

**Supremo Tribunal de Justiça**  
**Processo nº 96A136**

**Relator:** FERNANDO FABIÃO

**Sessão:** 02 Julho 1996

**Número:** SJ199607020001361

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** REVISTA.

**Decisão:** NEGADA A REVISTA.

**ABUSO DE DIREITO**

**ÓNUS DA PROVA**

## Sumário

I - Cabe à ré o ónus da prova do abuso de direito do autor à invocação da nulidade de falta de forma legal do arrendamento para comércio ou indústria.

II - O C.CIV. de 1966 consagra a concepção objectivista do abuso de direito e por isso não é necessária a consciência malévola, a consciência de se excederem, com o abuso de direito, os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito, bastando que sejam excedidos esses limites, muito embora a intenção com que o titular do direito tenha agido não deixe de contribuir para a questão de saber se há ou não abuso de direito.

III - Caso típico de abuso de direito, considerado ilegítimo pelo artigo 334 do Código citado é a proibição do venire contra factum proprium.

IV - A grande maioria da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que improcede a arguição de nulidade de um contrato quando esta arguição configura um abuso de direito, como sucederá nos casos em que a nulidade formal é arguida pelo contraente que a provocou ou levou dolosamente o autor a não formalizar o contrato ou procedeu de modo a criar nesse outro contraente a convicção de que não seria invocada a nulidade, procedendo, assim, de modo iníquo ou escandaloso.

## Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

Na comarca de Coimbra

Costa & Companhia Limitada propôs contra

Costa & Pires, Limitada a presente acção com processo sumário, na qual

pediu se declarasse nulo o contrato de arrendamento identificado na petição, se condenasse a ré a entregar à autora, livre e devoluto, no estado em que se encontrava em 1 de Julho de 1992, local arrendado e ainda se condenam a ré a pagar à autora, a título de indemnização, a quantia mensal de 100000 escudos, desde Fevereiro de

1994, inclusivé, até à efectivação da entrega do local arrendado e para tal a autora alegou ter arrendado à ré, em 1 de Julho de 1992, parte de um barracão, sito no Rocio, freguesia de Santa Clara, para exploração de um restaurante, contrato este celebrado verbalmente, pelo que é nulo por falta de forma certo sendo que esse local arrendado renderia hoje 100000 escudos mensais;

Na sua contestação - reconvenção, a ré invocou o abuso de direito por a falta de escritura do arrendamento ser imputável à autora e disse que esta, ao propagar que o restaurante iria fechar, causou à ré um prejuízo estimado em 5000 contos, terminando por pedir a improcedência da acção e a procedência da reconvenção com a condenação da autora a pagar-lhe 5000 contos.

Na réplica, a autora pediu a improcedência da excepção e da reconvenção deduzidas pela ré, com a sua absolvição da instância, ou, não se entendendo assim, a improcedência do pedido reconvençional e a procedência da acção no saneador.

Na tréplica, pediu a ré a improcedência da acção e a procedência da reconvenção.

Foi proferido o saneador-sentença, no qual, além de se não ter admitido a reconvenção, se julgou a acção procedente e se condenou a ré a restituir à autora, livre e devoluta, a parte do barracão que ocupa, com a área de 190 metros quadrados, bem como a pagar-lhe a quantia de 1000000 escudos de escudos, acrescida da quantia mensal de 100000 escudos desde 1 de Dezembro de

1994 até efectiva entrega do referido barracão.

Desta decisão recorreu a ré mas a Relação negou provimento ao recurso.

Deste acórdão interpôs a mesma ré recurso de revista, e, na sua alegação, concluiu assim:

I - a sentença de 1. instância, sufragada pelo acórdão recorrido, ao decidir no saneador, violou o disposto no artigo 510 n. 1 alínea c) do Código de Processo Civil, uma vez que a questão em apreço não era unicamente de direito e tão pouco o processo continha todos os elementos necessários a uma decisão conscienciosa;

II - é que dúvidas inexistentes ora (que não na sentença da instância) sobre a possibilidade de arguição pela recorrente do abuso de direito, a questão que se coloca é a da verificação, na situação destes autos, de um verdadeiro abuso

de direito por parte da autora, recorrida;

III - ora, dos autos retira-se, folhas 15 e 25/29, que o sócio da autora, Fernando Costa, é o único gerente desta, com poderes exclusivos, para obrigar, sendo simultaneamente um dos dois únicos sócios da sociedade ré, com uma participação social de 50 por cento.

IV - a recorrida é uma sociedade familiar, sendo que esta circunstância, não esquecendo o princípio personalístico das sociedades e a sua completa autonomia e separação patrimoniais, há-de ser valorada (ao contrário do que se fez no acórdão recorrido) para efeitos da análise da conduta do citado Fernando Costa;

V - o prédio arrendado é pertença da recorrida (ao contrário do que se concluiu no acórdão recorrido) sendo contudo o dito Fernando Costa a sua única voz e representação executiva (sendo os poderes deliberativos da família quando ouvida em Assembleia Geral da Sociedade).

VI - se o fim da celebração do contrato verbal de arrendamento destes autos não era a obtenção de vantagem económica de um ganho para a recorrida e era um outro qualquer, então a prova dessa outra finalidade competia à recorrida e não à recorrente, pois que todos os negócios de natureza patrimonial das sociedades comerciais se presumem lucrativos.

VII - só à recorrida e ao citado Fernando Costa pode ser, no caso, imputada a falta de formalização do contrato de arrendamento dos autos, pois só sobre ela impedirá a obrigação de conseguir a licença de utilização (ou documento comprovativo da sua requisição) cuja inexistência obstou, ab initio, à celebração da respectiva escritura pública;

VIII - acresce que, neste caso, de Julho de 1992 a Fevereiro de 1994, a recorrida sempre da recorrente recebeu as rendas contratualmente acordadas, emitindo os respectivos recibos de quitação, criando na ré arrendatário, e, digamos, num normal e pendente declaratório, a expectativa justa de que a nulidade formal do contrato jamais seria pela recorrida invocada, pelo menos, acrescente-se, até obtenção de toda a documentação indispensável à instrução e outorga da escritura pública;

IX - um tal comportamento da recorrida, afinal sufragado pela sentença recorrida, configura também violação do dever continuado de lealdade que qualquer sócio tem para com a sociedade; é que o sócio gerente da recorrida, Fernando Costa, é também sócio, em 50 por cento do respectivo capital social, da sociedade recorrente de que resulta, com meridiana clareza, que a recorrida abusou do direito de invocar a nulidade do contrato dos autos por vício de forma, na modalidade de "venire contra factum proprium";

X - e a sentença recorrida violou, entre outros o disposto no artigo 334 do Código Civil, pois que é manifesto o uso excessivo, intolerável, violador dos limites da boa fé, bons costumes, certeza e segurança jurídicas por parte da recorrida do direito que invoca

(e tem!);

XI - deve revogar-se o acórdão recorrido.

A recorrida, na sua contra-alegação, defendeu não ter havido abuso do direito por ela invocado.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

Vem provada a seguinte matéria de facto:

1 - a ré vem explorando, na parte do barracão cedida, um restaurante, aí servindo refeições a troco de um preço e aí guardando todos os bens necessários à exploração, nomeadamente cadeiras, mesas, louças e máquinas diversas;

2 - em 1 de Julho de 1992, a autora cedeu à ré o gozo de parte de um barracão que fez junto do prédio inscrito na matriz predial de freguesia de Santa Clara sob o artigo 194 e descrito na Conservatória do Registo

Predial de Coimbra sob o n. 185, para ali ser explorado um restaurante, mediante a retribuição mensal de 100000 escudos, acordo este celebrado de forma verbal, sendo que o barracão e o restaurante são os referidos acima no n. 1;

3 - a ré detém as chaves do locado desde 1 de Julho de 1992;

4 - desde 1 de Julho de 1992 até Janeiro de 1994, inclusivé, a ré pagou à autora a retribuição acordada;

5 - a ré efectuou os depósitos que constam de folhas 31 a 34;

6 - o local cedido pela autora à ré tem no mercado um valor mensal de 100000 escudos, quantia que a autora obteria, se o pudesse aumentar, e que a ré teria de dispendir, se o desejasse arrendar;

7 - Fernando Roseira Caniceiro da Costa e Nuno Fernando Pires constituíram, por escritura pública de 3 de Julho de 1992, uma Sociedade Comercial por quotas, que adoptou a firma "Costa & Pires, Restaurante e

Similares, Limitada, com o objecto do exercício da indústria hoteleira, nomeadamente restaurante e similares, o capital social realizado em dinheiro depositado de 1000000 escudos, correspondente a duas quotas iguais de 500000 escudos, pertencentes uma a cada um dos sócios;

8 - a sociedade Costa & Pires, Limitada foi matriculada sob o n. 5012, a 16 de Julho de 1992, na Conservatória do Registo Comercial de Coimbra, como tendo sede na Rua

Feitoria dos Linhos, Santa Clara, Coimbra, e gerência de Nuno Fernando Pires;

9 - a autora Costa & Companhia, Limitada apresenta-se a litigar representada por Fernando Rosário Caniceiro da Costa.

Segundo o artigo 334 do Código Civil, 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 dum direito.

Esta complexa figura do abuso de direito é uma válvula de segurança, uma das cláusulas gerais, de janelas por onde podem circular lufadas de ar fresco, com que o julgador pode obtemperar à injustiça gravemente chocante e reprovável para o sentimento jurídico prevalente na comunidade social, à injustiça de proporções intoleráveis para o sentimento jurídico imperante, em que, por particularidades ou circunstâncias especiais do caso concreto, redundaria o exercício de um direito por lei conferido (Manuel

Andrade, Teoria Geral das Obrigações, 1958, 63 e seguintes; Almeida Costa Direito das Obrigações, 3. edição, 60 e seguintes; Pires de Lima e Antunes Varela,

Código Civil Anotado, volume I, 4. edição, 299; Antunes Varela, Comunicação à Assembleia Nacional em 26 de Novembro de 1966).

Manuel Andrade acrescentou ainda "Grosso modo" existirá tal abuso quando, admitido um certo direito como válido, isto é, não só legal mas também legítimo e razoável, em tese geral, aparece todavia, no caso concreto, exercitado em termos clamorosamente ofensivos da justiça, ainda que ajustados ao conteúdo formal do direito (loc. cit.).

Por sua vez, Antunes Varela esclareceu que o abuso de direito pressupõe a existência e a titularidade do poder formal que constitui a verdadeira substância do direito subjectivo e que se designa por abuso de direito o exercício de um poder formal realmente conferido pela ordem jurídica a certa pessoa, mas em absoluta contradição seja com o fim (económico ou social) a que esse poder se encontra adstrito, seja com o condicionalismo ético-jurídico (boa fé e bons costumes) que, em cada época histórica, envolve o seu conhecimento (R.L.J. 114, página 75) e, por outro lado, não se esqueceu de salientar que a condenação do abuso de direito, a ajuizar pelos termos do dito artigo 334,

"aponta de modo inequívoco para as situações concretas em que é clamorosa, sensível, evidente a divergência entre o resultado da aplicação do direito subjectivo, de carga essencialmente formal, e alguns dos valores impostos pela ordem jurídica para a generalidade dos direitos ou, pelo menos, dos

direitos de certo tipo",  
(R.L.J. 128, página 241).

E há que ter presente que o actual Código Civil consagrou a concepção objectivista do abuso de direito e por isso não é necessário a consciência malévola, a consciência de se excederem, com o abuso de direito, os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito, bastando que sejam excedidos esses limites, muito embora a intenção com que o titular do direito tenha agido não deixa de contribuir para a questão de saber se há ou não abuso de direito (Almeida Costa, loc. cit., Pires de Lima e Antunes Varela, loc. cit.).

Ora um caso típico de comportamento abusivo no exercício de um direito considerado ilegítimo pelo artigo 334 citado é a proibição de venire contra factum proprium.

Esta variante de abuso do direito equivale a dar o dito por não dito, radica numa conduta contraditória da mesma pessoa, pois que pressupõe duas atitudes dela, espaçadas no tempo, sendo a primeira delas (o factum proprium) contrariada pela segunda atitude, o que constitui, atenta a reprovabilidade decorrente da violação dos deveres de lealdade e de correcção, uma manifesta violação dos limites impostos pelo princípio da boa fé; pelo que não é de admitir que essa pessoa possa invocar e opor um vício por ela causado culposamente, vício este que a outra parte confiou em que não seria invocado e que nesta convicção orientou a sua vida (J. Baptista Machado, Obra Dispersa, Volume I, 385, 393 e 394; Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, C.J. do Supremo 1944, Tomo II, 15 e 16; Antunes Varela, R.L.J. 127, páginas 236 e 237; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 1990, B.M.J. 397, 459).

Todavia, há quem entenda que é inapropriado aplicar a figura do abuso de direito, sendo apenas de aplicar o disposto no artigo 227 do Código Civil, ao caso em que uma das partes induziu dolosamente a outra à inobservância da forma legal, por a tal obstar o regime das nulidades decorrentes dos artigos 285 e seguintes do Código Civil (Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., 216; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1974, B.M.J. 242, página 257, e de 11 de Julho de 1991, B.M.J. 409, página 735).

Mas a grande maioria da doutrina é de opinião contrária e sustenta que improcede a arguição da nulidade de um contrato quando esta arguição configura um abuso de direito, como sucederá nos casos em que a nulidade

formal é arguida pelo contraente que a provocou ou levou dolosamente o outro a não formalizar o contrato ou procedeu de modo a criar nesse outro contraente a convicção de que não seria invocada a nulidade, procedendo, assim, de modo iníquo e escandaloso (Manuel Andrade, Sobre as Cláusulas de Liquidação de Partes Sociais pelo Último Balanço, 100; Mota Pinto, Rev. de Direito e Estudos Sociais, Ano XIV, ns. 1 e 2, página 81 e seguintes; Vaz Serra, R.L.J. 109, página 30; Meneses Cordeiro, Da Boa Fé no Direito Civil, 2. volume, páginas 774 e seguintes e Teoria Geral do Direito Civil, 2. edição, página 667 e seguintes; H. Horster, Teoria Geral do Direito Civil, página 531).

E, embora aparentemente mais reticentes, navegam nas mesmas águas Pereira Coelho e J. Baptista Machado.

Assim, o primeiro aceita o funcionamento do abuso de direito quando a arguição da nulidade por vício de forma seria, no caso concreto, estabelecimento escandalosa e intoleravelmente ofensiva do nosso sentido ético-jurídico, por o senhorio ter levado o arrendatário a confiar justificadamente em que a nulidade não viria mais tarde a ser invocada (por ex., o caso de o senhorio ter induzido dolosamente o arrendatário a não insistir na formalização do contrato ou o caso de o senhorio, independentemente do dolo, se ter recusado a dar forma legal ao contrato apesar de o arrendatário reiteradamente o ter solicitado (R.L.J. 126, página 201). E o segundo salienta que os casos excepcionais em que se justificasse submeter a invocação da nulidade à proibição do venire contra factum proprium haveriam de caracterizar-se pelos seguintes traços: a) ter uma das partes confiado em que adquiriu pelo negócio uma posição jurídica; b) ter uma parte, com base em tal crença, orientado a sua vida por forma a tomar disposições que agora são irreversíveis, pelo que a declaração de nulidade provocaria danos vultosos de várias ordens que agora se revelam irremovíveis através doutros meios jurídicos, designadamente o recurso do artigo 227 do Código Civil; c) poder a situação criada ser imputada à contraparte, por esta ter culposamente contribuído para a inobservância da forma exigida, ou então ter o contrato sido executado e ter-se a situação prolongado por largo período de tempo, sem que hajam surgido quaisquer dificuldades (R.L.J. 118, páginas 10 e 11).

Por sua vez, a nossa jurisprudência não se tem mostrado muito favorável a esta orientação (a possibilidade de obstar à alegação de invalidades formais com base no abuso de direito) mas já há decisões que a sufragam em todos os graus de jurisdição (sentença de 12 de Junho de 1985, no processo n. 57/82, 2.

Secção, 7. Juízo

Cível de Lisboa, inédita; Acórdão da Relação de Coimbra de 11 de Dezembro de 1993, R.J. 1993, Tomo V, 48;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Março de 1982, B.M.J. 315, página 249).

Da nossa parte, aderimos sem reservas a esta orientação largamente sufragada pela doutrina.

Resta, agora, saber se, a esta luz, se pode falar de abuso de direito no caso sub-judice.

Em primeiro lugar, há que frisar que cabe à ré o ónus da prova do abuso do direito da autora à invocação da nulidade da falta de forma. Com efeito, cada parte tem o ónus de alegar e provar os factos correspondentes à previsão da norma que aproveita à sua pretensão ou excepção, nos termos do artigo 342 do Código Civil

(Antunes Varela, J. Miguel Bezerra, Sampaio e Nora, Manual de Processo Civil, 2. edição, página 455).

Ora a ré não logrou provar - e nem sequer alegou - os factos susceptíveis de configurar o abuso de direito.

Certo que articulou que a falta de escritura do contrato de arrendamento é inteiramente imputável à autora, porque esta escritura só não foi feita porque faltava a licença de utilização do prédio locado e mesmo a licença da obra, mas certo é também que a ré não logrou provar estes factos.

De resto, mesmo que a ré tivesse provado tais factos, parece-nos que se não poderia concluir pela existência do abuso de direito, dado que a conduta da autora se não poderia taxar de altamente escandalosa e intoleravelmente ofensiva de novo sentido ético-

-jurídico. E isto é assim não só porque a dita falta da licença de utilização, embora a requerer pela autora, era do conhecimento da ré, como sobretudo porque, à data da celebração do contrato verbal de arrendamento, 1 de Julho de 1992, a escritura pública ainda não podia ser celebrada por a ré ainda não ter personalidade jurídica, dado só se ter constituído como sociedade por escritura de 3 de Julho de 1992 e só se ter matriculado em 16 de Julho de 1992 (cfr. artigo 5 do C. S.

Comerciais e artigo 7 n. 2 alínea b) do Decreto-Lei

321-B/90, de 15 de Outubro), o que bem demonstra que a não formalização do contrato de arrendamento é imputável a ambas as partes e não apenas à autora. Em suma, a autora não induziu dolosamente a ré a não formalizar o contrato nem se recusou a formalizá-lo apesar de solicitada pela ré, hipóteses em que se poderia dizer que tinha havido uma manifesta violação dos limites impostos pela boa fé no exercício do direito.

A recorrente refere também que a recorrida sempre recebeu as rendas acordadas, desde 1 de Julho de 1992 até Janeiro de 1994, o que criou, como criaria num normal e prudente declaratório, a justa expectativa de que a nulidade final do contrato jamais seria invocada pela autora, pelo menos até à obtenção de toda a documentação indispensável à celebração da escritura pública.

Não pensamos assim.

Tal como se salienta no acórdão recorrido, o recebimento das rendas durou pouco, cerca de ano e meio, e a doutrina atrás citada só admite o abuso de direito quando a execução do contrato se tenha prolongado por largo período de tempo, precisamente porque só então se poderá dizer que o titular do direito o exerce com manifesta violação dos limites impostos pela boa fé, que a sua conduta ofende de forma intolerável os deveres de lealdade e correcção. O abuso de direito só é admissível em casos verdadeiramente excepcionais e o caso presente não se apresenta como tal. Não basta que o titular do direito, ao exercê-lo, manifeste uma vontade contrária à tida no momento da celebração do contrato, pois que é ainda necessário que a segunda atitude se apresente como um comportamento de todo em todo ofensivo de novo sentido ético-jurídico, clamorosamente oposto aos ditamos da lealdade e da correcção imperantes na ordem jurídica e nas relações entre os contraentes. Ora, no caso presente, a segunda atitude da autora, tão próxima da primeira, não se apresenta, de modo algum, com tais características.

A acção foi bem julgada no saneador, dado que, mesmo provando-se todos os factos articulados pela ré, sempre seria de concluir inexistir abuso de direito. Sendo tanto a autora como a ré pessoas jurídicas distintas dos seus sócios e gerentes, nada interessa a consideração dos actos dos seus gerentes individualmente considerados, isto é, fora da representação da autora ou da ré.

Por tudo o exposto, nega-se a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 2 de Julho de 1996.

Fernando Fabião,

César Marques,

Martins da Costa.

Decisões impugnadas:

I - Tribunal do Círculo de Coimbra - 30 de Novembro de 1994.

II - Tribunal da Relação de Coimbra - 24 de Outubro de 1995.