

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 0720378**

**Relator:** ALZIRO CARDOSO

**Sessão:** 20 Março 2007

**Número:** RP200703200720378

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO.

**Decisão:** CONFIRMADA A DECISÃO.

**FORMA ESCRITA**

**ABUSO DE DIREITO**

## Sumário

I - A nulidade dos negócios formais por falta de forma pode ser obstada com base no abuso de direito.

II - Para tal, basta que as partes se comportem durante a duração do negócio jurídico como se o mesmo fosse verdadeiro, tirando do mesmo todas as vantagens e só quando chegam à fase de cumprir as obrigações venham invocar a dita nulidade.

## Texto Integral

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:

### 1. Relatório

B....., Lda intentou acção com processo sumário contra C..... e D....., pedindo a condenação dos Réus a pagar-lhe a quantia de € 3.721,68, acrescida de juros de mora à taxa legal, no valor de € 370,74, bem como dos vincendos a partir de 5-04-2003, sobre o capital em dívida até efectivo e integral pagamento.

Fundamentou o pedido alegando, em resumo, que:

Celebrou com os Réus um contrato de mediação imobiliária referente à venda de um apartamento propriedade destes, não tendo os Réus pago a acordada comissão de venda.

Citados os Réus contestaram, invocando a nulidade do contrato em causa, por exercício ilegal de actividade económica ou profissional da autora (por falta de licença), por falta de forma escrita, por falta de comunicação aos réus das cláusulas do referido contrato e, por último, pelo mencionado documento não

se encontrar assinado pelos réus. Invocaram ainda a excepção da compensação de parte do preço (€ 1.995,19), por terem pago esse valor a outro mediador imobiliário a quem deve ser imputado o sucesso da venda do apartamento que os réus pretendiam alienar e contestaram a taxa de 12% invocada pela autora para cálculo de juros moratórios, defendendo ser aplicável a taxa dos juros civis de 4% ao ano.

A Autora respondeu, defendendo a validade do contrato, alegando que a invocação de tal nulidade por parte dos réus consubstancia um claro abuso de direito, traduzido num “venire contra factum proprium”, ou, quando assim se não entenda, haverá enriquecimento sem justa causa por parte dos Réus, devendo estes devolver tudo quanto se hajam locupletado à custa da autora. Defendeu a improcedência da invocada compensação e pediu a condenação dos Réus como litigantes de má fé.

Foi proferido despacho saneador, no qual foi logo julgada improcedente a invocada nulidade do contrato de mediação imobiliária celebrado entre autora e réus, nos termos do artigo 280º do Código Civil, com base no exercício ilegal de actividade económica ou profissional da autora, uma vez que a mesma fez prova de que se encontra legalmente habilitada a exercer este tipo de actividade.

Foram fixados os factos assentes e organizou-se a base instrutória, tendo sido deduzida reclamação que foi atendida.

Realizou-se a audiência de julgamento, constando de fls. 203 a 207 as respostas à matéria da base instrutória, tendo os Réus deduzido reclamação que foi atendida.

De seguida foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente, condenando os Réus a pagar à Autora a quantia de € 2.674,80, acrescida de IVA à taxa então em vigor, mais juros moratórios legais, às sucessivas taxas comerciais em vigor, desde 5-11-2002 até efectivo e integral pagamento.

Inconformados os Réus interpuseram o presente recurso de apelação, tendo na sua alegação formulado as seguintes conclusões:

1- Antunes Varela enquadra o abuso de direito na fiscalização pelos tribunais da moralidade dos actos praticados no exercício dos direitos ou a sua conformidade com as razões sociais (Código Civil Anotado, em anotação ao artigo 354º). Manuel de Andrade refere-se aos direitos exercidos em termos clamorosamente ofensivos da justiça (Teoria Geral das Obrigações, pág. 63). Vaz Serra em Boletim n.º 85, pág. 261, cita como exemplos de actos abusivos o credor fazer vender os bens do devedor por baixo preço para os adquirir, o do

marido usar o poder paternal para separar a mãe dos filhos, com o fim de a compelir ao divórcio (nos dias de hoje atenta a prática e legislação, poderíamos mais facilmente exemplificar com a mulher separar o pai dos filhos, para compelir o marido ao divórcio);

2- Dos factos n.º 10, 11, 12 e 13 da sentença, conclui-se que a autora não conseguiu a obrigação que lhe estava adstrita de arranjar um comprador para o apartamento, em condições de o adquirir, pelo preço base estabelecido, ou no caso de não ter meios para adquirir de providenciar que este preenchesse as respectivas condições;

3- De facto, socorrendo-nos da fundamentação da resposta aos quesitos, onde se lê “Na sequência da colocação dos autocolantes pela autora no referido imóvel F..... foi contactado pelos potenciais compradores, vemos que o único trabalho com alguma utilidade da autora, foi colocar autocolantes no imóvel e esperar que os compradores aparecessem, passado alguns meses (para isso não era preciso uma imobiliária e os 3,00% neste caso esses sim excedem os limites da boa fé em termos de equilíbrio das prestações), já que depois de aparecerem os únicos potenciais compradores angariados com os referidos autocolantes, quando chegou a altura de obter para estes as necessárias condições para concretização da venda nada conseguiu;

4- Com o devido respeito, embora o conceito do art. 334º do Cód. Civil, seja vago, não lhe pode ser dada a amplitude de interpretação de considerar comportamento contraditório, à mera invocação de nulidade de forma de um contrato, sob pena de terem de se considerar válidos todos os contratos nulos por vício de forma, porque haveria sempre um comportamento contraditório entre a invocação da nulidade do contrato e a sua celebração;

5- Com todo o respeito, alegação da nulidade do contrato dos autos não constitui exercício do direito dos RR. clamorosamente ofensivo da justiça e bons costumes (conforme referenciado por Manuel de Andrade), nem utilização do direito para alcance de fim diverso do pretendido pelo legislador (exemplificado por Vaz Serra);

6- A declaração de nulidade arrasta consigo a destruição retroactiva das atribuições patrimoniais, como se o negócio não tivesse sido realizado (Acórdão do STJ de 05/06/2001) – doc. n.º SJ20010605008091 disponível na Net no site DJGI);

7- A avaliação do valor correspondente à prestação a restituir na prestação de serviços, pelo valor que a mesma teria caso o contrato tivesse sido validamente celebrado e caso o prestador de serviços tivesse cumprido o acordado, com o respectivo lucro, em lugar de atingir o efeito da nulidade, atinge o efeito oposto que é o da irrelevância da nulidade, com a retribuição ao prestador de serviços de todo o lucro como se o negócio tivesse sido

validamente prestado. Criar-se-ia por via dessa avaliação uma situação de enriquecimento sem causa (ou por causa nula) para o prestador de serviços.

8- O valor correspondente a que se refere a parte final do n.º 1 do art. 289º do Código Civil, na prestação de serviços, há-de ser regra, corresponder aos custos e despesas suportadas pelo prestador de serviços, com a prestação do serviço, abstraindo portanto do respectivo lucro, sob pena de em lugar de se estar a alcançar a destruição retroactiva das atribuições patrimoniais se estar a ignorar por completo os efeitos da declaração de nulidade atribuindo ao prestador de serviços, não apenas a restituição do que prestou mas fundamentalmente e, sem causa válida, os lucros que teria com o negócio caso o mesmo tivesse sido validamente constituído;

9- O critério mais fácil para se alcançar um valor para os serviços prestados pela autora, seria como se fez na sentença a atribuição do valor correspondente à prestação que seria devida caso o contrato produzisse os seus efeitos normais e caso tivesse sido cumprido pela autora, porém, não é este critério que melhor se ajusta no caso dos autos à avaliação dos serviços prestados pela autora, até face ao que se diz nas conclusões II e III;

10- A avaliação da prestação da autora, pelo valor que teria a receber caso o contrato tivesse sido celebrado validamente e tivesse cumprido a sua parte de angariação de comprador em condições de comprar o imóvel ou providenciando com sucesso no sentido dessas condições, revela-se no caso dos autos desequilibrada face ao serviço prestado que se resumiu à colocação de uns autocolantes no imóvel que viram o autocolante passados uns meses e pôr as partes a assinar um contrato sem se assegurar se face ao preço pretendido pelos vendedores, rendimentos dos compradores e avaliação do imóvel os interessados compradores, conseguiriam a aprovação do crédito para o negócio pretendido, não tendo conseguido obter a respectiva aprovação;

11- O contrato de mediação imobiliária não se encontra especialmente regulado no Código Comercial, pelo que o objecto da autora é um objecto de prestação de serviços civis, não preenchendo assim a autora os requisitos para a classificação como empresa comercial, para efeitos de beneficiar da taxa de juro supletiva a que se refere o paragrafo 3º do artigo 1º do Código das Sociedades Comerciais);

12- Sendo a obrigação dos RR. resultante da declaração de nulidade do contrato apenas a partir da sua liquidação ou prolação da sentença de declaração de nulidade que se liquide essa obrigação serão devidos juros de mora;

13- Deve ser dado provimento ao recurso, julgando-se improcedente a acção ou quando muito condenando-se os RR. a pagarem à autora apenas o custo

dos valores que esta despendeu nos serviços prestados no âmbito do contrato dos autos, acrescida de juros de mora à taxa legal civil, a contar do acórdão ou da liquidação;

14- Violou a douta sentença recorrida entre outros por erro de interpretação o disposto nos artigos 334º, 289º e 805º n.º 3, C. Civil e § 3º do art. 102º do Código Comercial e n.º 2 do artigo 1º do CSC.

Corridos os vistos cumpre decidir.

## 2. Fundamentos

### 2.1 De facto

Dado que a matéria de facto não foi impugnação nem há fundamentos para a alteração da mesma no quadro da enumeração taxativa do n.º 1, do artigo 712º do CPC têm-se como assentes os seguintes factos:

1. A autora dedica-se à actividade de mediação imobiliária.
2. No exercício dessa actividade, a pedido dos réus, a autora procedeu à angariação para venda de um apartamento, propriedade dos réus, sito na ....., n.º ..., ....., em Matosinhos, tendo sido acordada uma comissão de 3% sobre o preço da venda.
3. Com efeito, em meados de 2001, a Ré D..... contactou telefonicamente com uma funcionária da autora, no sentido de esta prestar os seus serviços de mediação imobiliária para venda do dito apartamento.
4. No seguimento desse contacto telefónico, a autora preencheu a folha de angariação n.º ..., junta com a petição inicial como doc. 1.
5. No verso da dita folha de angariação de clientes, sob a epígrafe “Condições do Contrato de mediação” consta:
  - 1) (...)
  - 2) Comissão pela Mediação
    - a) 3% sobre o preço da venda;
    - b) Montante excedente ao preço proposto na alínea a) das Condições de Venda, acrescido de---% sobre aquele preço e IVA à taxa legal.
6. Passado cerca de um mês, em inícios de Agosto de 2001, um funcionário da autora contactou a Ré esposa, informando que tinha encontrado um comprador interessado no apartamento.
7. O comprador angariado pela autora apenas dispunha de 200.000\$00 para sinal, propondo-se comprar o apartamento por 20.900.000\$00, necessitando de financiamento bancário para pagamento dos restantes 20.700.000\$00.
8. Foi feito um contrato promessa nos termos do qual o referido comprador entregou aos réus o montante de 200.000\$00 e que entregaria, até 15/09/2001, a título de reforço de sinal, a importância de 1.900.000\$00, sendo

o restante pago no acto da escritura, sendo prevista a data de 17/12/2001.

9. O aludido contrato-promessa, celebrado entre réus e o comprador, foi elaborado pela autora e assinado nos seus escritórios.

10. A realização da compra ficou subordinada à obtenção de financiamento bancário pelo comprador, que se não o obtivesse teria direito à restituição do sinal.

11. A autora ficou de tratar da obtenção do referido financiamento bancário para o comprador.

12. A autora tinha acordado com o E....., agência de Matosinhos, para onde normalmente encaminhava os compradores, seus clientes, que não tinham instituição financeira já escolhida.

13. A autora diligenciou no sentido da obtenção do empréstimo ao referido comprador, não tendo conseguido que este obtivesse tal financiamento.

14. Houve contactos directos entre vendedores/réus e compradores.

15. A autora angariou um comprador para o referido apartamento, sito na ....., tendo os réus realizado a escritura de compra e venda pelo valor de, pelo menos, 17.875.000\$00.

16. A autora não enviou ao IMOPPI, nem ao Instituto do Consumidor, qualquer projecto de contrato de mediação imobiliária com uso de cláusulas contratuais gerais, designadamente as que constam do verso do documento junto com a petição inicial como doc. 1.

17. A autora, na data em que foi contactada para angariar a venda, na data da angariação da mesma, e até Dezembro de 2003, possuía licença para o exercício da actividade de mediação imobiliária, encontrando-se inscrita no IMOPPI (Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário).

18. O réu enviou à autora a carta junta a fls. 39.

## 2. De Direito

Nos termos do n.º 1, do artigo 20º do DL n.º 77/99, de 16 de Março, “o contrato de mediação mobiliária está sujeito a forma escrita”.

Por sua vez o n.º 2 do mesmo artigo estabelece os elementos que do mesmo devem obrigatoriamente constar, estabelecendo o n.º 6 do mesmo artigo que tratando-se se contratos com uso de cláusulas contratuais gerais a empresa de mediação deve enviar cópia dos respectivos projectos ao IMOPPI e ao instituto do Consumidor.

E o n.º 8 do mesmo artigo comina com a nulidade do contrato o incumprimento do disposto nos n.ºs 1 a 6, não podendo todavia a nulidade ser invocada pela entidade mediadora.

Resulta dos factos assentes que o contrato de mediação celebrado entre

autora e réus, não observou a forma escrita, tendo existido apenas um acordo verbal, através do qual os Réus incumbiram a autora de angariar comprador para um apartamento de que eram proprietários.

O que acarreta a nulidade do contrato.

Porém a sentença recorrida considerou que a invocada nulidade consubstancia um manifesto abuso de direito, traduzido num “venire contra factum proprium”.

Entendimento de que discordam os recorrentes.

Mas entendemos que não lhe assiste razão.

Vejamos:

Dispõe o art. 334º do CC que é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

O legislador adoptou o critério objectivo, segundo o qual o abuso de direito se manifesta na oposição à função social do direito excedendo os limites da boa fé e dos bons costumes, sem indagar da intenção do agente - cf. Pires de Lima e Antunes Varela, “Código Civil Anotado”, Vol. I, pág. 216.

A boa fé vale aqui como um princípio normativo, pelo qual todos devem actuar como pessoas de bem, num quadro de honestidade, correcção, probidade e lealdade, de forma a não defraudar as legítimas expectativas e a confiança gerada nos outros - cf. Cunha de Sá, “Abuso do Direito”, págs. 171 e ss.

Há autores que entendem não ser possível configurar uma situação de abuso de direito por quem invoca a nulidade de um negócio por falta de forma.

Nesse grupo incluem-se Menezes Cordeiro, “Tratado de Direito Civil Português”, Parte Geral, Tomo I, págs. 203 a 205, João Baptista Machado, “Obra Dispersa”, Vol. I, págs. 408/409, Pires de Lima e Antunes Varela, “Código Civil Anotado”, Vol. I, anotação ao art. 227º.

Os fundamentos para esta recusa são, basicamente, dois: o primeiro, mais impressivo, é o de que a pretexto de se impedir o exercício do direito de invocar a nulidade se está, na prática, a dar por constituída uma obrigação que, nos termos do regime aplicável aos negócios jurídicos formais, se não terá constituído (Baptista Machado, ob. e loc. cit.); o segundo, é o de que a eficácia das normas que exigem a forma, dados os fins de segurança que estas têm em vista, não pode ser limitada pelo princípio do abuso de direito (Larenz, “Lehrbuch des Schuldrechts”, 1ª edição, págs. 88/89, citado por Mota Pinto em ob. e loc. cit.).

Entre os que aceitam essa possibilidade figuram Mota Pinto, “Teoria Geral do Direito Civil”, 3ª edição, págs. 437 e ss., e Heinrich Horster, “Teoria Geral do Direito Civil”, Lições Policopiadas, 1980-1981, nºs 399 e ss. As “elementares exigências do justo” legitimam, segundo Mota Pinto, o afastamento da

aplicação da nulidade do negócio por vício de forma.

Posição que merece a nossa concordância.

No caso dos autos os Réus solicitaram e beneficiaram dos serviços prestados pela Autora, tendo esta angariado comprador para o apartamento que os Réus pretendiam vender.

Só depois de concretizada a venda e de terem beneficiado dos serviços prestados pela Autora, sem porem em causa a validade do contrato, antes se comportando como outorgantes de um contrato válido, é que vieram invocar a nulidade para dessa forma se subtraírem ao pagamento da acordada comissão. A invocação da nulidade do contrato, depois de terem beneficiado dos serviços prestados pela autora, contrasta com a anterior atitude dos Réus, de beneficiarem dos serviços prestados pela Autora. Enquanto beneficiaram dos serviços prestados por esta, agiram como se o contrato fosse válido, só reclamando a nulidade do mesmo quando já não necessitavam dos serviços da Autora, por terem concretizado o negócio através do cliente por ela angariado. Não é justo que os Réus só tenham considerado válido o contrato até quando lhes interessou e o rotulem de nulo quando a Autora exigiu o pagamento da acordada comissão.

Impõe-se, pois, o funcionamento da cláusula de controle do citado art. 334º do Código Civil.

Mas, como bem refere a sentença recorrida, ainda que assim se não entendesse, e concluíssemos pela nulidade do contrato de mediação, sempre seria de atribuir aos Réus a obrigação de pagar a acordada comissão.

Com efeito, decorre da declaração de nulidade a obrigação de devolver ao património de cada uma das partes os bens (ou o valor dos bens, quando a restituição em espécie não seja possível) com que a outra parte se poderia enriquecer à sua custa (art. 289º n.º 1, do Código Civil). Há portanto que proceder à reposição da situação anterior das partes nos termos do artigo 289º, e uma vez que estaríamos perante a ocorrência de uma nulidade do acto alicerçador do pedido de restituição e, como os réus não poderiam restituir em espécie os serviços prestados pela autora haveria “que encontrar o melhor critério para achar o correspondente valor desses serviços, que conduziriam à aproximação das partes e à concretização do mencionado negócio de compra e venda (v. Ac. do STJ de 20-04-2004, citado na sentença recorrida). E seria razoável que tal compensação fosse a acordada pelas partes - 3% sobre o valor da venda intermediada pela autora.

Ao contrário do defendido pelos Réus os juros são devidos desde a interpelação efectuada através do envio da respectiva factura (artigo 805º n.º 1, do Código Civil), e em face da actividade que exerce, a Autora é considerada uma empresa comercial (artigo 230º § 3º do Código Comercial),

sendo aplicável a taxa supletiva a que se refere o artigo 102 § 3º do Código Comercial.

Improcedem, pois, as conclusões dos apelantes.

### 3. Decisão

Pelo exposto, acordam em julgar a apelação improcedente, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pelos apelantes.

\*

Porto, 20 de Março de 2007

Alziro Antunes Cardoso

José Manuel Cabrita Vieira e Cunha

José Gabriel Correia Pereira da Silva