

A moderna integração das lacunas O caso português

Modern legal gaps filling The portuguese case

JOÃO VARELA

Resumo: Partindo de uma situação concreta omissa na lei civil portuguesa, procura-se indagar qual seria a solução correcta à luz do artigo 10.º, n.º 3, do nosso Código civil. Neste sentido, promove-se uma breve excursão pela moderna teoria do direito, procurando aí a possível resposta normativa para o referido caso não regulado pelo direito português e comparando-a, a final, com a que parece resultar da melhor interpretação do citado preceito legal nacional.

Palavras-chave: *lacunas normativas e axiológicas; discricionariedade judicial; ponderação de princípios; espírito do sistema; constituição.*

Abstract: Assuming a concrete dispute that has no legal answer in the Portuguese civil statutes, this article attempts to discover the right solution according to existing doctrinal and legal materials. We begin with a brief analysis of the answer, as it would be provided by the modern theory of law to said dispute. This answer will then be compared with the result that is found in accordance with Article 10(3) of the Portuguese civil code (provision on legal gaps).

Keywords: *normative and axiological legal gaps; judicial discretion; balancing principles; system's core; constitution.*

“A natureza própria da equidade consiste em corrigir a lei na medida em que esta se mostre insuficiente em razão do seu carácter geral.”

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, 1137 b1

1. Introdução

1.1. *Direito e Moral*

A problemática das lacunas no direito conduz-nos ao cerne da teoria jurídica: isto é, coloca-nos perante a questão essencial das relações entre o Direito e a Moral. Diz Fernando Atria: “No sé como puede uno pretender responder la pregunta moral de si el juez debe fallar ante un caso en particular conforme a derecho sin haber respondido antes a la pregunta jurídica de cuál es la solución jurídicamente correcta para ese caso”¹. É dizer: segundo este e outros Autores a criação e a aplicação do direito são apenas estádios, metodologicamente distintos de um único processo de conformação normativa da realidade social, sendo certo que tanto um como o outro se orientam por idênticos critérios éticos.

Destarte, existiria uma conexão necessária ou conceptual entre o Direito e a Moral, no exacto sentido em que, sendo o Direito uma instituição reguladora², a juricidade das respectivas normas depende, necessariamente, da sua moralidade ou dos seus méritos substantivos.

No plano do objecto deste estudo, tal conexão significa que, ainda que não se possa afirmar que “no hay lagunas porque hay jueces”³,

¹ ATRIA, Fernando. “Réplica: entre jueces y activistas disfrazados de jueces”, em: BULYGIN, Eugenio [et.al.]. *Lagunas en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 160.

² Ao contrário das instituições autónomas, que se esgotam nas suas próprias regras constitutivas (“as regras de um jogo constituem o jogo”), as instituições reguladoras projectam-se externamente, na medida em que as respectivas regras se destinam a disciplinar a nossa cotidiana vida de relação uns com os outros.

³ Alchourrón e Bulygin sublinham “que tiene tanto sentido afirmar que no hay lagunas porque hay jueces dispuestos a solucionarlas como sostener que un pantalón no puede tener agujeros porque hay sastres que pueden remendarlos.” (ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 1993, p. 182, *apud* RODRÍGUEZ, Jorge L. “La imagen actual de las lagunas en el derecho”, em: BULYGIN, Eugenio [et.al.]. *Lagunas en el derecho*. cit., p. 136).

deve, todavia, afastar-se a possibilidade de discricionariedade judicial unicamente em virtude do tribunal constatar que está perante um caso não regulado pelo direito. Antes, nestas circunstâncias, deve o juiz adoptar uma das seguintes atitudes: recusar a demanda, caso se trate de uma situação que o direito não regula nem pretende regular, ou, havendo razões morais ou substantivas a tutelar, decidir em conformidade com elas.

Opostamente, Autores como Bulygin ou Raz excluem qualquer conexão entre o Direito e a Moral sustentando este último que “una teoría jurídica es aceptable sólo si sus criterios para la identificación del contenido del derecho y la determinación de su existencia dependen exclusivamente de hechos sobre la conducta humana susceptibles de ser descritos en términos valorativamente neutrales y aplicados sin recurrir a la moralidad”⁴. Também Kelsen rejeita que o Direito seja por sua própria essência moral, não apenas porque tal tese “pressupõe uma Moral absoluta, mas ainda porque ela, na sua efectiva aplicação pela jurisprudência dominante numa determinada comunidade jurídica, conduz a uma legitimação acrítica da ordem coercitiva estadual que constitui tal comunidade”⁵. Assim, perante um caso não previsto pelo direito, estes juristas (fiéis a um positivismo jurídico “exclusivo”) admitem *in extremis* que os juízes possam, em determinadas circunstâncias (que variam de Autor para Autor), criar, livremente (discricionariamente), o direito a aplicar.

Há ainda uma terceira corrente doutrinária que, negando uma conexão necessária entre o Direito e a Moral, aceita, contudo, a existência de regras jurídicas cujo conteúdo é determinado, total ou parcialmente, por critérios morais. De qualquer modo, trata-se sempre de uma conexão contingente que em nada prejudica a afirmação segundo a qual a identidade entre o Direito e a Moral não é condição de validade do sistema jurídico. Diz Moreso que esta segunda versão da tese da separação corresponde à negação que Coleman considera logicamente externa da conexão conceptual entre direito e moralidade: “No es necesariamente

⁴ RAZ, J. *Legal positivism and the sources of law*, pp. 39 e s., *apud* MORESO, José J. “A brilliant disguise: entre fuentes y lagunas”, em: BULYGIN, Eugenio [et.al.]. *Lagunas en el derecho*. cit., p. 188.

⁵ KELSEN, H. *Teoria pura do Direito*, 2.^a edição (1960). Tradução de João Baptista Machado. 7.^a edição. Coimbra: Almedina, 2008, p. 79.

el caso que en todo sistema jurídico la legalidad de una norma dependa de su moralidad o de sus méritos sustantivos”⁶.

No que respeita à temática da integração das lacunas, esta última doutrina jurídica, sem deixar de se reconhecer positivista (Moreso considera-a representativa de um positivismo jurídico “inclusivo”⁷), revela-se mais restritiva quanto à margem de discricionariedade judicial: “No todas las soluciones del universo de soluciones le son accesibles y, efectivamente, a menudo son los principios los que restringen esa discrecionalidad”⁸.

1.2. *Problema a dilucidar*

O artigo 10.º, n.º 3, do Código civil português, estatui

Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema.

É dizer: tratando-se de uma lacuna “rebelde à analogia” (isto é, não susceptível de integração mediante a *analogia legis*), a nossa lei civil contém uma regra secundária de adjudicação (uma regra de direito formal) que confere ao juiz o poder de criar a norma aplicável ao caso decidendo, resolvendo-o em conformidade com ela.

Tendo presente o carácter essencial para o positivismo jurídico em geral da tese da separação conceptual do direito face à moral a que atrás se fez referência (o mau direito ou direito injusto não deixa por isso de ser direito), a questão a que nos propomos responder é a seguinte: o preceito legal acima citado permite ou não uma interpretação não abstracto-normativista que atenda às efectivas exigências de justiça do caso concreto omissio *sub judice*?

⁶ COLEMAN, J. L. *Second Thoughts and other First Impressions*, p. 265, *apud* MORESO, José J. “A brilliant disguise...”, cit., p. 191. Diversamente e em conformidade com a formulação de negação interna, a tese da separação afirma que em todos os sistemas jurídicos necessariamente é o caso que a legalidade de uma norma não depende da sua moralidade ou dos seus méritos substantivos.

⁷ MORESO, José J. cit., pp. 186 e s.

⁸ MORESO, José J. cit., p. 199.

2. A problemática das lacunas na moderna teoria do direito

Diz-se, comumente, que um caso individual representa a realização histórico-concreta de um caso possível ou genérico previsto na lei. Neste sentido, diversamente do caso individual que é um acontecimento real, espacio-temporalmente situado, o caso genérico é “una propiedad o conjunto de propiedades que pueden ejemplificarse en un número indefinido de casos individuales”⁹.

Se a subsunção dos casos individuais nos casos genéricos pode dar origem a uma certa classe de problemas (designadamente, lacunas de conhecimento se falta informação suficiente acerca dos factos constitutivos do caso individual ou lacunas de reconhecimento em virtude da indeterminação dos conceitos legais), já as lacunas normativas e axiológicas dizem respeito, as primeiras à inexistência de uma solução normativa para um caso genérico, as segundas à alegada inadequação ou injustiça da solução aplicável. Ocupar-nos-emos apenas desta última classe de problemas.

Veja-se a propósito o seguinte exemplo¹⁰:

A, arrendatário, viu o prédio arrendado, que explorava comercialmente, destruído em virtude de um incêndio por causa fortuita. Não tendo restituído o imóvel na expectativa que o senhorio B realizasse as obras de reparação que lhe permitissem recuperar o gozo e fruição da coisa locada, acabou por ser demandado numa acção judicial de despejo intentada por B, exigindo ainda o demandante o pagamento, a título de indemnização, das rendas que A deixara de pagar logo após o incêndio. Quid iuris?

No direito civil português, a questão *sub judice* está, fundamentalmente, regulada nos seguintes artigos do Código civil:

Artigo 1038.º

(Enumeração)

São obrigações do locatário:

⁹ BULYGIN, Eugenio. “Creación y aplicación del derecho”, em: BULYGIN, Eugenio [et.al.]. *Lagunas en el derecho*. cit., p. 32.

¹⁰ O caso apresentado inspira-se numa situação real objecto do Acórdão, de 7 de julho de 2009, do Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em www.dgsi.pt, actual. 05 Abril 2010.

.....
 i) Restituir a coisa locada findo o contrato;

Artigo 1045.º

(Indemnização pelo atraso na restituição da coisa)

1. Se a coisa locada não for restituída, por qualquer forma, logo que finde o contrato, o locatário é obrigado, a título de indemnização, a pagar até ao momento da restituição a renda ou aluguer que as partes tenham estipulado, excepto se houver fundamento para consignar em depósito a coisa devida.

Artigo 1051.º

(Casos de caducidade)

O contrato de locação caduca:

.....
 e) *Pela perda da coisa locada.*

Artigo 1053.º

(Despejo do prédio)

Em qualquer dos casos de caducidade previstos nas alíneas b) e seguintes do artigo 1051.º, a restituição do prédio, tratando-se de arrendamento, só pode ser exigida passados seis meses sobre a verificação do facto que determinou a caducidade ou, sendo o arrendamento rural, no fim do ano agrícola em curso no termo do referido prazo.

Sendo certo que a razão subjacente à exigência legal de “indemnização pelo atraso na restituição da coisa” está na privação imposta ao proprietário no que respeita ao exercício dos seus poderes ou faculdades sobre a referida coisa, a verdade é que *in casu* não parece razoável exigir do arrendatário, a título de indemnização, o pagamento das rendas, uma vez que após o sinistro ele está impossibilitado de gozar e fruir do imóvel locado.

Em suma: parece que o sistema normativo português contém uma lacuna, na medida em que não prevê uma consequência jurídica distinta do pagamento das rendas, a título de indemnização, na hipótese de caducidade do arrendamento por causa que importe a perda do imóvel.

Que resposta daria a moderna teoria do direito a esta nossa dúvida?

2.1. *Discrecionalidade judicial*

Alchourrón e Bulygin¹¹ adoptam um conceito de lacuna normativa de carácter relacional: isto é, a existência ou não de uma lacuna normativa apenas é verificável por referência a um determinado “micro-sistema” de normas, nunca relativamente ao ordenamento jurídico no seu todo. Neste sentido, há uma lacuna normativa se e só se um caso individual x evidencia uma ou mais características que constituam em si materializações doutras tantas propriedades do Universo de propriedades (UP) de um sistema normativo y a que não corresponda nenhuma das soluções constitutivas do Universo de soluções (US x) desse sistema y . Dito brevemente: estamos perante uma lacuna normativa se tendo em consideração um certo e determinado sistema normativo nos deparamos com um caso genérico que não está regulado por regras gerais.

Acresce que o referido Universo de propriedades (UP) integra, única e exclusivamente, as propriedades que sejam relevantes em sentido descritivo (não em sentido prescriptivo). Diz Bulygin: “Qué propiedades son consideradas relevantes es naturalmente un problema valorativo, aunque no necesariamente de índole moral. Aquí surge la pregunta: consideradas relevantes por quien? (...) En este contexto es muy importante distinguir entre las propiedades que son de hecho relevantes para el sistema normativo considerado y las que conforme a un criterio valorativo del intérprete deberían ser relevantes. Esto dio origen en *Normative Systems* a la distinción entre relevancia descriptiva y relevancia prescriptiva. Puede ocurrir que una propiedad no sea relevante para un sistema normativo, pero debería serlo conforme al criterio axiológico del intérprete o viceversa. En tal caso, en la terminología de *Normative Systems* se diría que esa propiedad es irrelevante en sentido descriptivo, y relevante en sentido prescriptivo. En este sentido decir que una propiedad es relevante en sentido descriptivo, pero no ha sido tomada en cuenta por las normas, es contradictorio”¹².

Assim, parece relativamente fácil distinguir entre lacunas normativas e casos não regulados pelo direito que este não pretende regular (isto é, casos juridicamente irrelevantes): diversamente das lacunas, estes

¹¹ Assim, MORESO, José J. cit., pp. 192 e ss.

¹² BULYGIN, Eugenio. “En defensa de el dorado. Respuesta a Fernando Atria”, em: BULYGIN, Eugenio [et.al.]. *Lagunas en el derecho*. cit., pp. 73-85 (pp. 80 e s.).

últimos apenas seriam identificáveis através de propriedades não descritivamente relevantes (ainda que possam ser prescritivamente relevantes). Dito doutro modo: o Universo de propriedades (UP) dum certo sistema normativo determina quais são todos os casos possíveis e, destarte, fixa o critério que nos permite distinguir entre os casos que o direito pretende regular e os que não pretende regular¹³.

Havendo uma lacuna normativa, o juiz tem, segundo Alchourrón e Bulygin, discricionariedade para mediante uma norma individual que ele próprio dita resolver o caso *sub judice*. É dizer que conhecendo do mérito da causa o juiz tanto pode decidir a favor do demandante condenando o réu como a favor deste último negando procedência à acção. De qualquer modo, deve o juiz criar a norma geral que fundamenta a decisão (norma individual) respeitante à concreta situação omissa na lei vigente. Não o fazendo (isto é, não reconstruindo o caso genérico a que é subsumível o caso individual que normativamente qualifica, resolvendo-o), a sua decisão será, irremediavelmente, arbitrária. Também Kelsen o afirma: “Costuma dizer-se que o tribunal tem competência para exercer a função de legislador. Isto não é completamente exacto quando por legislação se entenda a criação de normas jurídicas gerais. Com efeito, o tribunal recebe competência para criar apenas uma norma individual, válida unicamente para o caso que tem perante si. Mas esta norma individual é criada pelo tribunal em aplicação de uma norma geral tida por ele como desejável, como justa, que o legislador positivo deixou de estabelecer. Somente enquanto aplicação de uma tal norma geral não positiva é possível afirmar como justa (correcta) a norma individual estabelecida pelo tribunal”¹⁴.

Porém, tratando-se de uma lacuna axiológica já não há discricionariedade judicial. Aí o caso individual exhibe determinada ou determinadas características que a nível do respectivo sistema normativo correspondem a propriedades não constitutivas do Universo de propriedades desse sistema. São, portanto, propriedades que o legislador não considerou relevantes para a configuração dos casos genéricos constantes das regras do dito sistema (tese de relevância do sistema jurídico), mas que um certo intérprete (juiz, advogado, investigador, etc.) entende que deveriam ser relevantes (hipótese de relevância externa ao sistema jurídico). De qualquer modo, o caso decidendo em si será sempre subsumível

¹³ Assim, BULYGIN, Eugenio. “En defensa de el dorado...”. cit., p. 83.

¹⁴ KELSEN, H. cit., p. 273.

num caso genérico estando, portanto, normativamente regulado: as referidas características não são, afinal, senão novas particularidades das propriedades do sistema em causa. Nestas circunstâncias, Alchourrón e Bulygin sustentam que o juiz está obrigado a aplicar a solução prevista na lei, devendo pura e simplesmente desconsiderar as propriedades extraordinárias (descritivamente irrelevantes) que o caso apresenta.

Importa, entretanto, precisar que Bulygin admite dois tipos de propriedades descritivamente relevantes: uma ou mais propriedades podem ser descritivamente relevantes ou para o sistema normativo ditado pelo legislador (relevância descritiva A), ou para o sistema valorativo subjacente à actividade do legislador (relevância descritiva B). Em todo caso, o influente Autor argentino reconhece a dificuldade que há, na prática, em distinguir entre a relevância descritiva no sentido B e a relevância prescritiva, na medida em que os juristas se servem amiúde, na actividade hermenêutica que desenvolvem, de valorações próprias, atribuindo-as, porém, ao legislador¹⁵.

Tendo agora presente o exemplo que apresentamos atrás, parece que devemos concluir que “coisa locada perdida” é uma propriedade descritivamente relevante para o “micro-sistema” jurídico português considerado (cfr. arts. 1051.º, al. e) e 1053.º). Todavia, no caso genérico do artigo 1045.º, essa propriedade não é tida particularmente em conta no que respeita à consequência jurídica aí prevista. É dizer que em sentido descritivo (isto é, considerando apenas as propriedades relevantes para o legislador) pode-se reconstruir um caso possível não regulado pelo direito (mais precisamente, pelo artigo 1045.º), a saber: caducidade do contrato de locação em virtude de destruição (perda) do prédio arrendado.

Sendo todos estes considerandos exactos, diríamos que segundo Alchourrón e Bulygin o juiz, na concreta situação *sub judice*,

- deve dar provimento à acção de despejo intentada por B (proprietário) contra A (arrendatário), na medida em que o caso individual é claramente subsumível na previsão do artigo 1053.º;
- tem discricionariedade quanto ao pedido de pagamento, a título de indemnização, das rendas, porque havendo aí uma lacuna normativa, tanto pode decidir a favor do demandante (B) condenando o réu a pagar a indemnização exigida como a favor do demandado (A) negando ao autor o direito à indemnização.

¹⁵ Assim, BULYGIN, Eugenio. “En defensa de el dorado...”. cit., p. 82.

2.2. *Decisão judicial específica*

Fernando Atria e Ruiz Manero divergem de Alchourrón e Bulygin sustentando que, na hipótese de haver a obrigação genérica de decidir (porque o caso é juridicamente relevante), mas inexistir uma norma geral que preveja a solução aplicável, não é razoável afirmar que o juiz tem discricionariedade. Efectivamente, nessas circunstâncias, ele estaria ainda obrigado a decidir num certo sentido.

Atria defende que “la cuestión de las lagunas en realidad es la cuestión de la función judicial”¹⁶. Neste sentido, atribui a tese de *Normative Systems* a uma caracterização equivocada da função jurisdicional, já que os respectivos Autores concebem-na, primariamente, como um mecanismo de resolução de conflitos de interesses. Todavia, se entendermos aquela função como parte integrante do sistema normativo institucionalizado que o direito é (carácter ontológico este que Bulygin aceita, não retirando, porém, dessa compreensão do jurídico as consequências que a lógica impõe¹⁷), deve concluir-se que “las Cortes tienen la función de establecer que ciertos hechos han ocurrido, y que a esos hechos deben (o no) aplicarse ciertas reglas, y que, como consecuencia de la aplicación de esas reglas a esos hechos, ciertos hechos o posiciones institucionales existen desde el punto de vista jurídico”¹⁸. É dizer que, se em virtude do princípio de proibição da denegação de justiça o juiz estiver obrigado a decidir, não estando, todavia, o respectivo caso genérico regulado pelo direito (isto é, caso se verifique uma lacuna normativa), apenas por esta razão, segundo Atria, não há discricionariedade judicial devendo o tribunal, em princípio, decretar que, não correspondendo a concreta situação *sub judice* a qualquer norma geral, também não há razão para alterar o *status quo*. Nas palavras do jurista chileno: “El juez no se limita a informar a las partes de que no hay regla que regule el caso, el juez

¹⁶ ATRIA, Fernando. “Réplica: entre jueces...”. cit., p. 159.

¹⁷ Assim, ATRIA, Fernando: “*Normative Systems* no discute las consecuencias que la institucionalización, como característica de los sistemas jurídicos, tiene para una lógica de las normas” “ [vide “Creación y aplicación del derecho: entre formalismo y escepticismo”, em: BULYGIN, Eugenio [et.al.]. *Lagunas en el derecho*. cit., pp. 45-71 (p. 51)].

¹⁸ ATRIA, Fernando. “Creación y aplicación del derecho: entre formalismo y escepticismo”, em: BULYGIN, Eugenio [et.al.]. *Lagunas en el derecho*. cit., p. 52.

dicta una norma (o un mandato) cuyo contenido es *no hay posiciones institucionales que deban ser modificadas*¹⁹.

De qualquer modo, importa distinguir entre modificar uma norma e adequar a sua aplicação. Na verdade, nada obsta a que o juiz, sem questionar a validade geral da lei (sem se converter num “ativista disfrazado de juez”), se interrogue sobre o seu sentido e alcance na presunção que o legislador consagrou a solução mais adequada ou razoável. Destarte, “al decidir que el caso es tal que la regla no debe ser aplicada a él (a pesar de que el caso se ajusta a los hechos operativos de esa regla), (...) no está modificando la regla, sino adecuando su aplicación”. Concluindo Atria que, se não aceitarmos esta distinção, “entonces la fidelidad a la ley sólo puede ser un formalismo absurdo”²⁰.

Partindo de uma compreensão própria da dimensão normativa do direito [diversamente de Alchourrón e Bulygin, que reduzem o direito a um conjunto de regras “que correlacionan, cada una de ellas, otros tantos casos genéricos con alguna solución normativa”²¹, Ruiz Manero afirma que o sistema jurídico se desdobra numa dupla estrutura, “las reglas y los principios que las justifican (y que constituyen las razones subyacentes de aquéllas)”²², este último Autor apresenta uma definição revista de lacunas (normativa e axiológica) e um novo método para a sua integração. Tratando-se de uma lacuna normativa (lacuna esta que apenas se verifica se o sistema jurídico não incluir “una regla que correlacione el caso con una solución normativa y el balance entre los principios relevantes de ese sistema exigir una regla que correlacione el caso con una solución normativa que califique la conducta de que se trate como obligatoria o prohibida”²³), o juiz deve decidir a lide em conformidade com essa nova regra: isto é, atribuindo segundo esta a prevalência a um dos princípios concorrentes, dadas certas circunstâncias genéricas.

Todavia, ainda que exista um conflito de interesses, nem sempre a ausência de uma norma geral significa que há uma lacuna normativa. Efectivamente, pode acontecer que a ponderação dos princípios *in*

¹⁹ ATRIA, Fernando. “Creación...”. cit., p. 54.

²⁰ ATRIA, Fernando. “Creación...”. cit., p. 48.

²¹ RUIZ MANERO, Juan. “Algunas concepciones del derecho y sus lagunas”, em: BULYGIN, Eugenio [et.al.]. *Lagunas en el derecho*. cit., pp. 103-126 (p. 105).

²² RUIZ MANERO, Juan. cit., p. 121.

²³ RUIZ MANERO, Juan. cit., p. 123.

casu relevantes se traduza numa regra permissiva em sentido fraco, na medida em que possibilita tanto a realização como a omissão da conduta em causa. É dizer que, neste caso, cada um dos sujeitos tem o privilégio de não aceitar a conduta pretendida pelo outro, não tendo, porém, o direito de exigir da contraparte a conduta que mais lhe interessa. Se alguma situação desta natureza chegar a tribunal, caso o juiz conheça do mérito da causa, deve ele decidir-se pelo não pronunciamento do demandado negando ao autor o direito reclamado.

Havendo uma lacuna axiológica (lacuna esta que apenas se verifica se o sistema jurídico contiver “una regla que soluciona el caso, pero sin que dicha regla considere como relevante una propiedad que, de acuerdo con las exigencias que se derivan del balance entre los principios relevantes de ese sistema jurídico, sí debiera considerarse como relevante”²⁴), o juiz deve, uma vez mais, resolver o caso decidendo em conformidade com a regra que a ponderação daqueles princípios imponha, independentemente da solução prevista na regra *prima facie* aplicável.

Se quisermos aclarar as conclusões a que chegam os dois últimos Autores – Atria e Ruiz Manero – confrontando-as com a mesma situação do prédio destruído por causa fortuita, somos levados a crer que

- Atria afirmaria tratar-se de um caso individual que, apesar de aparentemente subsumível no artigo 1045.º (“indemnização pelo atraso na restituição da coisa”), não integra, todavia, o âmbito de aplicação dessa norma. É que, se nos interrogarmos sobre o seu verdadeiro sentido e alcance, deveríamos concluir que o caso genérico “caducidade do contrato de locação em virtude de destruição (perda) do prédio” não é correlacionável com a consequência jurídica aí prevista do pagamento de rendas, a título de indemnização. Destarte, estaríamos perante uma questão de simples adequação na aplicação da norma em causa. Quanto ao despejo propriamente dito, não há dúvida que o caso decidendo é subsumível no artigo 1053.º (“despejo do prédio”);
- Ruiz Manero, porventura, diria que em sede do artigo 1045.º estamos face a uma lacuna axiológica (sendo a decisão de despejo inquestionável *ex vi* artigo 1053.º). Assim, a ponderação dos princípios relevantes *in casu* conduzir-nos-ia a considerar como relevante a propriedade “destruição (perda) do prédio” que tendo em conta

²⁴ RUIZ MANERO, Juan. cit., p. 123.

apenas o artigo 1045.º seria, por certo, descritivamente irrelevante para Alchourrón e Bulygin. Posto o que, em conformidade com a regra resultante da ponderação dos ditos princípios, dever-se-ia excluir a aplicação do referido artigo à concreta situação *sub judice* (“excepção implícita”).

3. As lacunas segundo o Código civil português

Entre os cânones do positivismo jurídico “tradicional” (de acordo com Bulygin, a doutrina jurídica dita tradicional caracteriza-se “por una tajante distinción entre la creación del derecho por parte del legislador y la aplicación del derecho por los tribunales de justicia”²⁵), inclui-se a afirmação da plenitude lógica e normativa do sistema jurídico. Devendo, pois, o direito criado proporcionar ao juiz a solução jurídica para todas as questões de direito submetidas à sua apreciação, se o caso decidendo não for imediatamente subsumível numa qualquer norma geral, aquela solução há-de necessariamente resultar das razões subjacentes à lei aplicável a casos análogos (*analogia legis*) ou, em última análise, dos princípios gerais de direito do respectivo sistema jurídico (*analogia iuris*). Aliás, só assim poderia o legislador impor aos juízes a obrigação de julgar sem desrespeitar o princípio de obediência à lei.

O artigo 10.º do Código civil português rompe, manifestamente, com esta compreensão normativo-legalista do direito admitindo a persistência de lacunas mesmo após se terem esgotado as vias de resolução analógicas. É, portanto, de verdadeiras lacunas ou “lacunas rebeldes à analogia” que o artigo 10.º, n.º 3, do Código civil português, trata, verificando-se “agora que a obrigação de julgar (art. 8.º) não é incompatível com a existência de verdadeiras lacunas (art. 10.º)”²⁶.

Num esforço de aprofundamento do conteúdo do preceito em causa, poderemos compreendê-lo numa dimensão mais subjectiva ou objectiva. Começamos pela primeira alternativa.

²⁵ BULYGIN, Eugenio. “Creación y aplicación del derecho”, em: BULYGIN [et.al.]. *Lagunas en el derecho*. cit., pp. 29-44 (p. 29).

²⁶ ASCENSÃO, José Oliveira. “A integração das lacunas da lei e o novo código civil”, em *O Direito* (Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), ano 100.º, n.º 3, 1968, pp. 273-304 (p. 277).

3.1. *Dimensão subjectiva*

De acordo com esta perspectiva mais subjectiva, o intérprete (maxime, o juiz) é, não apenas o agente que promove a concreta resolução do caso omissio, como o autor que fornece o critério ou norma que preside a essa resolução. Destarte, a referência que a lei faz ao “espírito do sistema” serviria apenas para delimitar o quadro axiológico-normativo da integração de lacunas: seja qual for a solução encontrada, deve ela revelar-se ainda compatível com a teleologia imanente ao sistema jurídico português.

Parece ser esta a interpretação subscrita por Pires de Lima e Antunes Varela quando afirmam: “Este sistema tem, teoricamente, o inconveniente de permitir disparidades de interpretação, já que diferem, necessariamente, os critérios de razoabilidade de homem para homem, mas tem a vantagem de, sobrepondo-se a concepções puramente técnicas, descer à realidade das coisas”²⁷.

O legislador português ter-se-á, entretanto, inspirado²⁸ no artigo 1.º, n.º 2, do Código civil suíço²⁹, em conformidade com o qual se nem a lei, nem o costume oferecerem uma determinação aplicável à questão-de-direito *sub judice*, deverá o juiz decidi-la *selon les règles qu’il établirait s’il avait à faire acte de législateur*. Aí é manifesto o protagonismo decisivo que o juiz assume na integração das lacunas, sendo, pois, “evidente o acento subjectivo desta fórmula”³⁰.

Há, porém, quem entenda que a fórmula legal suíça é, por sua vez, a expressão práctico-normativa mais significativa da tese desenvolvida por Aristóteles no capítulo respeitante à *aequitas*, em *Ética a Nicómaco*³¹. Ensina-nos o ilustre filósofo grego, firmado na especial *auctoritas* que lhe assiste, que, sendo embora a justiça e a equidade o mesmo, “a

²⁷ LIMA, Fernando A. Pires de; VARELA, João M. Antunes. *Código civil anotado*. 3.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, vol. I, p. 59.

²⁸ Assim, VARELA, João M. Antunes. *Do projecto ao código civil* (comunicação feita na Assembleia Nacional no dia 26 de novembro de 1966). Lisboa: Imprensa Nacional de Lisboa, 1966, p. 27.

²⁹ Aprovado em 10 de dezembro de 1907 e tendo entrado em vigor a 1 de janeiro de 1912, este Código ainda hoje se aplica em toda a Confederação helvética, não obstante vários dos seus artigos terem sido entretanto alterados ou revogados.

³⁰ ASCENSÃO, José Oliveira. cit., p. 282.

³¹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Tradução e notas de António de Castro Caeiro. 2.ª edição. Lisboa: Quetzal Editores, 2006, pp. 129 e ss.

equidade é a mais poderosa, (...) na medida em que tem uma função rectificadora da justiça legal”. Assim, “quando a lei enuncia um princípio universal, e se verifica resultarem casos que vão contra essa universalidade, nessa altura está certo que se rectifique o defeito, isto é, que se rectifique o que o legislador deixou escapar e a respeito do que, por se pronunciar de um modo absoluto, terá errado. É isso o que o próprio legislador determinaria, se presenciasse o caso ou viesse a tomar conhecimento da situação, rectificando, assim, a lei, a partir das situações concretas que de cada vez se constituem. (...) A natureza da equidade é, então, ser rectificadora do defeito da lei, defeito que resulta da sua característica universal”.

Vendo na lacuna a natural consequência do carácter histórico e dinâmico da concreta vida social, Aristóteles sustenta que a equidade revela-se aí – quando a lei falha – como expressão particularmente intensa da justiça, ainda que, por certo, de uma justiça circunscrita de início às específicas características do caso decidendo omissio. Afirma Castanheira Neves que “nem nunca de outro modo, salvo nos tempos mais recentes do normativismo, foi entendido o verdadeiro sentido da equidade, pois o que ele fundamentalmente exprime é aquele momento essencial da juridicidade que se traduz na realização concreta e histórica das suas intenções axiológicas e sem o qual o direito não seria verdadeiramente direito, porque não seria real, nem materialmente fundado”³².

De qualquer modo, seja ou não a decisão do intérprete inspirada por esta percepção do direito, segundo a corrente hermenêutica em análise a lei portuguesa imporia limites normativos àquela decisão. Efectivamente, ela é a norma que a justifica (“a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria”³³), deveriam inscrever-se “dentro do espírito do sistema”. Ou seja, de acordo com Antunes Varela “sem violar (...) os postulados fundamentais da ordem jurídica estabelecida”, esclarecendo, todavia, o Professor português que “uma coisa é legislar dentro do espírito do sistema (...), e outra bastante diferente é legislar segundo os princípios exarados nesse sistema”³⁴.

³² NEVES, António Castanheira. *Questão-de-facto – Questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*. Coimbra: Livraria Almedina, 1967, vol. I, p. 318.

³³ Artigo 10.º, n.º 3, Código civil português.

³⁴ O Autor quer, por certo, referir-se aos princípios gerais de direito que a doutrina jurídica dominante à época (o positivismo legal), atribuindo-lhes a mesma natureza de direito positivo própria das leis, defende constituírem um recurso autónomo de integração das lacunas.

Na prática, a diferença está na possibilidade de o jurista, ao integrar as lacunas da lei, criar novos princípios, traçar à legislação e à jurisprudência rumos até então desconhecidos, desde que não ofenda o espírito do direito vigente”³⁵.

Julgamos que esse “espírito do sistema” (entendido, portanto, como barreira inultrapassável da integração das lacunas) é sobretudo determinado pelos seguintes preceitos do Código civil português:

- artigo 8.º, n.º 3: “Nas decisões que proferir, o julgador terá em consideração todos os casos que mereçam tratamento análogo, a fim de obter uma interpretação e aplicação uniformes do direito”;
- artigo 9.º, n.º 3: “Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”.

3.2. *Dimensão objectiva*

Nesta outra perspectiva hermenêutica mais objectiva, o intérprete “não é, simultaneamente, o agente e o critério” de integração das lacunas, mas sim apenas “o agente ou *medium*” dessa integração, estando “o critério (...) fora dele”³⁶. Destarte, deve procurar-se, agora no “espírito do sistema”, não um limite axiológico-normativo à actividade do juiz no preenchimento das lacunas, mas o próprio critério que deve orientar o decisor no cumprimento dessa função. “Essa solução representa sob vários prismas uma criação, mas não uma criação discricionária: o intérprete deve procurar e descobrir a solução que corresponda ao espírito do sistema português. É um critério objectivo que lhe é fornecido: se ele não agir assim, a sua solução é incorrecta”³⁷.

Mas que “espírito do sistema”?

Na estrita observância do princípio de vinculação à lei, o positivismo jurídico “tradicional” reconduz o “espírito do sistema” aos juízos de valor legais: isto é, os juízos “condensados, objectivados, tanto nas diversas leis, singularmente, como no todo do sistema da nossa legislação civil, entendido, não como uma grandeza lógica cerrada, mas como uma realidade cultural historicamente individualizada e em movi-

³⁵ VARELA, João M. Antunes. “Do projecto...”. cit., pp. 27 e s.

³⁶ ASCENSÃO, José Oliveira. cit., p. 292.

³⁷ ASCENSÃO, José Oliveira. cit., p. 292.

mento”³⁸. Mais sugestivamente Manuel de Andrade fala-nos a este propósito no “estilo” do sistema: “é como se no vosso maravilhoso Pórtico da Glória faltasse uma figura que o excelso lavrante tivesse deixado por esculpir. Se houvesse de completar a obra, teria que seguir-se o estilo das restantes figuras, tal como o faria Mestre Mateo”³⁹.

Numa compreensão diametralmente oposta da realidade jurídica e da sua relevância dogmática (“a juridicidade revelar-se-á sempre e apenas no modo por que for histórica e concretamente assumida”⁴⁰), Castanheira Neves sustenta que “o *espírito do sistema* há-de ser aquele que permita assinalar os novos sentidos e não aquele que se recuse a aceitá-los, sob pena de o *sistema* se alienar, como algo meramente pensado e suspenso de uma vontade arbitrária, das reais exigências da vida jurídica e de se fechar, assim, às possibilidades de uma verdadeira eficácia e de uma justiça autêntica”⁴¹.

Nós preferimos entendê-lo (ao “espírito do sistema”) por referência à ordem jurídico-constitucional. Efectivamente, em virtude da especial força normativa que hoje se reconhece à Constituição, ela é, na sua globalidade, materialmente conformadora de todo o direito infra-constitucional (e, conseqüentemente, também do direito civil). Neste sentido, diz-se que o direito constitucional, independentemente das respectivas normas serem ou não susceptíveis de “aplicação directa”, é um direito actual: “Todas as normas são actuais, isto é, têm uma força normativa independente do acto de transformação legislativa”⁴².

Assim sendo, “o acesso do juiz à constituição” há-de compreender não apenas uma dimensão negativa (inaplicabilidade das normas inconstitucionais), mas também uma dimensão positiva: interpretação das normas e integração das respectivas lacunas em conformidade com a Constituição.

³⁸ MONCADA, L. Cabral de. *Lições de direito civil*. 2.ª edição. Coimbra: Imprensa de Coimbra, 1954, vol. I, p. 220.

³⁹ ANDRADE, Manuel A. D. “Sobre a recente evolução do direito privado português” (conferência proferida, em Abril de 1944, na Universidade de Santiago de Compostela), em *Boletim da Faculdade de Direito* (Universidade de Coimbra), vol. XXII, 1946, pp. 284-343 (p. 291).

⁴⁰ NEVES, António Castanheira. cit., p. 307.

⁴¹ NEVES, António Castanheira. cit., p. 304.

⁴² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3.ª edição. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1103.

Acresce que o sistema constitucional possui a necessária “abertura” e a suficiente legitimidade para servir ao juiz de critério último e decisivo na procura e revelação da solução mais correcta postulada pelo caso omissio mas que o direito pretende regular. É a chamada perspectiva “principlista” do sistema constitucional, perspectiva esta de “particular importância, não só porque fornece respostas rigorosas para solucionar certos problemas metódicos, mas também porque permite respirar, legitimar, enraizar e caminhar o próprio sistema. A respiração obtém-se através da *textura aberta* dos princípios; a legitimidade entrevê-se na ideia de os princípios consagrarem valores (liberdade, democracia, dignidade) fundamentadores da ordem jurídica e disporem de capacidade deontológica de justificação; o enraizamento prescreve-se na referência sociológica dos princípios a valores, programas, funções e pessoas; a capacidade de caminhar obtém-se através de instrumentos processuais e procedimentais adequados, possibilitadores da concretização, densificação e realização prática (política, administrativa, judicial) das mensagens normativas da constituição”⁴³.

Em suma: na nossa opinião, o “espírito do sistema” remete-nos, em última análise, para a totalidade dos princípios jurídico-constitucionais, singular e globalmente considerados, na medida em que só eles, em virtude da sua especial força reguladora e da decisiva relevância axiológica que evidenciam, podem definir, plenamente, a essência normativa de todo o sistema jurídico.

3.3. Conclusão

Nas duas orientações hermenêuticas atrás referidas, há uma componente objectiva comum: a exigência legal do intérprete decidir *segundo a norma*. Assim, “qualquer que seja a função que se atribua ao intérprete, é sempre de harmonia com uma norma que se vem a resolver a situação”⁴⁴.

Em todo o caso, apenas uma via de generalização se nos afigura, pragmaticamente, possível: não existindo, previamente, qualquer norma geral, o juiz está de início circunscrito às particulares características da situação *sub judice*; destarte, deverá, face a essas características e de

⁴³ CANOTILHO, J. J. Gomes. cit., p. 1089.

⁴⁴ ASCENSÃO, José Oliveira. cit., p. 289.

acordo com o melhor critério, aferir da concreta juridicidade daquela situação omissa e, sendo real a sua relevância jurídica, resolvê-la justificando, normativamente, a solução encontrada – isto é, de modo a que ela possa ser aplicada a “todos os casos que mereçam tratamento análogo”. Trata-se, portanto, em todas as situações, do apelo, não a uma razão abstracta ou teórica, mas a uma razão empírica ou existencialista, estimulada pela histórica e concreta vida social e jurídica.

Diz-nos, porém, Castanheira Neves que este raciocínio encerra uma clara aporia: “(...) é evidente que, sendo o caso decidendo um caso *novo* (de todo não previsto ainda), só se poderá ascender a um geral, que lhe diga respeito, mediante uma abstracção que o tenha, metodicamente, por objecto ou ponto de partida. Por outro lado, a abstracção terá de ser orientada por um critério de relevância que nos diga o que importa considerar-se no caso, por ser geral, e o que nele não importa, por ser individual. (...) Porém, como é isto possível, como é possível ter uma prévia representação do geral, se este só o podemos atingir partindo do caso concreto e mediante uma abstracção que o tenha por objecto? E, por outro lado, como é possível abstrair no caso concreto sem ter um critério do geral, uma regra de relevância? (...) Numa palavra, estamos postos perante uma exigência absurda, porque contraditória: haveria de se abstrair previamente para atingir aquilo que há-de conduzir previamente a abstracção”⁴⁵.

Não nos parece, contudo, que a nossa argumentação seja contraditória, desde que se aceite como afirmamos a prévia existência de um juízo geral de relevância jurídica não positivado que sirva, simultaneamente, de critério à determinação da existência de uma lacuna e à fundamentação normativa da decisão individual adoptada: isto é, ou o sentimento de razoabilidade do intérprete ou o “espírito do sistema”, conforme o critério hermenêutico preferido. Aliás, o próprio Castanheira Neves parece convir em que é essa, precisamente, a génese das normas jurídicas quando, de modo interpelante, afirma: “que outra coisa são (...) as normas jurídicas, na sua origem, senão generalizações de decisões jurídicas concretas?”⁴⁶.

Sendo, pois, a nosso ver a fundamentação normativa da integração de lacunas compatível com a prioridade que deve ser atribuída ao

⁴⁵ NEVES, António Castanheira. cit., p. 314.

⁴⁶ NEVES, António Castanheira. cit., p. 317.

problemático sentido jurídico do caso decidendo (“a perspectiva do problema das lacunas não é aquela que se orienta do sistema para os casos jurídicos, e sim aquela que se oriente dos casos jurídicos para o sistema”⁴⁷), já a certeza na disciplina jurídica e a segurança na vida dos homens que são a par da justiça os valores fundamentais do direito levam-nos a preferir – de entre as duas orientações que podem presidir àquela fundamentação – a mais objectiva. Efectivamente, ao contrário da dimensão subjectiva que se abre, inevitavelmente, à discricionariedade (mas não à arbitrariedade) judicial, a dimensão objectiva postula que uma e só uma é a solução mais correcta. Acresce que, sendo esta solução ditada por um critério (“espírito do sistema”) que, além de não se fechar ao devir histórico da concreta vida social e jurídica (que sempre supera o direito positivado), está especialmente legitimado em virtude de compreender em si certas e determinadas exigências axiológicas fundamentadoras de toda a ordem jurídica, também a justiça material ou autêntica da concreta decisão e, conseqüentemente, da sua justificação normativa se encontra, afinal, garantida.

4. Apreciação final

O artigo 10.º, n.º 3, do Código civil português, não nos permite distinguir entre lacunas axiológicas e normativas. Em todo caso, ele diz, particularmente, respeito a esta última categoria de lacunas, já que os problemas relativos à lacuna axiológica inscrevem-se, preferentemente, no âmbito das regras de interpretação das leis: isto é, revelando-se uma norma geral em determinadas circunstâncias “supra-incluyente” há que adequar a sua aplicação, inclusive mediante o recurso a outros institutos jurídicos (maxime, o abuso do direito⁴⁸), em ordem a assegurar a solução mais acertada.

De um modo não totalmente rigoroso, poder-se-ia dizer que a dimensão mais subjectiva do preceito legal português corresponde à tese de Alchourrón e Bulygin sobre a problemática das lacunas normativas. É que, não apenas os limites axiológico-normativos que

⁴⁷ NEVES, António Castanheira. cit., p. 307.

⁴⁸ Artigo 334.º, do Código civil português: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

esta orientação hermenêutica impõe à integração sugerem a exclusiva consideração de propriedades descritivamente relevantes (nos dois sentidos possíveis identificados por Bulygin), como a referência a critérios próprios do julgador nos remete, necessariamente, para a discricionariedade judicial.

Diversamente, a dimensão mais objectiva que preferimos aproximar-se mais dos critérios propostos por Ruiz Manero, designadamente quando o Professor espanhol faz apelo aos princípios jurídicos relevantes, tendo em vista a determinação do significado jurídico-problemático do caso omissio (trata-se ou não de um caso que o direito pretende regular) e a fixação da nova regra geral aplicável.

Em nossa opinião, apenas o direito que deve ser é, em definitivo, direito, desde que seja, simultaneamente, um dever ser que é. Dito doutro modo: apenas é verdadeiro direito aquele que revela essa natureza, não apenas numa perspectiva formal, mas, também, material. Assim, se o cumprimento dos requisitos formais constitui sem dúvida uma condição *sine qua non* da eficácia jurídica, não é menos certo que essa eficácia desprovida de sentido moral representa um sério gravame para a estabilidade e equilíbrio da nossa diária vida de relação uns com os outros.

Neste contexto, estamos em crer que o critério último e decisivo de toda a disciplina jurídica é-nos dado pela ideia de Justiça, ideia esta que, inscrevendo-se como lhe é co-natural no respeito pela dignidade de todos os seres humanos (cujo primado é hoje reconhecido por todos os Estados de direito democráticos), se traduz a nosso ver em assegurar a todos a máxima igualdade material (dimensão comunitária), dentro de limites ainda compatíveis com a nossa liberdade pessoal (dimensão individual).

Esta maneira de compreender o direito e a teleologia axiológico-normativa que lhe é imanente impossibilita-nos de estabelecer uma clara distinção entre lacunas axiológicas e normativas: em ambas releva sempre a sua particular natureza prescritiva ou moral, sendo, afinal, essa natureza que, problemáticamente, assumida no e pelo concreto caso omissio lhe confere relevância jurídica e inspira o conteúdo da decisão judicial que, normativamente, responde à questão que ele suscita perante o direito: *quid iuris?*

Se quisermos, uma vez mais, recuperar a situação que, exemplificativamente, tem acompanhado o presente trabalho, diríamos que, afora a solução incontroversa do despejo do prédio (art. 1053.º), no

que respeita ao pagamento das rendas, a título de indemnização, são, em última análise, duas as possíveis dimensões axiológico-normativas do problema *sub judice*, a saber:

- direito de cada senhorio (proprietário) a ser ressarcido sempre que, tendo o contrato de locação caducado em virtude da perda da coisa locada, se verificar um atraso na restituição do prédio arrendado (dimensão individual);
- inexigibilidade da indemnização pelo atraso na restituição da coisa locada sempre que, tendo o contrato de locação caducado em virtude da respectiva perda, o arrendatário estiver, por causa que não lhe seja imputável, impedido de gozar o prédio arrendado (dimensão comunitária).

Sendo razoável admitir que, à luz das exigências da Justiça (“espírito do sistema”), a dimensão comunitária deve *in casu* prevalecer sobre a dimensão individual, seria o seguinte o sentido prescritivo ou moral da concreta decisão judicial, formulado em termos gerais e abstractos:

Tratando-se de arrendamento, a caducidade do contrato em virtude de destruição do prédio que impeça o gozo deste apenas obriga o arrendatário à sua restituição, sem prejuízo do disposto no artigo 1044⁴⁹.

Devemos, pois, concluir que o artigo 10.º, n.º 3, do Código civil português ainda hoje confirma, seja qual for a interpretação que se subscreva (mais subjectiva ou objectiva), a previsão feita por Antunes Varela quando a respeito dele vaticinou: “Fica deste modo em contínua gestação, principalmente por obra e graça da actividade criadora, não meramente cognitiva ou indagativa da jurisprudência, uma importante componente do direito ideal, destinada a actuar dentro do aparelho normativo como uma corrente de ar constantemente renovada, capaz de assegurar a perpétua respiração do sistema dentro do ambiente específico de cada época”⁵⁰.

⁴⁹ O artigo 1044.º estai: “O locatário responde pela perda ou destruição da coisa, não exceptuadas no artigo anterior, salvo se resultarem de causa que lhe não seja imputável nem a terceiro a quem tenha permitido a utilização dela”. A excepção aí referida (art. 1043.º) diz respeito às deteriorações “inerentes a uma prudente utilização” da coisa locada.

⁵⁰ VARELA, João M. Antunes. “Discurso de agradecimento” (por ocasião da concessão do título de doutor *honoris causa* da Universidade Federal da Bahia, Brasil), em *Boletim da Faculdade de Direito* (Universidade de Coimbra), vol. LX, 1984, pp. 355 e s.

Bibliografia Geral

- ANDRADE, Manuel A. D. “Sobre a recente evolução do direito privado português” (conferência proferida, em Abril de 1944, na Universidade de Santiago de Compostela), em *Boletim da Faculdade de Direito* (Universidade de Coimbra), vol. XXII, 1946, pp. 284-343.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Tradução e notas de António de Castro Caetano. 2.^a edição. Lisboa: Quetzal Editores, 2006.
- ASCENSÃO, José Oliveira. “A integração das lacunas da lei e o novo código civil”, em *O Direito* (Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), ano 100.^o, n.^o 3, 1968, pp. 273-304.
- ATRIA, Fernando. “Sobre las lagunas”, em: Bulygin, Eugenio [et.al.], *Lagunas en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 15-27.
- “Creación y aplicación del derecho: entre formalismo y escepticismo”, em: Bulygin, Eugenio [et.al.], *Lagunas en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 45-71.
- “Réplica: entre jueces y activistas disfrazados de jueces”, em: Bulygin, Eugenio [et.al.], *Lagunas en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 159-183.
- BULYGIN, Eugenio. “Creación y aplicación del derecho”, em: Bulygin, Eugenio [et.al.], *Lagunas en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 29-44.
- “En defensa de el dorado. Respuesta a Fernando Atria”, em: Bulygin, Eugenio [et.al.], *Lagunas en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 73-85.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 1999.
- KEISEN, Hans. *Teoria pura do direito* (2.^a edição). Tradução de João Baptista Machado. 7.^a edição. Coimbra: Almedina, 2008.
- LIMA, Fernando A. Pires de; VARELA, João M. Antunes. *Código civil anotado*. 3.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, vol. I (Artigos 1.^o a 761.^o).
- MONCADA, L. Cabral de. *Lições de direito civil*. 2.^a edição. Coimbra: Imprensa de Coimbra, 1954.
- MORESO, José Juan. “A brilliant disguise: entre fuentes y lagunas”, em: Bulygin, Eugenio [et.al.], *Lagunas en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 185-203.
- NEVES, António Castanheira. *Questão-de-facto – Questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*. Coimbra: Livraria Almedina, 1967.
- RODRÍGUEZ, Jorge L. “La imagen actual de las lagunas en el derecho”, em: Bulygin, Eugenio [et.al.], *Lagunas en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 127-157.
- RUIZ MANERO, Juan. “Algunas concepciones del derecho y sus lagunas”, em: Bulygin, Eugenio [et.al.], *Lagunas en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 103-126.
- VARELA, João M. Antunes. *Do projecto ao código civil* (comunicação feita na Assembleia Nacional no dia 26 de novembro de 1966). Lisboa: Imprensa Nacional de Lisboa, 1966.
- “Discurso de agradecimento” (por ocasião da concessão do título de doutor *honoris causa* da Universidade Federal da Bahia, Brasil), em *Boletim da Faculdade de Direito* (Universidade de Coimbra), vol. LX, 1984, pp. 346-357.