiado gerais e façam entender um princípio mais lato do que o real, assim como, por último, não é excluído o emprego de termos erróneos que falseiem abertamente a vontade legislativa. O sentido literal é incerto, hipotético, equívoco. Também os que actuam *in fraudem legis* observam o sentido literal da lei, e no entanto violam o seu espírito². Como ajuda, integração e controlo da interpretação gramatical serve a interpretação lógica.

b) INTERPRETAÇÃO LÓGICA OU RACIONAL.

Esta move-se num ambiente mais alto e utiliza meios mais fins de indagação, pois remonta ao espírito da disposição, inferindo-o dos factores racionais que a inspiraram,

¹ REGELSBERGER — *loc. cit.* PFAFF — *Zur Lehre vom sogenannten in fraudem legis agere* «Para a doutrina do chamado *in fraudem legis agere*», págs. 157 e segs. FERRARA — *Della simulazione dei negozi giuridici*, 4.^a ed., págs. 66 e segs. ROTONDI — *Gli atti in frode alla legge*, Turim, 1911.

² Assim uma palavra pode ter mais de um sentido, um largo e outro restricto ou técnico. Por exemplo: ausente, património, alienar, alimentos, nulidade, etc.

da génese histórica que a prende a leis anteriores, da conexão que a enlaça às outras normas e de todo o sistema. É da ponderação destes diversos factores que se deduz o valor da norma jurídica.

1) Elemento racional.

Toda a disposição de direito tem um escopo a realizar, quer cumprir certa função e finalidade, para cujo conseguimento foi criada. A norma descansa num fundamento jurídico, numa *ratio iuris*, que indigita a sua real compreensão.

É preciso que a norma seja entendida no sentido que melhor responde à consecução do resultado que quer obter. Pois que a lei se comporta para com a *ratio iuris*, como o meio para com o fim: quem quer o fim quer também os meios.

Para se determinar esta finalidade prática da norma, é preciso atender às relações da vida, para cuja regulamentação a norma foi criada. Devemos partir do conceito de que a lei quer dar satisfação às exigências económicas e sociais que brotam das relações (*natureza das coisas*). E portanto ocorre em primeiro lugar um estudo atento e profundo, não só do mecanismo técnico das relações, como também das exigências que derivam daquelas situações, procedendo-se à apreciação dos interesses em causa.

A interpretação não é pura arte dialéctica, não se desenvolve com método geométrico num círculo de abstrações, mas prescrua as necessidades práticas da vida e a realidade social.

Averiguado, porém, qual o escopo prático que a norma se destina a conseguir, não ficamos seguros de que isso constitua o verdadeiro conteúdo da norma. E está aqui a fraqueza do elemento teleológico. Pois os caminhos para se chegar a um certo fim podem ser vários, e desse fim não se deduz qual o caminho preferido; e por outra parte o legislador pode ter-se

dele
teleológico

placet
para atender
de
em relação
vide
que
refere-se
(refere-se
a...)
not de
(corde)

proprietário
no delict
teleológico
de fin
de

enganado quanto ao meio que empregou¹. Mas de toda a maneira o fim é sempre um raio de luz a iluminar o caminho do intérprete.

Da *ratio legis*, que constitui o fundamento racional objetivo da norma, precisamos distinguir a *ocasio legis* que é a circunstância histórica de onde veio o impulso exterior para a criação da lei. Assim uma lei restritiva da liberdade de reunião pode ser publicada por ocasião e por motivo de perturbações internas: tais circunstâncias constituem a *ocasio legis*, ao passo que o fundamento racional será dado pelo fim de restringir a liberdade.

No entanto, a circunstância que promoveu o surgir de uma lei também pode ser utilizada para determinar o fim e o âmbito desta. É de notar, porém, que a cessação das circunstâncias que fizeram nascer uma lei não exercita nenhuma influência sobre o seu valor jurídico.

A *ratio legis* pode mudar com o tempo. O intérprete, examinando uma norma de há um século, não está incondicionalmente vinculado a procurar a razão que induziu o legislador de então, mas qual é o fundamento racional de agora. Assim pode acontecer que uma norma ditada para um certo fim adquira função e destino diverso.

A *ratio legis* é uma *força vivente móvel* que anima a disposição, acompanhando-a em toda a sua vida e desenvolvimento; é como linfa que mantém sempre verde a planta da lei e faz brotar sempre novas flores e novos frutos. A disposição pode, desta sorte, ganhar com o tempo um sentido novo e aplicar-se a novos casos. Sobre este princípio se baseia a chamada *interpretação evolutiva*.

¹ REGELBERGER — *Pandekten*, pág. 148.

II) *Elemento sistemático.*

Um princípio jurídico não existe isoladamente, mas está ligado por nexos íntimos com outros princípios.

O direito objectivo, de facto, não é um aglomerado caótico de disposições, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, em que cada um tem o seu posto próprio. Há princípios jurídicos gerais de que os outros são deduções e corolários, ou então vários princípios condicionam-se ou restringem-se mutuamente, ou constituem desenvolvimentos autónomos em campos diversos. Assim todos os princípios são membros dum grande todo.

Desta conexão cada norma particular recebe luz. O sentido duma disposição ressalta nítido e preciso, quando é confrontada com outras normas gerais ou supra-ordenadas, de que constitui uma derivação ou aplicação ou uma excepção, quando dos preceitos singulares se remonta ao ordenamento jurídico no seu todo. O preceito singular não só adquire individualidade mais nítida, como pode assumir um valor e uma importância inesperada caso fosse considerado separadamente, ao passo que em correlação e em função de outras normas pode encontrar-se restringido, ampliado e desenvolvido.

III) *Elemento histórico.*

Uma norma de direito não brota dum jacto, como Minerva armada da cabeça de Júpiter legislador. Mesmo quando versa sobre relações novas, a regulamentação inspira-se frequentemente na imitação de outras relações que já têm disciplina no sistema¹; e independentemente disto, o direito, em especial o direito privado, é o produto duma lenta evolução, é uma fase dum desenvolvimento histórico muito longo que remonta ao

¹ Assim a servidão de condução de energia eléctrica foi modelada à imitação da de aqueducto.

systeme jurídico
no seu v...
confrontada
cl. anterior
N.º geral
compreende
Do d.º
condições
preceito no de
proceder
relações
de direito
desenvolvido
D.º de
servidão
servidão

direito romano e depois, através da elaboração medieval, onde confluem correntes de direito germânico e canónico, prossegue no direito comum e daí, pelo trâmite do direito francês, entra no nosso código. Uma grande parte dos princípios contidos nos códigos são a reprodução de princípios análogos vigentes no passado, têm cada um a sua história própria.

Compreende-se que precioso auxílio para a plena intelligência dum texto resulta de se descobrir a sua origem histórica, e seguir o seu desenvolvimento e as suas transformações, até ao arranjo definitivo do assunto no presente. Fórmulas e princípios que considerados só pelo lado racional parecem verdadeiros enigmas, encontram a chave de solução numa razão histórica, no rememorar de condições e concepções dum tempo longínquo que lhes deram uma fisionomia especial¹.

A história dogmática dos institutos do direito civil ainda não é para nós mais do que um pio desejo, porque a outros assuntos se volvem as investigações dos historiadores do direito (afora excepções isoladas), e por isso convém que todo o estudioso solícito dum problema jurídico tente por si os precedentes históricos, para adquirir uma visão plena e nítida da disposição.

8. — Os trabalhos preparatórios

A história do preceito positivo compreende não sómente a indagação da sua origem remota, como também a do seu nascimento recente, e portanto dos trabalhos legislativos que prepararam a sua introdução num código. Trata-se dos projectos de lei, das discussões de comissões, dos motivos, relatórios e discursos que constituem os materiais de elaboração das leis.

¹ Assim só historicamente se explicam o princípio da natureza declarativa da divisão, do efeito da posse dos móveis em relação a terceiros, da *Saisina iuris* na herança, da subrogação por pagamento, das contra-declarações no matrimónio, etc.

Questiona-se em doutrina acerca do valor a attribuir a estes *Trabalhos preparatórios*.

Está hoje refutada a obsoleta concepção que, identificando o legislador com o redactor da lei, dava a tais discussões e opiniões quase a autoridade dum interpretação autêntica.

Parte-se agora da observação exacta de que semelhantes escritos e discursos são coisa interna dos órgãos legislativos e não se transfundem na lei publicada: trata-se de debates internos, de modos de ver dos diversos relatores ou preopinantes (*disserenti*), de tendências individuais, e não de pensamentos do legislador. O silêncio dos outros elaboradores da lei não vale por aquiescência ou apropriação dos conceitos emitidos pelos vários proponentes, porque o texto da lei pode ser aprovado por outros motivos e até, frequentemente, discordando-se das razões invocadas. O conceito da lei projecta-se diversamente no espírito dos votantes, e não é legítimo supor que haja nelles um intento único. Desta divergência apparece rasto nos trabalhos legislativos, onde vemos sustentar opiniões contrárias, surgir antagonismos e transacções de tendências, acordarem-se novas fórmulas de texto, e maior se patentearia a discordância se nos fosse dado colher ao vivo o trabalho legislativo mais do que resulta das atestações officiais contidas nos actos e nos documentos das Câmaras. E de toda a maneira não pode falar-se dum intento único.

Cosack¹ comparou os trabalhos preparatórios dum lei aos debates preliminares dum contrato, e como estes, em princípio, não têm influencia sobre o contrato definitivo, que é fruto de transacções de interesses, assim também àqueles falta autoridade sobre o texto definitivo da lei, que deriva do cruzamento de opiniões e tendências opostas dos vários órgãos legislativos.

¹ *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts* «Tratado de direito civil», I, § 12.º, pág. 40.

Os trabalhos preparatórios podem esclarecer-nos relativamente às ideias e ao espírito dos proponentes da lei ou de alguns votantes, e valem como subsídio, quando puder demonstrar-se que tais ideias e princípios foram incorporados na lei. Em caso diverso devem considerar-se momentos estranhos à lei e sem influência jurídica. Valem apenas como ilustrações de carácter científico.

Tanto mais se reconhece a verdade disto, quanto é certo haver casos não raros de surpresas na formação das leis¹, quer dizer, casos em que da lei votada resultam consequências não previstas ou diversas das que se tinham em vista ao compilá-la, ou em que, por um concurso de circunstâncias fortuitas, uma norma se desvia totalmente do seu fim, convertendo-se em meio ou instrumento para um fim oposto.

E, por último, não é difícil que uma lei encontre nos *Trabalhos preparatórios* uma falsa justificação, ou que lá apareça desvirtuado o seu espírito. Mas nem por isso o intérprete será vinculado pelas considerações erróneas ou limitadas dos redactores da lei, antes deverá apreciar a norma no seu valor objectivo, e em conexão com o sistema do direito².

Tudo isto basta para desacreditar suficientemente os *Trabalhos preparatórios*, os quais amiúde não nos dizem nada ou são uma caótica mixórdia de teorias opostas em que todo o intérprete pode achar cómoda confirmação para as opiniões próprias. Quando muito, podem valer como *indício* de certa vontade legislativa, mas devem ser utilizados com cautela e circunspecção.

¹ POLACCO — *Penombre e sorprese nella formazione delle leggi*, nos *Studi per Scialogia*, 1, 327 e segs.

² ENNECERUS — *Lehrbuch*, 1, § 62.º. DERNBURG — *Das bürgerliches Recht des deutschen Reichs und Preussens* «O direito civil do império Alemão e da Prússia», 1, § 38.º. KOHLER, na *Grünhut's Zeitschrift*, 13, pág. 7. MONTARA — *Commentario*, 1, n.º 73. FADDA e BENZA, ad WINDSCHEID — *Pandette*, 1, págs. 119 e segs. COVIELLO — *Manuale*, pág. 73.

9. — Resultado da interpretação

A relação da interpretação lógica com a gramatical pode ser diversa.

a) CONCORDÂNCIA ENTRE O RESULTADO DA INTERPRETAÇÃO LÓGICA E O DA GRAMATICAL: INTERPRETAÇÃO DECLARATIVA.

Antes de mais pode dar-se que o sentido da lei, tal como resulta da interpretação lógica, seja perfeitamente congruente com o que as palavras da lei exprimem, que haja perfeita correspondência entre as palavras e o pensamento da lei. Neste caso a interpretação lógica não faz mais do que confirmar e valorizar a explicação literal.

Ou então o sentido das palavras é dúbio e equívoco, porque as expressões são demasiadamente gerais ou ambíguas; e em tal caso a interpretação lógica ajuda a fixar o sentido real da lei, escolhendo *um dos sentidos possíveis*, que resultam do simples contexto verbal. Assim no código aparecem muitas vezes as palavras: filhos, parentes, ausente, incapaz, alienar, cohabitação, etc., que têm uma acepção lata e uma acepção restrita, e que nas várias disposições legais revestem ora um ou outro significado. A interpretação lógica adoptará conforme as circunstâncias o sentido que melhor se ajuste à vontade da lei.

Em ambos os casos fala-se de *interpretação declarativa*, porque não se faz mais que declarar o sentido linguístico coincidente com o pensar legislativo.

A interpretação declarativa pode ser *restrita* ou *lata*, segundo toma em sentido limitado ou em sentido amplo as expressões que têm vários significados. Tal distinção não deve confundir-se com a de interpretação extensiva ou restritiva, de que a seguir vamos tratar, pois nada se restringe ou se estende quando

DECLARATIVA
 conforme o
 sentido literal
 ou não
 e esta (lata)
 ou restrita
 a palavra
 restrita
 ou não

entre os significados possíveis da palavra se elige aquele que parece mais adaptado à *mens legis*¹.

E para esta escolha valem os meios usuais de interpretação lógica. Em particular, observaremos que na interpretação de expressões de sentido duplo, ou indeterminadas, cabe escolher, *na dúvida*, o significado pelo qual o princípio jurídico menos se desvia do direito *regular*, ou pelo qual se chega a um resultado mais benigno, de preferência a um mais rigoroso².

b) DISCORDÂNCIA ENTRE O RESULTADO DA INTERPRETAÇÃO LÓGICA E O DA GRAMATICAL.

O sentido literal não coincide com a vontade da lei, tal como se deduz da interpretação lógica: há desconformidade entre a letra e o pensamento da lei. Analisando a disposição do ponto de vista lógico, vê-se que resulta *outro sentido* que não é aquele que das palavras transparece imediatamente.

Ora as palavras são um meio para tornar reconhecível a vontade, e se é certo que sem alcançar expressão nas formas constitucionais uma vontade legislativa não tem existência jurídica, certo é outrossim que basta uma manifestação defeituosa ou errônea, através da qual se possa reconstruir e vislumbrar essa vontade³. Pois que o meio deve sacrificar-se ao fim,

¹ WAECHTER — *Handbuch des württembergischen Privatrechts* «Manual do direito privado de WÜRTEMBERG», II, pág. 143, nota 36.

² UNGER — *System*, I, pág. 91.

³ Exagera SCHLOSSMANN — *Der Irrtum*, pág. 26, quando nega a legitimidade da interpretação lógica, observando que embora estivéssemos convencidos de que o legislador adoptara uma expressão demasiado larga, ou restrita, nem por isso poderíamos dar validade como lei a uma vontade que não alcançou expressão nas formas constitucionais. E exagera, porque também uma manifestação defeituosa basta para exprimir a vontade.

o pensamento deve triunfar da forma, a vontade da escama verbal: *prior atque potentior est quam vox, mens dicentis* (7, § 2, Dig. 33, 10).

O confronto da interpretação lógica com a literal há-de ter por efeito operar uma *rectificação* do sentido verbal na conformidade e na medida do sentido lógico. Tratar-se-á de corrigir a expressão imprecisa, adaptando-a e entendendo-a no significado real que a lei quis atribuir-lhe. A modificação refere-se às palavras, que não ao pensamento da lei.

A imperfeição linguística pode manifestar-se de duas formas: ou o legislador disse mais do que queria dizer, ou disse menos, quando queria dizer mais. A sua linguagem pode ser demasiado genérica, e compreender aparentemente relações que conceitualmente dela estão excluídas, ou demasiado restricta, e não abraçar em toda a sua amplitude o pensamento visado. Em suma, o legislador pode pecar por excesso ou por defeito.

A interpretação, para fazer corresponder o que está dito ao que foi querido, procede acolá *restringindo* e aqui *alargando* a letra da lei: num caso há interpretação *restrictiva*, e no outro há interpretação *extensiva*.

1) Interpretação restrictiva.

A interpretação restrictiva applica-se quando se reconhece que o legislador, posto se tenha exprimido em forma genérica e ampla, todavia quis referir-se a uma classe especial de relações. É falso, portanto, na sua absoluteza, o provérbio: *Ubi lex non distinguit, nec nobis distinguere licet*.

A interpretação restrictiva tem lugar particularmente nos seguintes casos: 1.º se o texto, entendido no modo tão geral como está redigido, viria a contradizer outro texto de lei; 2.º se a lei contém em si uma contradição íntima (é o chamado argumento *ad absurdum*); 3.º se o princípio, applicado sem restrições, ultrapassa o fim para que foi ordenado.

Além disto é de observar que se um princípio foi estabelecido a favor de certas pessoas, não pode retorcer-se em prejuízo delas, por interpretação restritiva das suas expressões demasiado gerais¹.

II) Interpretação extensiva.

A interpretação extensiva, pelo contrário, 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. Assim: fala-se de *homens*, quando é certo que devem reputar-se abrangidas também as mulheres; fala-se de *doação*, e devem julgar-se compreendidas todas as aquisições gratuitas, ainda que *mortis causa*; diz-se *alienação*, e quer-se contemplar igualmente a concessão de direitos reais de gozo ou de hipotecas; enuncia-se um princípio em tema de contratos, e pretende-se que valha também para os testamentos, etc.

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, dando-lhe um âmbito e uma compreensão que, perante a simples formulação terminológica, parecia insuspeitada.

Falso é, pois, o brocardo: *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit, tacuit*. As omissões no texto legal, com efeito, nem sempre significam exclusão deliberada, mas pode tratar-se de silêncio involuntário, por imprecisão de linguagem.

A interpretação extensiva é um dos meios mais fecundos para o desenvolvimento dos princípios jurídicos e para o seu reagrupamento em sistema.

¹ UNGER — *System*, I, pág. 88.

E como a interpretação extensiva não é mais do que reintegração do pensamento legislativo, applica-se a todas as normas, sejam embora de carácter excepcional ou penal¹. O princípio do art. 4.º das disposições preliminares, que veda a extensão das leis penais ou restritivas além dos casos expressos, refere-se à applicação por analogia. Portanto não é verdade que as excepções tenham de interpretar-se estritamente, mas, pelo contrário, que as excepções não se podem ampliar por analogia.

Sobre a interpretação extensiva baseia-se a proibição dos actos in fraudem legis.

Com efeito, o mecanismo da fraude consiste na observância formal do ditame da lei, e na violação substancial do seu espírito: *tantum sententiam offendit et verba reservat*. O fraudante, pela combinação de meios indirectos, procura atingir o mesmo resultado ou pelo menos um resultado equivalente ao prohibido; todavia, como a lei deve entender-se não segundo o seu teor literal, mas no seu conteúdo espiritual, porque a disposição quer realizar um fim e não a forma em que ele pode manifestar-se, já se vê que, racionalmente interpretada, a proibição deve negar eficácia também àqueles outros meios que em outra forma tendem a conseguir aquelle efeito².

III) A chamada interpretação abrogante.

Por último, a interpretação pode levar a um resultado extremo — a negar sentido e valor a uma disposição de lei, quando se verifica a sua absoluta contraditoriedade e incompatibilidade com outra norma supra-ordenada e principal.

¹ Assim o art. 365.º, n.º 3 do Código Penal agrava a pena de homicídio quando este seja cometido por meio de *substâncias venenosas*. O princípio, porém, deve entender-se referido não exclusivamente aos venenos verdadeiros e próprios, mas a toda a substância capaz de produzir a morte imediata e imprevistamente: Veja DEGNI, *L'interpretazione della legge*, pág. 269.

² FERRARA — *Della Simulazione*, pág. 71; ROTONDI — *Gli atti in frode alla legge*, pág. 22.

inter
especificar
a norma
penal
por
excepções

Ati do
16
OC
de
de
(A. S. T. T. T.)
m. S. T. T. T.)
de
de

As antinomias e os desacertos não são raros nos nossos sistemas legislativos, filiando-se muitas vezes em defeitos de coordenação e em esquecimentos. Ora quando entre duas disposições há uma contradição absoluta e não se descobre nenhum meio de as conciliar, a interpretação deve logicamente eliminar a norma contradicente, reputando-a letra morta, vazia de conteúdo. Em tal caso fala-se de *interpretatio abrogans*, não já porque o intérprete abroge a lei, mas porque da interpretação resulta que a norma é abrogada por incompatibilidade.

Neste conflito deve ter-se em conta o diverso grau de importância das normas contraditórias. Pois tratando-se de preceitos igualmente principais e antagónicos, a contradição leva à sua elisão recíproca: nenhum deles sobrevive. Mas o caso é raro. Se pelo contrário a incompatibilidade tem lugar entre uma disposição principal e uma disposição secundária e acessória, então leva à ineficácia da última, deixando firme a disposição fundamental.

Assim os autores sustentam em regra que há antinomia entre o princípio geral que exige a forma escrita para as convenções constitutivas ou translativas de direitos reais mobiliários (art. 1314.º) e a norma que requer a publicidade duma sentença que reconheça a existência duma convenção que tenha esse objecto (art. 1932.º, n.º 8), visto ser patente que uma convenção verbal translativa de imóveis nunca poderia ter eficácia e portanto a hipótese em questão é inverificável. Assim também há contradição entre o princípio fundamental que admite a acção de manutenção unicamente para a posse de bens imóveis ou de universalidades de móveis (art. 694.º) e a disposição processual que para fins de competência supõe uma acção de turbação para a posse de coisas móveis (cód. de proc. civ., art. 93.º). Em tal caso a norma acessória processual é sacrificada e considera-se como não escrita.

10. — Desenvolvimento do sentido da lei

Mas a interpretação não se detém uma vez apurado o sentido das *normas*: compete-lhe ainda desenvolver o conteúdo das disposições, em todas as suas direcções e relações possíveis.

Frequentemente um só preceito de lei encerra dentro de si vários princípios, dos quais apenas um está expresso, enquanto que os outros podem derivar-se por dedução lógica; e além disso a conexão das várias normas faz com que algumas se apresentem como regras e outras como excepções. Ora o intérprete deve tirar dos princípios todas as consequências de que são capazes, embora algumas sejam expressas, enquanto que outras permanecem latentes. Os preceitos jurídicos têm um conteúdo *virtual* que é função do intérprete extrair e desenvolver. Assim se enriquece e elabora o material jurídico.

Para este fim servem diversos argumentos lógicos, dos quais todavia se deve usar com cautela e senso crítico. Podem valer para tal efeito as directivas que seguem:

1.º Legitimado um fim, legitimados estão os meios indispensáveis para se conseguir esse fim (aplicações no tema das servidões, art. 639.º). Vice-versa, se o fim é incondicionalmente proibido, são também ilícitos os meios respectivos.

2.º Quem tem direito ao mais, tem direito ao menos (*argumentum a maiori ad minus*). Se é vedado o menos, deve sê-lo também o mais (*arg. a minori ad maius*). Se a disposição é limitada só a uns tantos casos, para os outros casos não abrangidos deve entender-se o contrário (*arg. a contrario*).

O argumento *a contrario*¹ é um meio de dedução e desenvolvimento da lei que deve empregar-se cautamente, pois nem toda a vez que o legislador exprime uma norma para

¹ Para desenvolvimentos veja: THIBAUT — *Theorie der logische Auslegung des römischen Rechts* «Teoria da interpretação lógica do direito romano», págs. 142 e segs.; REGELSBERGER — *Pandekten*, pág. 154; COVIELLO — *Manuale*, págs. 81 e segs.

um caso determinado ou a título de exemplo, se pode formular para os outros casos não compreendidos a regra inversa, antes é certo que nisto mesmo se funda a interpretação extensiva, ao elevar-se dos casos particulares a um princípio geral.

Para nos servirmos dum argumento *a contrario* havemos de estar seguros de que a norma em que nos baseamos deve valer só *para os casos enunciados pela lei*; há-de mostrar-se que a disposição é estabelecida *exclusivamente* em vista daquelas relações, coisas ou pessoas que exigem especial disciplina. Só então será justificado induzir-se uma regra oposta válida para os outros casos em geral.

O argumento *a contrario* não é uma forma de interpretação extensiva, mas sim um meio de desenvolvimento das leis: ao passo que aquela tem lugar quando o legislador quis dizer mais do que disse, e o intérprete mira a restituir (*rendere*) em toda a sua integridade o pensamento legislativo deficientemente expresso, o argumento *a contrario* propõe-se, ao invés, extrair um pensamento *novo* não expresso, em antítese com o estabelecido para o caso regulado, uma segunda norma com conteúdo oposto ao formulado na lei.

11. — Integração das lacunas das leis: Analogia

É problema assaz discutido nos últimos tempos o saber se o ordenamento jurídico apresenta lacunas¹. E a diversidade dos pontos de vista sustentados depende não só do modo vario de conceber as lacunas, mas também de a questão não comportar, porventura, a mesma solução para o direito público e para o direito privado.

¹ ZITELMANN — *Lücken im Recht* «As lacunas do direito», Leipzig, 1903. DONATO DONATI — *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Milão, 1910, onde vem indicada a copiosa literatura sobre o assunto (pág. 3, nota). BRUNETTI — *Il delitto civile*, pág. 104 e segs., e uma série de escritos polémicos (*Scritti giuridici*, I, pág. 34 e segs.) acerca do valor do problema das lacunas.

Se por lacunas se entendem vazios incolmáveis do ordenamento jurídico, deficiências que não se podem integrar com meios jurídicos, então deve partir-se do princípio que o direito não tem lacunas e que para todo o caso não previsto ocorre sempre uma norma jurídica desenvolvida e elaborada no sistema. Isto vale, pelo menos quanto ao direito privado.

A plenitude ou completeza (*completezza*) da ordem jurídica resulta de os casos não previstos recaírem por sua vez sob outras normas de remissão (*rinvio*) predispostas para a sua regulamentação, ou de que, por não estarem sujeitos às limitações que derivam de normas particulares, saíem para fora do campo jurídico¹.

¹ Por parte de vários escritores (ZITELMANN, ANSCHÜTZ, DONATI) e com diversa amplitude e entoação, fala-se aqui duma *norma geral negativa* que vem a regular os casos não considerados.

DONATI, a pág. 35 e segs., escreve que do complexo das disposições particulares deriva uma norma geral complementar que tem este conteúdo: *que em todos os mais casos não deve haver nenhuma limitação*. Simplesmente o A., longe de atribuir a essa norma um carácter *negativo* e concluir que não é uma *norma jurídica*, pois se resolve na *negação* de normas jurídicas para os casos não contemplados, e uma norma de tal conteúdo seria inútil, intuitivo como é que para além da órbita do comando cessa de haver obrigação, procura esquivar este resultado, inflectindo e transformando o conteúdo da norma do sentido de que nos casos não contemplados a lei não declara só que não há outras limitações, mas *não quer* que as haja, e portanto exprime um comando positivo destinado a *excluir* outras limitações, afora as estabelecidas.

A mim parece-me que um comando deste género não tem nenhuma base real na ordem jurídica, porque, se a função do direito objectivo é impor deveres, e só *aquelles deveres* que resultam das normas, é implícito que os casos não regulados estão fora do círculo do dever, sem que haja precisão duma ulterior vontade do ordenamento jurídico destinada a esse fim, quer dizer, a excluir ou negar toda a limitação para os casos não regulados. Tal vontade é uma superfectação. E por isso a teoria de DONATI, apesar da sua meditada formulação diversa, resolve-se numa variedade das teorias precedentes, que com a norma geral complementar querem abraçar a esfera da liberdade. Ora um caso que entre no domínio deste princípio de liberdade não é um caso jurídico, *pois é um caso para que não valém normas de direito*. Se a lei penal não pune certo facto que segundo a consciência social merece ser punido, não se pode falar duma lacuna, mas sim duma imperfeição da lei.