

O problema da interpretação negocial no direito alemão

Rocco FAVALE

Trad. Rafael MARINANGELO*

SUMÁRIO: 1. O motivo da investigação; – 2. A localização dos problemas dentro do perímetro da *Rechtsgeschäftslegung* (§§133 e 157 BGB); – 3. *Erläuternde Auslegung* (§133); – 4. *Ergänzende Auslegung* (§157).

1. O motivo da investigação

Não há dúvida de que "O Contrato", publicado em 1975 no prestigioso Trattato Vassalli, representa talvez a obra mais importante de Rodolfo Sacco. A obra é poderosa, mas, sobretudo, já desde as primeiras páginas em que são redesenhados os elementos constitutivos da figura contratual, apresenta peculiaridades que a fazem se destacar no panorama doutrinário. O carácter distintivo é representado, principalmente, pelo fato de os temas serem desenvolvidos segundo coordenadas histórico-comparativas, na linha das ideias seguidas pela melhor parte da doutrina.¹

Com maior razão as questões de interpretação suscitam oportunidades de ordem comparativa, tendo em conta que a função da história do direito é sempre a de tornar evidentes os profundos liames no tempo e no espaço.² A monumental obra do Mestre trata, minuciosamente, logo na primeira edição, das estruturas dos modelos francês e alemão que revelam com profundidade o real valor da arquitetura jurídica interna do contrato.

No âmbito deste trabalho, optamos por firmar nossa atenção no aspecto da interpretação do contrato, capítulo inserido na parte central do volume, não por acaso, pois o referido

* Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), com estágio pós-doutoral na Faculdade de Direito da USP, Especialista (*con lode*) em Direito Civil Italiano pela Scuola di Specializzazione in Diritto Civile Dell'Università Degli Studi di Camerino (IT).

¹ A este respeito, convém recordar a célebre frase de Maitland F.W., *Why the History of English Law Is not Written*, em *Collected Paper*, editado por Fisher H.A.L., I, Cambridge, 1911, p. 488: "history involves comparison". Ver também Gorla G., *Il Contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, Lineamenti generali, Milano, 1954, p. VI; Kötz H., *Was erwartet die Rechtsvergleichung von der Rechtsgeschichte?*, in *JZ*, 1992, p. 20 e ss. Em complemento, no nosso sistema jurídico, vide Scialoja V., *Diritto pratico e teorico*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, I, p. 944, que adverte: "temos visto homens de grande reputação, de notável inteligência, defenderem os estudos históricos e outros defenderem os estudos comparativos: como se fossem duas coisas diferentes. Nós, italianos, ou seja, pessoas sensatas que não se deixam levar por impulsos excessivamente violentos, podemos dizer que são uma e a mesma coisa".

² Luig K., *Paley's Rule und die Auslegung von Rechtsgeschäften*, in *Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz*, coord. de Schack H., München, 2000, p. 471.

problema pressupõe um leitor que já tenha apreendido e absorvido a essência da figura jurídica, de acordo com as complexas notas metodológicas do Autor.

O nosso contributo limitar-se-á a abordar os principais aspectos da interpretação negocial exclusivamente no contexto do modelo alemão, onde um reconhecido estudioso assinalou, recentemente, não existir na história do direito privado alemão nenhuma outra controvérsia comparável à da interpretação negocial.³ Nessa linha científica ideal, estamos seguros de que o Mestre teria apreciado esta investigação complementar destinada a expandir o tema escolhido para além do direito doméstico. Em suma, o objetivo do trabalho é, precisamente, oferecer ao nosso intérprete um modesto, mas desejavelmente útil, conjunto de ferramentas para melhor compreender os problemas colocados por este complexo tema no nosso sistema jurídico.⁴

2. A localização dos problemas dentro do perímetro da *Rechtsgeschäftslegung* (§§133 e 157 BGB)

Na Alemanha, é recorrente a afirmação de que a interpretação é a atividade mais importante do jurista.⁵ Ao contrário do modelo francês, que qualifica as regras de interpretação como simples regras lógicas, o modelo alemão considera as regras de interpretação do negócio como regras jurídicas.⁶

³ Kramer E.A., *Willenstheorie versus Erklärungstheorie bei der Vertragsinterpretation. Die fragwürdige Renaissance eines epischen Theorienstreits*, in *ZSR*, 2022, p. 393. Antes, Medicus D., *Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch*, Heidelberg, 1990, p. 117, segundo o qual “a interpretação representa uma das tarefas mais importantes do jurista”.

⁴ Para este propósito comparativo, voltado a melhor compreensão e ao desenvolvimento do direito interno, vide Constantinesco L.-J., *Il metodo comparativo*, ed. it. di Procida Mirabelli di Lauro A., Torino, 2000, p. 299 ss.

⁵ Looschelders D., in *BGB. Anwaltskommentar*, Band 1: *Allgemeiner Teil mit EGBGB*, Bonn, 2005, p. 620, em que evidencia como a interpretação da declaração da vontade faz parte do problema mais geral da hermenêutica. No entanto, vale salientar que no direito privado alemão diferencia-se *Gesetzesauslegung* e *Rechtsgeschäftslegung*. Sobre o problema geral da hermenêutica, vide Gadamer H.-G., *Die Universalität des hermeneutischen Problems*, 1966, in *Gesammelte Werke*, vol. 2, *Hermeneutik II, Wahrheit und Methode. Ergänzungen, Register*, Tübingen, 1986, p. 219 ss. Busche J., § 133, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vol. 1, *Allgemeiner Teil*, §§1-240, Munique, 2018, para. 3, evoca-se para a formulação da interpretação a obra fundamental de Betti E., *Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften*, Tübingen, 1967.

⁶ É clássica a menção à obra de Danz E., *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte*, Jena, 1911, p. 106; Mayer-Maly T., in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, *Allgemeiner Teil (§§ 1-240)*. *AGB-Gesetz*, München, 1978, p. 773. Não faltam opiniões contrárias, como testemunhado por Flume W., *Rechtsgeschäft und Privatautonomie in Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, 1860-1960*, I, Karlsruhe, 1960, p. 195, de acordo com quem os §§ 133 e 157 são “normas jurídicas privadas de conteúdo”; Id., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, *Das Rechtsgeschäft*, Berlin-Heidelberg, New York, 1975, p. 308, o qual acrescenta que o significado dos §§ 133 e 157 “como princípios jurídicos é limitado”; Bickel D., *Die Methoden der Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen. Kritische Analyse seit dem Inkrafttreten des BGB vertretener Lehrmeinungen und Versuch einer Neubegründung*, Marburg, 1976, pp. 161, 173, 176, 181. Já nos trabalhos preparatórios do primeiro projeto do BGB se determina que: “*Vorschriften dieser Art sind im Wesentlichen Denkregeln ohne positiv rechtlichen Gehalt; der Richter erhält Belehrungen über praktische Logik. Dabei liegt die Gefahr nahe, daß die Vorschriften für wirkliche Rechtssätze genommen werden und daß der Sinn des gesprochenen Wortes als die Hauptrichtschnur behandelt wird, von der nur insoweit abgewichen*

Discute-se, frequentemente, qual significado há numa declaração de vontade ou num contrato,⁷ e por este motivo é necessário submetê-los à interpretação.⁸ Daí decorre o estudo do objeto, dos meios e dos fins da interpretação, assim como de quais são as regras: da interpretação simples à interpretação integradora do contrato.⁹

A previsão do §133 do BGB dispõe que “na interpretação de uma declaração de vontade, deve procurar-se a vontade real e não se prender ao sentido literal da expressão”. Esta disposição regula a interpretação das declarações de vontade, que é completada pelo §157 do BGB relativo aos contratos, segundo o qual “os contratos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé observando-se os usos do tráfego”. Estas duas prescrições esgotam o conteúdo jurídico da *Rechtsgeschäftslegung*.

A diferença topográfica existente entre os dois dispositivos – um alocado na declaração de vontade e o outro no contrato – poderia sugerir, sobretudo aos estudiosos estrangeiros, que as duas normas têm âmbito de aplicação distinto. No entanto, já no rescaldo da promulgação do BGB, a doutrina desmente a intenção do *conditor iuris* de manter separadas as referidas normas, uma vez que o negócio contratual é também composto por declarações de vontade e, por isso, a *ratio* do §133 envolve, igualmente, a figura do contrato.¹⁰ Por conseguinte, a boa fé e os usos do tráfego referidos no §157¹¹ também desempenham um papel importante na regra do §133, tal como, de forma espelhada, os valores protegidos pelo §133 entram no mecanismo de interpretação dos contratos.¹²

Não há contradição, mas sim integração, entre o critério subjetivo da vontade real contido no §133 e os critérios objetivos da boa-fé e dos usos do tráfego contidos no §157.¹³ Disso resulta que ambas as disposições constituem a base metodológica tanto para a

werden dürfe, als das Gesetz dies besonders erlaubt habe, während doch die Aufzählung aller möglicherweise maßgebenden Umstände im Gesetze geradezu ausgeschlossen ist” (Mugdan B., *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Band I, *Einführungsgesetz und Allgemeiner Teil*, Berlin, 1899, p. 437).

⁷ Brox H.-Walker W.-D., *Allgemeiner Teil des BGB*, München, 2016, p. 60 ss.; Biehl B., *Grundsätze der Vertragsauslegung*, in *JuS*, 2010, p. 195 ss.; Petersen J., *Die Auslegung von Rechtsgeschäften*, in *JURA*, 2004, p. 536 ss.; Schimmel R., *Zur Auslegung von Willenserklärungen*, in *JA*, 1998, p. 979 ss.; Wieacker F., *Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts*, in *JZ*, 1967, p. 385 ss.

⁸ No âmbito da interpretação negocial, coloca-se também a questão diversa de saber se existe um ato negocial, ou seja, se uma determinada conduta constitui uma declaração de vontade: em geral, Schiemann G., *Das Rechtsgeschäft*, in von Staudinger J., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts 2014/2015*, Berlin, 2014, p. 251.

⁹ Köhler H., *BGB. Allgemeiner Teil*, München, 2009, p. 120.

¹⁰ Busche J., § 133, cit., Rn. 18 s.

¹¹ BGH, 14/07/1956, in *NJW*, 1956, p. 1475 s.; RG, 05/05/1942, in *RGZ*, 169, 1942, pp. 122, spec. 124 s.

¹² Flume W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, cit., p. 308 s.

¹³ Singer R., § 133, in von Staudinger J., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 1, *Allgemeiner Teil*, §§ 90-124; 130-133, Berlin, 2021, p. 832 s.

interpretação simples, que visa a privilegiar a vontade efetiva do declarante, como para a interpretação integradora, que visa a preencher as lacunas do conteúdo contratual segundo critérios normativos.¹⁴

A maior parte dos ordenamentos jurídicos estabelece regras definidas para a interpretação dos atos negociais,¹⁵ e o mesmo ocorre na interpretação da lei, as quais, no entanto, não estão presentes no modelo alemão. No entanto, a presença ou ausência de regras dedicadas à interpretação não gera grandes dificuldades, porque a falta de regras legais é compensada pelos princípios da teoria da interpretação ditados pelos formantes doutrinários e jurisprudenciais.¹⁶

A doutrina distingue no direito privado a interpretação da lei (*Gesetzesauslegung*) e a interpretação dos negócios (*Rechtsgeschäftsauslegung*). Esta última destina-se a identificar o sentido dos atos negociais, entrando em ação quando existe um litígio entre as partes quanto à presença de determinados efeitos jurídicos. A primeira destina-se a registrar o sentido juridicamente relevante de uma norma, para o qual podem ser aplicadas as regras gerais contidas no BGB, começando por aquela que não reconhece o significado decisivo do sentido literal.¹⁷ Uma das tarefas da interpretação consiste também em verificar se existe um ato negocial, ou seja, se determinado comportamento constitui um ato negocial.¹⁸ Em seguida, é necessário determinar o conteúdo dessa declaração de vontade ou desse negócio.¹⁹

3. Erläuternde Auslegung (§133)

Antes da atividade de interpretação do negócio, é necessário identificar o objeto da interpretação e os meios interpretativos.

¹⁴ Kötz H., *Vertragsauslegung. Eine rechtsvergleichende Skizze*, in *Festschrift für Albrecht Zeuner zum siebzigsten Geburtstag*, a cura di Bettermann K.A.-Löwisch M.- Otto H.-Schmidt K., Tübingen, 1994, p. 219 ss.

¹⁵ Nesse sentido o art. 18 OR; il § 914 ABGB; os arts. 1156-1164 *code civil* (agora com a reforma de 2016 arts. 1188-1192); os arts. 1362-1371 c.c.; os arts. 1281-1289 *codigo civil*, com exceção do Código civil holandês (BW) que não dita regras para a interpretação dos atos negociais.

¹⁶ Cfr., por todos, Larenz K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin- Heidelberg-New York, 1979, p. 298 ss.; Bydlinski F., *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Wien-New York, 1982, p. 436 ss.

¹⁷ Looschelders D., in *BGB. Anwaltskommentar*, Band 1: *Allgemeiner Teil mit EGBGB*, cit., p. 622.

¹⁸ Para alguns, BGH, 15/05/1986, in *NJW*, 1986, p. 3132; BGH, 07/06/1984, in *BGHZ*, 91, 1985, p. 330; BGH, 22/06/1956, in *BGHZ*, 21, 1956, p. 106 s.

¹⁹ Looschelders D., in *BGB. Anwaltskommentar*, Band 1: *Allgemeiner Teil mit EGBGB*, cit., p. 624.

O objeto de interpretação (*Auslegungsgegenstand*) é o comportamento ou manifestação concreta da qual se deduz uma declaração de vontade (por exemplo, um telefonema, um documento, um aceno de cabeça).²⁰

A vontade efetiva do declarante constitui um dos instrumentos mais importantes para determinar o conteúdo da declaração. Ulteriores meios de interpretação são as circunstâncias que rodeiam a declaração, tais como as tratativas, o comportamento dos interessados e a forma por meio da qual se realizou a declaração de vontade.²¹

Frequentemente sustenta-se que as declarações unívocas não estão sujeitas a interpretação. A regra *in claris non fit interpretatio* elimina a atividade de interpretação dos atos negociais inequívocos e claros, uma vez que não há necessidade de interpretação.²² Esta perspectiva se revelou ambígua, como ocorreu também no âmbito de nosso direito,²³ pois a clareza somente surge após a atividade hermenêutica. A redação do §133 ultrapassa os limites do texto da declaração²⁴ para abranger todas as circunstâncias que a caracterizam nas suas peculiaridades.²⁵

A interpretação é necessária quando há dúvidas se o comportamento tem um sentido negocial. Para declarações contraditórias ou sem sentido, por outro lado, não há necessidade de interpretação. A atividade hermenêutica agoniza em todos os casos em que a declaração se apresenta absolutamente contraditória e absurda,²⁶ a ponto de não poder ser interpretada. No entanto, atos negociais desse tipo são examinados pelo intérprete, a fim de submetê-los a um tratamento hermenêutico que vise à superação das contradições e incoerências, assim como à elaboração de um regulamento coerente com os interesses de todas as partes,²⁷ o que resultará de uma exploração profunda da letra e das circunstâncias que acompanham o ato negocial.²⁸ Se, apesar de todos estes esforços

²⁰ Com clareza, Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München, 1997, p. 543, reitera que o objeto da interpretação é a declaração (*Erklärung*) e não a vontade interna (*innerer Wille*).

²¹ BGH, 19/01/2000, in *NJW-RR*, 2000, p. 1003; BGH, 19/12/2001, in *NJW*, 2002, p. 1261.

²² RG, 24/06/1938, in *RGZ*, 158, 1939, pp. 119, spec. 124; BGH, 10/10/1957, in *BGHZ*, 25, 1958, p. 319; BGH, 10/02/1960, in *BGHZ*, 32, p. 63; BGH, 04/06/1996, in *NJW*, 1996, p. 2650; OLG Düsseldorf, 13/04/2017, in *OpenJur*, 2019, 22850. Observações críticas à regra *in claris* estão nos trabalhos preparatórios: Mugdan B., *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Band I, *Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil*, cit., p. 438.

²³ Por todos, Perlingieri P., *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss.

²⁴ Por outro lado, BGH, 04/06/1996, in *NJW*, 1996, p. 2650, sustenta que a atividade interpretativa é função direta do caráter ambíguo do ato negocial.

²⁵ BGH, 19/12/2001, in *NJW*, 2002, p. 1261.

²⁶ BGH, 23/02/1956, in *BGHZ*, 20, 1956, p. 110 s.; Busche J., § 133, cit., Rn. 53.

²⁷ Relativamente ao princípio do *interessengerechte Auslegung*, cfr. BGH, 31/10/1995, in *BGHZ*, 131, 1997, p. 138; BGH, 12/01/2001, in *BGHZ*, 146, 2001, p. 284.

²⁸ BGH, 23/02/1956, cit., p. 110 s.; Busche J., § 133, cit., Rn. 53.

interpretativos o conteúdo permanecer obscuro, então a transação negocial não poderá exprimir qualquer efeito jurídico.²⁹

Os critérios interpretativos indicados no §133 são o sentido literal da declaração e a intenção do seu autor. Antes de passar à sua ilustração, importa acrescentar que a regra contida no §157 remete, por outro lado, para os critérios interpretativos do princípio da boa-fé e dos usos do tráfego, que serão analisados mais adiante na interpretação integradora. A enumeração não é exaustiva e fechada, e o próprio *conditor iuris* tinha consciência disso.³⁰

O ponto de partida para a interpretação da operação negocial é a literalidade da declaração, tendo em conta que a disposição do §133 privilegia a intenção real do declarante em detrimento do texto.³¹ A análise do significado literal da declaração não exclui a relevância das circunstâncias externas que a rodeiam e que ajudam a identificar o conteúdo do ato negocial.³²

Quando o ato negocial consiste num comportamento concludente ou no silêncio, prevalecem as circunstâncias (*Begleitumständen*) perante as quais se deve verificar se ao comportamento ou ao silêncio deve ser atribuído valor negocial e com qual conteúdo.³³ Se o comportamento exprimir um valor negocial inequívoco, este prevalece mesmo contra uma explícita *protestatio* do autor.³⁴

Esta última não tem qualquer relevância se sobrevier ao comportamento tácito da parte, então eficaz. A doutrina considera que mesmo se a *protestatio* ocorrer antes ou simultaneamente ao comportamento que exprime um valor negocial, igualmente ela não terá qualquer relevância, uma vez que o comportamento adquire um valor

²⁹ Looschelders D., in *BGB. Anwaltskommentar*, Band 1: *Allgemeiner Teil mit EGBGB*, cit., p. 625.

³⁰ Mugdan B., *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Band I, *Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil*, cit., p. 437.

³¹ BGH, 03/11/1993, in *BGHZ*, 124, 1994, p. 45; BGH, 18/05/1998, in *NJW*, 1998, p. 2966; BGH, 19/01/2000, in *NJW-RR*, 2000, p. 1003. Sobre a relação entre interpretação e declaração do texto unívoco, v. BGH, 08/12/1982, in *NJW*, 1983, p. 672.

³² BGH, 19/01/2000, cit., p. 1003; Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 544 s. Uma ajuda importante deriva das circunstâncias surgidas no momento da emissão da declaração. Cfr. BGH, 16/10/1997, in *NJW-RR*, 1998, p. 259.

³³ Parte da doutrina evidencia bem como os critérios impostos pelo §157, princípio de boa-fé e usos do tráfego têm um peso determinante. O que contribui para demonstrar o forte liame entre as duas previsões dos §§133 e 157 (Looschelders D., in *BGB. Anwaltskommentar*, Band 1: *Allgemeiner Teil mit EGBGB*, cit., p. 625).

³⁴ BGH, 25/09/1985, in *BGHZ*, 95, 1986, pp. 395, 399; BVerfG, 19/01/1965, in *NJW*, 1965, pp. 387, 388; Busche J., § 133, cit., Rn. 54; Wolf M., § 157, in Soergel H.T., *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 2, *Allgemeiner Teil 2*, §§ 104-240, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1999, Rn. 51; Brox H.-Walker W.-D., *Allgemeiner Teil des BGB*, cit., p. 95; Flume W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, cit., p. 75 s.

preponderante,³⁵ sobretudo pelo fato de que o comportamento efetivo emana do seu autor e, portanto, a desconsideração do protesto não constitui ofensa ao princípio da autonomia privada. Diversamente ocorre se o agente praticou o comportamento sem a consciência de ter feito a declaração (*Erklärungsbewusstsein*), pois aqui há fundamento para a aplicação da norma sobre o erro que prevê a impugnação da operação negocial.³⁶

O foco interpretativo do §133 reside na vontade efetiva (*wirklicher Wille*) do declarante, porquanto o próprio ordenamento jurídico reconhece a validade dos efeitos da autonomia privada.³⁷

A este respeito, a doutrina designa essa atividade por *natürliche Auslegung*,³⁸ na medida em que põe em relevo o fator psíquico,³⁹ dificilmente verificável senão com base no teor literal e nas circunstâncias da declaração. Se a vontade efetiva do autor da declaração não é confirmável, remete-se para a vontade presumida, baseada na literalidade e nas circunstâncias que acompanham a declaração.⁴⁰ Na hipótese de um contrato, por outro lado, a interpretação abrange a vontade comum das partes e não a vontade dos indivíduos; prevalece, portanto, a chamada vontade concordante.⁴¹

A avaliação dos interesses contrastantes do declarante e dos interessados, diretos ou indiretos à declaração, pode assumir conotações diversas consoante a espécie do ato negocial. Por isso a interpretação do negócio não persegue um objetivo unitário, mas se diferencia de acordo com a diversidade de tipologia.⁴²

No caso das declarações não receptícias, a conexão com a vontade real ou presumida apenas tem em conta os interesses do declarante, uma vez que os interesses de outros não estão envolvidos ou não são merecedores de proteção.⁴³ O exemplo paradigmático é constituído pelo negócio testamentário, em que não existe um destinatário direto cujos

³⁵ Busche J., §133, cit., Rn. 57.

³⁶ BGH, 07/06/1984, in *BGHZ*, 91, 1985, pp. 324, 327; Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 669 s.

³⁷ BGH, 26/10/1983, in *NJW*, 1984, p. 721; Flume W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, cit., p. 307 ss.; Brox H.-Walker W.-D., *Allgemeiner Teil des BGB*, cit., p. 62 s.

³⁸ Brox H.-Walker W.-D., *Allgemeiner Teil des BGB*, cit., p. 62, para quem “*bei der natürlichen Auslegung wird der wirkliche Wille des Erklärenden festgestellt*”.

³⁹ Busche J., §133, cit., Rn. 8 ss.

⁴⁰ BGH, 08/12/1982, in *BGHZ*, 86, 1983, pp. 41, spec. 45.

⁴¹ BGH, 23/02/1956, in *BGHZ*, 20, 1956, pp. 109, 110; BGH, 15/03/1978, in *BGHZ*, 71, 1978, p. 77 s.; BGH, 29/03/1996, in *NJW*, 1996, p. 1679; Busche J., §133, cit., Rn. 18 ss.

⁴² No passado a doutrina distinguia entre negócios do tráfego (*Verkehrsgeschäfte*) e negócios excluídos do tráfego (*Nichtverkehrsgeschäfte*) a fim de representar o regime interpretativo distinto (sobre esta distinção Titze H., *Die Lehre vom Mißverständnis. Eine zivilrechtliche Untersuchung*, Berlin, 1910, p. 86 ss.; Oertmann P., *Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach bürgerlichem Recht*, Leipzig, 1914, p. 135 s.). Mais tarde esta bipartição é substituída pela distinção entre declarações receptícias e não receptícias.

⁴³ Singer R., § 133, cit., p. 842 s.

interesses devam ser protegidos pela interpretação.⁴⁴ Por isso, a vontade interna do declarante (*innerer Wille*) assume um valor decisivo e, neste sentido, adquire intenso significado a regra do §133. As circunstâncias que acompanham a declaração só podem ser utilizadas para determinar a vontade do testador, mesmo se não forem reconhecíveis por terceiros.⁴⁵ Assim, se o testador utilizar um conceito de maneira diversa do uso normal da língua, vale o significado atribuído pelo testador mesmo que o herdeiro não o conheça (por exemplo: se o testador deixar à sobrinha a biblioteca, declarada pelo testador como adega, a herdeira adquire a adega e não uma biblioteca autêntica).

Embora o testamento constitua uma declaração não receptícia, os mesmos critérios não se aplicam a outros tipos de declarações não receptícias, como a promessa ao público (*Auslobung*: §657). O objetivo de uma declaração desse tipo é solicitar a outras pessoas que realizem uma ação, razão pela qual os interesses do declarante não podem ser o único foco. A proteção da confiança leva em consideração a capacidade de compreensão de uma pessoa média pertencente ao círculo de destinatários a quem a promessa é dirigida.⁴⁶

Para as declarações de vontade receptícias, a eficácia liga-se ao fato de a declaração chegar ao destinatário de modo a que este tome conhecimento do seu conteúdo (§130 do BGB): elas afetam a esfera jurídica do destinatário. Por conseguinte, não seria defensável que o sentido pretendido pelo declarante pudesse ser exclusivamente determinante; a disciplina do erro resultaria pouco compreensível (§119).⁴⁷ Ao mesmo tempo, não pode ser decisivo o significado que o destinatário tenha atribuído à declaração, pois seria demasiado desvantajoso para o declarante que não pode prever a atitude do destinatário. A ideia de uma justa ponderação de interesses e o princípio da proteção da confiança legítima exigem que os interesses do destinatário da declaração sejam adequadamente levados em consideração. Se este último não conhece nem pode reconhecer, com a devida diligência, a vontade real do declarante, deve poder confiar no conteúdo objetivo da declaração,⁴⁸ ou seja, tal como é entendido pelo destinatário segundo o seu horizonte, à luz da boa-fé e tendo em conta os usos do tráfico.⁴⁹ A interpretação não segue um padrão

⁴⁴ Singer R., §133, cit., p. 859 s.

⁴⁵ BGH, 09/04/1981, in *BGHZ*, 80, 1981, p. 249; BGH, 08/12/1982, in *BGHZ*, 86, 1983, p. 45.

⁴⁶ Köhler H., *BGB. Allgemeiner Teil*, cit., p. 122 s.

⁴⁷ Brox H.-Walker W.-D., *Allgemeiner Teil des BGB*, cit., p. 64 s.; Trupp A., *Die Bedeutung des §133 BGB für die Auslegung von Willenserklärungen*, in *NJW*, 1990, p. 1346 s.; Busche J., §133, cit., Rn. 22.

⁴⁸ Looschelders D., in *BGB. Anwaltskommentar*, Band 1: *Allgemeiner Teil mit EGBGB*, cit., p. 626.

⁴⁹ BGH, 03/02/1967, in *BGHZ*, 47, 1967, p. 78; BGH, 24/02/1988, in *BGHZ*, 103, 1988, p. 280; Hefermehl W., §133, in Soergel H.T., *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 2, *Allgemeiner Teil 2*, §§ 104-240, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1999, Rn. 20; Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 533 s. Para os trabalhos preparatórios, Mugdan B., *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Band I, *Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil*, cit., p. 437 s.

efetivo, mas um padrão normativo.⁵⁰ Por isso, fala-se de interpretação normativa (*normative Auslegung*).⁵¹

O desvio da vontade real é justificado pelo fato de o declarante ser responsável pelo significado objetivo da sua declaração.⁵² Portanto, é difícil verificar se a discrepância entre a vontade interior e o conteúdo objetivo da declaração se baseia em razões que o declarante não poderia ter levado em consideração. Esse problema pode surgir se o destinatário da declaração tiver levado em consideração (ou deveria levar em consideração), na sua interpretação, circunstâncias que não eram reconhecidas pelo declarante.⁵³ Deve-se, antes de tudo, examinar se a relevância objetiva pode ser atribuída ao declarante, independentemente de ser identificável, uma vez que as circunstâncias em questão se inseriram na sua esfera de risco.⁵⁴ Se a imputabilidade for negada, o ato negocial não pode produzir efeitos jurídicos, vez que o seu conteúdo é diverso para o declarante e para o destinatário.⁵⁵ Na prática, esta hipótese é pouco relevante, porque os motivos da divergência dos horizontes de entendimento situam-se geralmente na área de risco de um dos interessados.⁵⁶

A disposição do §133 está em conformidade com a teoria do valor objetivo da declaração entre a ponderação de interesses (*Interessenabwägung*) e a repartição dos riscos (*Risikoweisung*): por um lado, ao revelar a sua vontade o declarante é obrigado a considerar as possibilidades de compreensão do destinatário; por outro, espera-se que o destinatário, mediante a necessária diligência, consiga compreender exatamente o que o declarante pretendia.

⁵⁰ Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 536.

⁵¹ Brox H.-Walker W.-D., *Allgemeiner Teil des BGB*, cit., p. 64, para quem «na interpretação normativa não se determina a vontade efetiva, mas o significado objetivo da declaração».

⁵² Busche J., §133, cit., Rn. 6 s.; Brox H.-Walker W.-D., *Allgemeiner Teil des BGB*, cit., p. 64 s.; Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 535 s.

⁵³ Flume W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, cit., p. 310 ss.; Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 536 ss.; Medicus D., *Allgemeiner Teil des BGB*, cit., p. 121 s.; interessante a expedita contribuição de Wieser E., *Zurechenbarkeit des Erklärungsinhalts?*, in *AcP*, 184, 1984, p. 40 ss.

⁵⁴ Medicus D., *Allgemeiner Teil des BGB*, cit., p. 122.

⁵⁵ Para a ineficácia do negócio, Lüderitz A., *Auslegung von Rechtsgeschäften. Vergleichende Untersuchung anglo-amerikanischen und deutschen Rechts*, Karlsruhe, 1966, p. 305; Stathopoulos M., *Zur Methode der Auslegung der Willenserklärung*, in *Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag* a cura di Paulus G.-Diederichsen U.-Canaris C.-W., München, 1973, p. 366 ss.

⁵⁶ Flume W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, cit., p. 311 s.; Medicus D., *Allgemeiner Teil des BGB*, cit., p. 122 s.

Se ambos os interessados na declaração determinaram o mesmo conteúdo, a declaração vale com este conteúdo, mesmo que tivesse um conteúdo diferente do ponto de vista de um terceiro objetivo.⁵⁷

Se o destinatário conhecia a real vontade do declarante, não pode sustentar que o conteúdo da declaração, considerado objetivamente, seja diverso.⁵⁸ Não há nenhuma relevância se o conteúdo da declaração ou do contrato pareça contraditório ou sem sentido. A interpretação serve à realização da vontade das partes; se existe um consenso, este deve ser observado.

A vontade das partes prevalece sobre uma falsa descrição intencional ou errônea (*falsa demonstratio non nocet*). Isto vale tanto para os contratos obrigatórios quanto para os negócios reais, como o *Auflassung*, o acordo entre as partes destinado à transferência da propriedade imobiliária. No que diz respeito ao ônus da prova, vige o princípio segundo o qual quem sustenta um significado das partes quanto ao conteúdo de uma declaração que se afasta do significado literal e do sentido objetivo deve também prová-lo.

Noutros casos, o destinatário é obrigado, de boa-fé, a esforçar-se por verificar a verdadeira intenção do declarante.⁵⁹ As exigências de diligência impostas ao destinatário não podem ser definidas de forma geral e abstrata, mas a ponderação dos interesses no caso concreto é essencial.⁶⁰

A realização de razoáveis medidas de conhecimento não constitui um verdadeiro dever jurídico, mas um simples ônus. A violação destas prescrições não implica qualquer responsabilidade por danos. No entanto, para o destinatário, a declaração assume o valor que corresponde à efetiva vontade do declarante.

⁵⁷ A vontade convergente dos interessados se impõe também se o teor da declaração aponta claramente em uma direção diversa por causa de um termo impróprio deliberado ou inconsciente (*falsa demonstratio non nocet*). Cfr. BGH, 23/02/1956, in BGHZ, 20, 1956, p. 110; BGH, 15/03/1978, in BGHZ, 71, 1978, p. 77; BGH, 13/08/1996, in NJW-RR, 1996, p. 1458; Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 541 ss.

⁵⁸ BGH, 26/10/1983, in NJW, 1984, p. 721. Isto vale também se o destinatário não compartilhou a real vontade do declarante. Porque mesmo neste caso o destinatário não é digno de proteção (BGH, 07/12/2001, in NJW, 2002, p. 1039).

⁵⁹ Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 534 ss.; Pawlowski H.-M., *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg, 1992, Rn 440.

⁶⁰ O primeiro passo é determinar quais circunstâncias eram consideradas pelo destinatário e quais medidas seriam necessárias para determinar as circunstâncias (relevantes) desconhecidas do destinatário. Em uma segunda fase, deve se verificar se seria razoável para o destinatário adotar as medidas necessárias para obter o conhecimento. Se o teor da declaração é unívoco, o destinatário pode ficar satisfeito com isso, desde que não haja alguma indicação de que o declarante tivesse uma intenção diversa. Se tais indicações existem, o destinatário deve efetuar investigações complementares. Pode ser exigível também uma solicitação ao declarante. Cfr. Looschelders D., in *BGB. Anwaltskommentar*, Band 1: *Allgemeiner Teil mit EGBGB*, cit., p. 628.

Se a declaração for dirigida a um destinatário específico, as suas possibilidades individuais de compreensão devem ser tomadas como base quando a declaração se torna eficaz. Por razões de proteção da confiança legítima, as dificuldades particulares de compreensão do declarante não são tidas em conta se não forem conhecidas nem reconhecíveis pelo declarante no momento da declaração.⁶¹

Se a declaração for dirigida a um número indeterminado de pessoas, as possibilidades de compreensão de um membro médio do grupo-alvo são decisivas. No caso de títulos de crédito, as circunstâncias externas ao documento só são relevantes se forem geralmente conhecidas ou reconhecíveis por terceiros externos.⁶²

4. *Ergänzende Auslegung* (§157)

A norma contida no §157 disciplina a interpretação dos contratos e, como já foi referido, é complementada pela norma do §133, uma vez que incide sobre a declaração de vontade, enquanto elemento da figura do contrato.⁶³ O principal campo de aplicação do §157 é o contrato, mas não exclui a figura do testamento, protótipo de um negócio unilateral.⁶⁴

O horizonte de aplicação central do §157 é a interpretação integradora (*ergänzende Auslegung*) destinada a colmatar as lacunas do conteúdo contratual.⁶⁵ O pressuposto operacional é, assim, a existência de um negócio eficaz, ou seja, a existência de uma vontade concorde entre as partes.⁶⁶

É de salientar, no entanto, que quando as partes não regulam as questões relativas à realização do contrato, isso significa que remetem para o direito dispositivo.⁶⁷ Assim, se

⁶¹ Looschelders D., in *BGB. Anwaltskommentar*, Band 1: *Allgemeiner Teil mit EGBGB*, cit., p. 628.

⁶² BGH, 03/02/1975, in *BGHZ*, 64, 1975, p. 14; BGH, 23/10/1958, in *BGHZ*, 28, 1959, p. 263 ss.; Busche J., §133, cit., Rn. 36; Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 554 s. O mesmo pode ser dito para condições gerais de contrato, formulários e cláusulas, mas também para a parte corporativa dos contratos de sociedade e estatutos.

⁶³ Busche J., § 157, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1, *Allgemeiner Teil*, §§1-240, München, 2018, Rn. 26, coloca em evidência como a interpretação integrativa intervém quando a questão interpretativa não é resolvida pela interpretação simples do §133.

⁶⁴ Conforme jurisprudência e doutrina: cfr. BGH, 08/12/1982, in *BGHZ*, 86, 1983, pp. 41, 51; Brox H., *Erbrecht*, Köln, 2004, Rn. 204; Singer R., §157, in von Staudinger J., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 1, *Allgemeiner Teil*, §§139-163, Berlin, 2020, p. 272 s.

⁶⁵ Sobre a função da interpretação integrativa, cfr. BGH, 22/04/1953, in *BGHZ*, 9, 1953, pp. 273, 277 ss.; Wolf M., §157, cit., Rn. 103.

⁶⁶ Nesse sentido é questionável se a interpretação integrativa encontra aplicação aos acordos pré-contratuais (Busche J., § 157, cit., Rn. 26). Por outro lado encontra aplicação o § 157 nas hipóteses das chamadas provas de automóveis na estrada (BGH, 19/03/1980, in *NJW*, 1980, pp. 1681 s.; BGH, 10/01/1979, in *JZ*, 1979, p. 346 s.; OLG Koblenz, 13/01/2003, in *NJW-RR*, 2003, p. 1185 s.).

⁶⁷ Fundamental é o estudo de Kötz H., *Dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung*, in *JuS*, 2013, p. 289 ss.

as partes não tiverem regulado a questão dos vícios da coisa no contrato de compra e venda, aplicar-se-ão as regras contidas nos §§434 e seguintes do BGB. A integração do contrato por normas dispositivas tem cabimento quando o caso a decidir não encontra atinência nem na *fattispecie* nem no que foi disciplinado pelas partes, mas na lei.

A integração mediante direito dispositivo por via dispositiva não funciona quando se verifica que as partes não quiseram se arrimar na lei. Dificuldades surgem quando não é facilmente verificável tal vontade negativa, mas é usual uma conformação contratual que derogue a disciplina legal. Quando a integração do contrato mediante direito dispositivo é excluída, entra em ação a interpretação integrativa do contrato. Esta pressupõe um contrato e uma disciplina lacunosa, ou seja, incompleta. No caso de uma lacuna, é irrelevante o facto de as partes terem, consciente ou inconscientemente, deixado um determinado ponto por regulamentar. Uma lacuna subsiste, igualmente, quando uma disciplina se revela posteriormente inadequada para atingir o objetivo pretendido ou quando já não é possível determinar uma disciplina específica.⁶⁸

A interpretação integradora completa o conteúdo contratual com base na disciplina existente e no seu significado, assim como no escopo do conteúdo.⁶⁹ O intérprete deve perguntar-se como as partes teriam regulado a questão em aberto (vontade hipotética das partes). As orientações pertinentes são o princípio da boa-fé e os usos do tráfego.

O intérprete, para encontrar uma disciplina conforme aos interesses, deve levar em consideração o contrato concreto e a vontade expressa das partes; a interpretação integradora não pode ser utilizada para alterar ou ampliar o conteúdo do contrato ou para o declarar ineficaz. Além disso, não pode perseguir um resultado contrário à vontade reconhecível das partes. Na presença de diversas possibilidades de integração, os pontos de apoio devem resultar do conteúdo concreto da operação negocial. A existência de várias possibilidades de interpretação exclui uma interpretação integradora.

A interpretação integradora intervém também nos casos de lacunas ocultas do contrato, nomeadamente quando uma disciplina é ajustada a determinadas relações que não mais existem. A sua aplicação é tida em consideração quando a disciplina global das partes permite concluir que, tendo a luz dos interesses e dos objetivos prosseguidos pelas

⁶⁸ Brox H.-Walker W.-D., *Allgemeiner Teil des BGB*, cit., p. 66.

⁶⁹ Wolf M., §157, cit., Rn. 103.

partes, estas teriam regulado o ponto em aberto de uma determinada forma. Deve ser possível uma ligação concreta à disciplina contratual.

Somente quando o contrato não contiver qualquer gancho para um determinado modo de integração e da interpretação emergir apenas que as partes não teriam celebrado o contrato ou não o teriam celebrado daquele modo, é que se justifica a aplicação da disciplina da perda da base negocial (§313). Esta disciplina prevê, no essencial, que a parte prejudicada, a quem não se pode exigir a manutenção do contrato, pode pedir a adequação (*Anpassung*) do contrato ou, se tal não for possível ou não for desejável, pode rescindir o contrato. As fronteiras entre a interpretação integrativa e o *Störung der Geschäftsgrundlage* permanecem muito fluidas.⁷⁰ Se, no entanto, não for possível identificar uma vontade hipotética das partes, a adequação do contrato, no sentido do §313, ultrapassa a interpretação integradora prevista no §157.⁷¹

Os critérios mais importantes da interpretação integradora são, conforme o §157, o princípio da boa-fé e os usos do tráfego.

O princípio de *Treu und Glauben* prevalece sobre o princípio de *Verkehrssitte*,⁷² uma vez que este último não pode ser aplicado no processo de interpretação em contradição com a boa-fé. De fato, no caso de várias interpretações possíveis, é preferível a que reformula o conteúdo contratual de modo compatível com a lei e a *gute Sitten*.⁷³ O remédio da nulidade do negócio previsto nos §§134 e 138 do BGB não correspondem aos interesses das partes sensatas.⁷⁴ No entanto, os usos do tráfego influenciam profundamente o conteúdo da boa-fé, uma vez que o destinatário deve entender a declaração como de boa-fé em consideração da *Verkehrssitte* (§157).

A boa-fé referida no §157 orienta a sua ação no sentido de assegurar um justo equilíbrio dos interesses em jogo, mediante a proteção da confiança, da consideração dos interesses alheios e de uma circulação negocial honesta e transparente.⁷⁵

⁷⁰ De acordo com Looschelders D., in *BGB. Anwaltskommentar*, Band 1: *Allgemeiner Teil mit EGBGB*, cit., p. 899, interpretação integrativa e adequação do contrato interagem sob o perfil operacional. Cfr. o ensaio clássico de Medicus D., *Vertragsauslegung und Geschäftsgrundlage*, in *Festschrift für Werner Flume*, Köln, 1978, p. 629 ss.

⁷¹ BGH, 22/04/1953, in *BGHZ*, 9, 1953, pp. 273, spec. 277; BGH, 01/06/1994, in *NJW*, 1994, pp. 2688, spec. 2690.

⁷² Wolf M., § 157, cit., Rn. 55.

⁷³ BGH, 03/03/1971, in *NJW*, 1971, p. 1034 s.; BGH, 04/03/1990, in *NJW-RR*, 1990, p. 817 s.

⁷⁴ Tal regra encontra reconhecimento explícito no § 2084 para o negócio testamentário.

⁷⁵ Sobre a diversa incidência da boa-fé no seio das disposições dos §§ 157 e 242, cfr. Busche J., § 157, cit., Rn. 3 ss.

O princípio da justa ponderação de interesses opera no âmbito do procedimento interpretativo do negócio quando considera os interesses das partes, especialmente por meio da teoria do horizonte do destinatário, segundo a qual a relevância do interesse do declarante deve ser conciliada com a confiança do destinatário no conteúdo objetivo da declaração.⁷⁶

A boa-fé também garante que os contratos sejam interpretados de forma a que o seu conteúdo seja coerente e razoável, tendo em conta os interesses das partes.⁷⁷ Todavia, a ação hermenêutica do juiz deve ser modulada em função dos interesses das partes.⁷⁸ A interpretação do negócio deve englobar e equilibrar os interesses das partes.⁷⁹ Interesses esses explicitados no acordo ou, na sua falta, nos valores radicados no ordenamento, a começar pelos direitos fundamentais.⁸⁰

No que diz respeito aos usos do tráfego, não se trata de um parâmetro normativo, mas de uma prática efetiva observada por muito tempo no setor de referência.⁸¹ Não se identificam *ex se* com o direito consuetudinário, mas ao se prolongarem no tempo podem ascender à categoria de costume, como ocorreu com a figura da carta de confirmação comercial.⁸² As *Verkehrssitten* estão fora do procedimento interpretativo nos casos em que são contrários à lei, ao bom costume (*gute Sitten*) ou à boa-fé.⁸³

⁷⁶ Isto demonstra o liame da proibição de se ater ao significado literal da declaração *ex* § 133 com a boa-fé e o comportamento ilícito do destinatário da declaração de ater-se à literalidade nas hipóteses em que conhecia ou podia conhecer a vontade real do autor da declaração (Looschelders D., in *BGB. Anwaltskommentar*, Band 1: *Allgemeiner Teil mit EGBGB*, cit., p. 629).

⁷⁷ BGH, 07/06/1991, in *BGHZ*, 115, 1992, pp. 1, 5; BGH, 31/10/1995, in *NJW*, 1996, p. 248 ss.; BGH, 12/01/2001, in *BGHZ*, 146, 2001, pp. 280, 284; BGH, 14/03/2003, in *NJW-RR*, 2003, p. 1136; Wolf M., § 157, cit., Rn. 35, 60. No entanto, segundo a jurisprudência o juiz não pode utilizar este princípio para acrescentar ao contrato um conteúdo que de acordo com ele seja justo para as partes (BGH, 12/01/2001, in *BGHZ*, 146, 2001, pp. 280, 284; BGH, 10/07/1998, in *NJW*, 1998, p. 3268 s.).

⁷⁸ BGH, 29/11/2001, in *NJW-RR*, 2002, p. 646, onde adverte que o princípio da justa interpretação dos interesses não justifica de per si uma reconstrução do ato negocial que vá além do significado literal das declarações.

⁷⁹ Está de acordo com a ideia de um justo equilíbrio de interesses interpretar restritivamente os acordos em caso de dúvida que limitam os direitos essenciais de uma parte (por exemplo, limitações de responsabilidade, exclusões de garantias, renúncias, etc.). O âmbito de aplicação mais importante desta regra foi o das limitações de responsabilidade incluídas nas formulações. (BGH, 29/10/1956, in *BGHZ*, 22, 1957, pp. 90, 96; BGH, 19/03/1957, in *BGHZ*, 24, 1957, pp. 39, 45). Também para as limitações de responsabilidade inseridos nos contratos individuais vale a mesma regra (BGH, 10/10/1977, in *NJW*, 1978, p. 261).

⁸⁰ Busche J., §157, cit., Rn. 13. Ainda Lüderitz A., *Auslegung von Rechtsgeschäften*, cit., p. 372 s.

⁸¹ BGH, 30/03/1990, in *NJW*, 1990, pp. 1723, 1724; Flume W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, cit., p. 312 ss. Assim nos setores comerciais valem os usos comerciais (§ 346 HGB) como *species* dos usos do tráfego (BGH, 03/12/1992, in *NJW*, 1993, p. 1798).

⁸² Canaris C.-W., *Handelsrecht*, München, 2000, §25 Rn8ss. Em língua italiana a bela monografia, agora clássica, de Addis F., *Lettera di conferma e silenzio*, Milano, 1999.

⁸³ BGH, 14/12/1954, in *BGHZ*, 16, 1955, pp. 4, 12; Flume W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II, cit., p. 312 ss.

Uma vez que os usos do tráfego podem divergir espacialmente, o local de emissão da declaração é decisivo,⁸⁴ enquanto para as declarações receptícias é relevante o local de recepção pelo destinatário.⁸⁵

A operatividade dos usos do tráfego pressupõe que as declarações receptícias e os contratos digam respeito à interessados pertencentes ao mesmo setor de referência.⁸⁶ No entanto, o declarante deve observar os usos do tráfego a que pertence, mesmo que não os conheça, com exceção da explícita vontade contrária do autor da declaração.⁸⁷

Os usos do tráfego podem indicar a vontade real ou presumida do declarante numa interpretação simples. Em caso de dúvida, pode efetivamente presumir-se que o declarante se orientou pelos *Verkehrssitten*. Nas declarações receptícias, o destinatário tem o direito de atribuir à declaração o significado correspondente aos usos do tráfego.⁸⁸ Se, por outro lado, o declarante não tiver aderido ao uso do tráfego no caso concreto e tal não for reconhecível pelo destinatário, a vontade real do autor permanece irrelevante.

Em conclusão, a interpretação integradora (§157) e a interpretação simples (§133) fundam-se em critérios subjetivos-individuais e objetivos-gerais, prevalecendo, em princípio, os primeiros,⁸⁹ enquanto os segundos exercem um papel subsidiário se os primeiros não forem exitosos. A primazia da vontade efetiva da parte, de acordo com os objetivos e valores individuais perseguidos pelos contraentes, justifica uma posição dogmática que visa a ancorar a interpretação integradora à liberdade configuradora da autonomia privada,⁹⁰ e não sustentar a ideia de um ato heterônomo de evolução do direito.⁹¹ A S. Corte alemã tem sustentado veementemente que a vontade hipotética das partes contratantes ultrapassa a autonomia privada, uma vez que não se baseia em suas representações subjetivas, mas numa ponderação de interesses identificada pelo tribunal numa base objetiva.⁹² No entanto, esta tese, que tem certamente alguns perfis reais e

⁸⁴ BGH, 20/05/1952, in *BGHZ*, 6, pp. 127, 134.

⁸⁵ Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 553; Busche J., § 157, cit., Rn. 24.

⁸⁶ Na hipótese que a um determinado setor pertence apenas o declarante, o destinatário que não faz parte do círculo econômico-social deve observar os usos do declarante se os conhecia ou devia conhecer (Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 549 ss.).

⁸⁷ RG, 19/05/1926, in *RGZ*, 114, 1926, pp. 9, 12.

⁸⁸ BGH, 01/12/1965, in *NJW*, 1966, pp. 502, 503.

⁸⁹ Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 566.

⁹⁰ Larenz K.-Wolf M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 566 s.

⁹¹ Ehrlicke U., *Zur Bedeutung der Privatautonomie bei der ergänzenden Vertragsauslegung*, in *RabelsZ*, 60, 1996, pp. 661, spec. 690.

⁹² Assim, BGH, 28/03/1979, in *BGHZ*, 74, 1979, p. 199; BGH, 04/12/1985, in *BGHZ*, 96, 1986, p. 321.

persuasivos, não deve ser generalizada, mas cuidadosamente analisada em cada caso concreto.⁹³

Como citar:

FAVALE, Rocco. O problema da interpretação negocial no direito alemão. Trad. Rafael Marinangelo. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 2, 2024. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

25.6.2024

⁹³ Assim adverte, equilibradamente, Looschelders D., in *BGB. Anwaltskommentar*, Band 1: *Allgemeiner Teil mit EGBGB*, cit., p. 904.