

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Beatriz Morgado Ferreira

**O ABUSO DE DIREITO**  
O ART.º 334.º DO CÓDIGO CIVIL NA  
JURISPRUDÊNCIA ATUAL: UMA ANÁLISE  
REFLEXIVA

VOLUME 1

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciência Jurídico-Forenses,  
aplicável à área de Direito Civil orientada pela Professora  
Doutora Irene de Seça Girão e apresentada à Faculdade de Direito  
da Universidade de Coimbra.**

Janeiro de 2023



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE D  
**COIMBRA**

**Beatriz Morgado Ferreira**

## **O Abuso de Direito**

O art.º 334.º do Código Civil na jurisprudência atual:  
uma análise reflexiva

The Abuse of Law

The article 334º of the Civil Code in nowadays  
jurisprudence: a reflexive analysis

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos  
em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de  
Mestre), orientada pela **Professora Doutora Irene de Seça  
Girão**

**Coimbra, 2023**

## **Agradecimentos**

Começo, antes de mais nada, por agradecer à minha orientadora, Senhora Professora Doutora Irene de Seíça Girão, por todo o apoio que me prestou ao longo deste processo, cada sugestão, cada conselho e cada palavra amiga, acreditando que eu conseguiria apesar das minhas dúvidas. Deu um novo significado à palavra “orientadora”, e por isso, o meu mais sincero obrigado.

Depois, não posso deixar de agradecer aos meus pais, Fátima e Nelson, presença constante em toda a minha vida, por me desafiarem a ambicionar mais e melhor, e por me darem as ferramentas necessárias para ir mais além. Sem eles, não estaria aqui.

À minha irmã Laura, a minha companheira de todas as horas, espero que encontres em mim o apoio que encontro em ti e que a vida te sorria sempre.

À Laura, Diana, Helena e Inês, parceiras de viagem nesta fase e desde a chegada à faculdade, foi um prazer poder partilhar esta jornada convosco, e espero que cada uma de vocês tenha tanto sucesso quanto aquele que sei que merecem. O futuro é nosso.

Aos demais amigos, colegas e familiares, por quem nutro o maior carinho, sou grata por vos ter ao meu lado e poder partilhar todos estes momentos preciosos, são vocês que dão ânimo à vida.

A Coimbra, que foi a minha segunda casa nestes verdes anos, e fez morada no meu coração.

A todos estes e a muitos outros, o meu mais profundo e sincero obrigado.

## Resumo

O instituto do abuso de direito existe no nosso ordenamento jurídico desde o século XIX, tendo surgido, num primeiro momento, no domínio jurisprudencial, numa tentativa de fazer frente às decisões injustas propiciadas pelo positivismo jurídico que ainda imperava em Portugal.

As sucessivas alterações ao seu elemento textual, condicionadas também pelas influências de outros ordenamentos jurídicos europeus, culminaram no atual artigo 334.º do Código Civil, onde se lê: “*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.*”. Deste modo, em tal disposição legal encontramos vertidos vários conceitos indeterminados que carecem de densificação e onde se destacam os conceitos de boa-fé, bons costumes, fim social ou económico do direito, carácter manifesto da violação, e de ilegitimidade.

Por outro lado, compreendidos que estejam aqueles conceitos, coloca-se a questão, tida como central na presente dissertação, de compreender de que forma se articulam aquelas três coordenadas ou dimensões do exercício abusivo, uma vez que se trata de realidades díspares e com enquadramentos diversos. Nesta sede, assumirá deliberadamente uma grande importância o estudo do abuso de direito na sua vertente de cláusula delitual, pois apesar não de não resultar de forma direta da letra da disposição em análise, tal dimensão tem sido mobilizada pela doutrina e pela jurisprudência, para fundar uma terceira variante da ilicitude extracontratual, a acrescer às duas previstas no art.º 483.º do CC.

Finaliza-se a presente dissertação com a análise das consequências (sanções) mais comuns em sede de abuso de direito, refletindo-se ainda na forma como elas se relacionam, concluindo-se pela possibilidade da sua atribuição cumulativa, já que tais consequências são determinadas de forma casuística.

**Palavras-Chave:** Abuso de Direito; Boa-fé; Bons Costumes; Fim Social e Económico; Responsabilidade Civil.

## **Abstract**

The concept of abuse of rights has existed in our legal system since the 19th century, having first arisen in the field of jurisprudence, in an attempt to deal with the unfair decisions provided by the legal positivism that still prevailed in Portugal.

The successive alterations to its textual element, also conditioned by the influences of other European legal systems, culminated in the current Article 334 of the Civil Code, which reads: "The exercise of a right is illegitimate when the holder manifestly exceeds the limits imposed by good faith, good customs or the social or economic purpose of such right. Thus, in this legal provision we find several indeterminate concepts that need to be clarified, such as good faith, good customs, the social or economic purpose of the right, the manifest nature of the violation, and illegitimacy.

On the other hand, once those concepts are understood, the question, deemed central to this dissertation, is to understand how those three coordinates or dimensions of the abusive exercise are articulated, since they are disparate realities and have different frameworks. In this respect, the study of the abuse of rights in its aspect of the tort clause will deliberately assume great importance, for although it does not result directly from the letter of the provision under analysis, this dimension has been mobilized by the doctrine and by jurisprudence to establish a third variant of non-contractual unlawfulness, in addition to the two provided for in art. 483 of the Civil Code.

This dissertation concludes with an analysis of the most common consequences (sanctions) for abuse of rights, reflecting on how they are related and concluding on the possibility of their cumulative attribution, since such consequences are determined on a case-by-case basis.

**Keywords:** Abuse of Law; Good Faith; Good Customs; Social and Economic Purpose; Civil Liability.

## **Nota Prévia**

Este estudo encontra-se redigido de acordo com o novo acordo ortográfico, exceto nas passagens textuais relativas a citações diretas de jurisprudência e bibliográficas.

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

Art. – Artigo

Ac. – Acórdão

BGB- Bürgerliches Gesetzbuch

CC- Código Civil

Cfr. – Conforme

Cit. – Citado

CPC – Código de Processo Civil

DR – Diário da República

Ed. – Edição

N.º – Número

Ob. – Obra

P. – Página

Pp. – Páginas

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

Vol. – Volume

# Índice

Introdução .....	10
1-Análise Histórica e de Direito Comparado.....	11
1.1-Evolução histórica.....	11
1.2-Direito Comparado .....	14
2-A Noção de Abuso de Direito .....	19
2.1-Boa fé.....	20
2.2-Bons Costumes .....	26
2.3-Fim Social e Económico .....	29
3-Aplicação do Abuso de Direito .....	33
3.1- Limitação e exclusão de direitos.....	33
3.2- Responsabilidade Delitual .....	33
3.3.- Abuso de Direito no Direito Processual .....	42
4-Sanção do abuso do direito.....	45
4.1-Legitimidade da oposição .....	47
4.2- Supressão do Direito e Cessação do concreto exercício.....	48
4.3- Invalidez e Restituição.....	51
4.4- Inoponibilidade .....	53
4.5- Legítima Defesa.....	57
4.6- Alargamento dos prazos de caducidade e prescrição.....	58
4.7- Responsabilidade civil e a imposição de uma obrigação de indemnização.....	59
4.8- Outras consequências.....	61
4.9- Considerações finais .....	62
Conclusão.....	63
Bibliografia .....	66
Legislação .....	69

Jurisprudência ..... 70

## Introdução

A realização do presente trabalho tem por objetivo a análise de um instituto de grande relevância na dogmática jus-civilista: o abuso de direito, consagrado no art. 334.º do Código Civil Português. Esta é uma disposição legal que, apesar da sua aparente simplicidade, é fonte de profundas discussões doutrinárias, que vão desde a própria designação ao respetivo domínio de aplicação, numa multiplicidade de interpretações dos seus elementos constitutivos, nomeadamente, a boa-fé, os bons costumes e o fim económico e social do direito. E, de facto, tendo em conta a sua larga tradição no nosso ordenamento jurídico, pareceu-nos pertinente refletir sobre o estado atual da discussão e, sobretudo, aferir, quanto à respetiva aplicação, a evolução do instituto do abuso de direito.

Assim, procederemos a um exercício de reflexão sobre o peso que o abuso de direito tem na prática jurídica no contexto atual. Tal reflexão não poderá deixar de passar por um estudo da sua evolução histórica na ordem jurídica nacional, que permita compreender as alterações a que não só a letra como o entendimento acerca do espírito da lei estiveram sujeitos; paralelamente, pretende-se comparar o *ius* de outros ordenamentos, tanto da *Civil Law* como da *Common Law*, para compreender como influenciaram aquela que viria a ser a estrutura e o entendimento acerca do instituto de que cuidamos.

Posteriormente pretende-se esmiuçar os conceitos indeterminados que compõem o artigo 334.º, esclarecendo os seus pontos de toque, mas também as suas disparidades, assim como a forma como se articulam no momento de aplicação ao caso decidendo.

Por fim, sem nunca perder de vista que o abuso de direito se encontra tipificado numa disposição legal da nossa lei civil, contendo por isso uma previsão, mas também uma estatuição que desemboca, necessariamente, no conceito de ilegitimidade ou exercício ilegítimo. Novamente, estamos perante um conceito indeterminado que, à luz de uma análise aprofundada, permitirá discernir em concreto quais são as sanções aplicáveis estando verificada uma situação de abuso.

Por fim, cumpre esclarecer que sendo o abuso de direito um instituto relevantíssimo da prática jurídica, a análise a que procederemos será imperiosamente pontuada por jurisprudência recente, adequada a cada temática em estudo, complementada da exposição de variadas posições doutrinárias que se considerem pertinentes.

# 1-Análise Histórica e de Direito Comparado

## 1.1-Evolução histórica

As origens do abuso de direito podem ser rastreadas até ao direito romano; no entanto, devemos atentar no facto de este instituto não ter os contornos com que agora o conhecemos. Assim, o que se verificava era a proibição dos atos emulativos- isto é, atos praticados com o intuito de prejudicar outrem-, apesar de até em relação a essa génese surgirem dúvidas, havendo autores que defendem que não existiu uma proibição expressa dos atos emulativos, apenas o seu reconhecimento<sup>1</sup>.

O abuso de direito enquanto instituto autónomo não existia no Código Civil de 1867, não havendo abertura para a sua introdução tendo em conta o estipulado art. 13º desse Código Civil<sup>2</sup>. No entanto, e apesar da falta de bases jurídico-científicas e da sua recusa por parte da doutrina, onde se contam autores como GUILHERME MOREIRA e TEIXEIRA DE ABREU, durante a vigência do Código de Seabra este conceito era já utilizado na jurisprudência nacional<sup>3</sup>, ainda que não com o desenvolvimento que se verificava nos tribunais franceses<sup>4</sup>. Assim, tendo em conta esta tendência já notória nos tribunais, aliada à crescente adesão da doutrina relativamente à admissibilidade do conceito, surge o anteprojeto de VAZ SERRA, que devemos ter presente ao longo deste estudo já que estes trabalhos preparatórios sedimentam a base para a interpretação do direito positivado<sup>5</sup>. O anteprojeto do Código Civil sobre o abuso do direito estende-se num longo articulado, composto por oito preceitos, sendo que a sua base se prende com a responsabilidade civil. Este carácter central da responsabilidade civil tem vindo a inverter-se até chegarmos ao atual artigo 334º, em que esta dimensão delitual é apenas residual. Neste articulado, o abuso de direito traduz-se, em regra, no ato do exercício de um direito que intencionalmente causa danos a outrem, sendo que apenas excecionalmente se exclui a

---

<sup>1</sup> Assim, neste sentido, SANTOS, PEDRO, “Das Consequências do Abuso de Direito, in Revista de Direito Civil, n.º 0 (2015), Almedina, Lisboa, 2015, p. 203, e CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo V, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 249. Numa posição ligeiramente diferente, VAZ SERRA defende que no direito romano se terão desconhecido por completo os atos emulativos, havendo por outro lado limitações aos direitos reais, como o direito de propriedade.

<sup>2</sup> *Quem, em conformidade com a lei, exerce o próprio direito, não responde pelo prejuízo que resulte desse mesmo exercício.*

<sup>3</sup> MENEZES CORDEIRO, “Do Abuso do direito: Estado das questões e perspectivas” ROA, Ano 65.º, Setembro, (2005)

<sup>4</sup> SÁ, CUNHA DE - Abuso do direito, Almedina, Coimbra, 2005 (2.ª reimp. ed. de 1973), p. 114.

<sup>5</sup> SÁ, CUNHA DE, ob. Cit. p. 117.

necessidade de intenção. Ao ser transposto para o projeto do Código Civil, foi incorporado entre os artigos 1132º a 1139º na sua versão extensa, sendo a versão resumida reduzida a apenas três disposições legais, que correspondem aos preceitos 1º, 3º e 6º, sempre na secção da responsabilidade civil, mais especificamente, na secção da responsabilidade por atos ilícitos.

No entanto, o referido anteprojeto foi sujeito a revisões ministeriais, em que foram sugeridas alterações ao instituto: de facto, na primeira revisão ministerial, aquelas três disposições que figuravam no projeto foram reduzidas a uma única, corporizada no art. 297º, onde se lia:

“O exercício dum direito, com a consciência de lesar outrem através de factos que contrariem os princípios éticos fundamentais do sistema jurídico, obriga a indemnizar os danos direta ou indiretamente causados.”

Uma das críticas que se fazem a esta revisão tem a ver com o carácter sintético da disposição legal, retirando clareza ao preceito face ao anteprojeto do abuso de direito<sup>6</sup>. De facto, no texto legal anterior, a intenção de causar dano coincidia com a mera vontade de produzir dano ainda que, em certos casos, se mandasse atender à ignorância não culposa das concepções éticas dominantes para efeitos de exclusão de responsabilidade. Dito isto, esta revisão esqueceu os casos que a título excepcional eram abrangidos pela ofensa direta e clamorosa do próprio ato à consciência jurídica dominante, por exemplo por exercício do direito para finalidade diversa daquela para o que direito foi concedido.

Na segunda revisão ministerial, feita ao livro I do Código Civil de 1965, o preceito legal que densifica o abuso de direito passou a encontrar-se no artigo 334º, com o seguinte texto:

*“É ilegítimo o exercício dum direito quando o titular excede manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes, ou pelo fim social ou económico desse direito”.*

Mais uma vez, verificam-se diferenças notórias face à redação que saíra das primeiras revisões ministeriais, nomeadamente o abandono da ideia do ato que causa danos a terceiros e sua conseqüente indemnização- situação que deixará marcas quanto à possibilidade de aplicação do abuso de direito na sua vertente delitual, assim como na percepção de qual a conseqüência da aplicação deste instituto-, o afastamento da intenção de

---

<sup>6</sup> SÁ, CUNHA DE, ob. cit. p. 130.

lesar terceiros, passando a olhar-se para o abuso de direito numa perspetiva objetiva, isto é, no sentido de ser um instrumento a que se poderá apelar independentemente da intenção dolosa do agente ou a falta dela, além da transição do enquadramento principal do abuso de direito como fundamento de responsabilidade civil para o domínio da ilegitimidade.

Quanto ao projeto do Código Civil de 1966, pouco há a acrescentar, na medida em que manteve a estrutura quase integral que adquiriu nas segundas revisões ministeriais, salvo pequenas alterações gramaticais.

De salientar também é o facto de o instituto do abuso de direito ter chegado ao ordenamento português pela via processual, através da reprovação da litigância de má-fé<sup>7</sup>, para atender a decisões judiciais que, embora estivessem em conformidade com o elemento textual dos normativos, conduziam claras injustiças que chocavam com as conceções reinantes na sociedade da época. Por esta razão, e com o recurso a este instituto, surgiu a chamada “justiça do sentimento”<sup>8</sup>, assim denominada pelo facto dar lugar a decisões que, sem especificar objetivamente o seu fundamento, apenas mencionavam a boa-fé ou indicavam a presença de abuso, de forma imprecisa ou inconclusiva, apelando, também, para os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Onde esta questão era particularmente visível era no direito da vizinhança, relacionado com o direito de propriedade, onde denotamos o surgimento dos atos emulativos e chicaneiros.

É um instituto que se reflete no exercício inadmissível de posições jurídicas (expressão cunhada por MENEZES CORDEIRO),<sup>9</sup> sendo nesse âmbito que se dará o controlo judicial, de conhecimento officioso, pelo que o juiz poderá conhecer dele a qualquer tempo e independentemente de ser invocado por qualquer dos sujeitos processuais. É ainda uma figura de última *ratio*, na medida em que o recurso à mesma deve ser feito apenas quando todos os demais mecanismos jurídicos de decisão falhem em fornecer uma decisão justa, pelo que a sua invocação não pode ser banalizada por “maus juristas” e jurisprudência “preguiçosa”, como indica PAIS DE VASCONCELOS<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> NUNES, CAROLINA REDORDÃO (2018). “Da tutela da confiança como limite à invocação de nulidades formais. Contributo para uma análise do instituto do abuso do direito no âmbito da arguição de nulidades decorrentes da preterição da forma legalmente exigida”. Tese de Mestrado em Ciências Jurídicas. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa., pág. 57.

<sup>8</sup> ABREU, MANUEL COUTINHO DE – Do abuso do direito: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais, (reimpressão da edição de 1999), Almedina, Coimbra, 2006, p. 20.

<sup>9</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo V, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 372.

<sup>10</sup> “O abuso do abuso do direito - um estudo de direito civil”, in Revista do Centro de Estudos Judiciários, nº 1 (2015), P. 679.

Atualmente, continua a ser uma figura bastante presente na jurisprudência portuguesa, situação atestada pelos Relatórios das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça de 2020, 2021 e 2022<sup>11</sup>, tendo em conta que estes apenas contemplam os arrestos cujos recursos aí chegam, ficando de fora muitas outras decisões que se encerram em instâncias inferiores.

## 1.2-Direito Comparado

Ainda que esta exposição seja acerca do artigo 334º do Código Civil português, o instituto em estudo foi surgindo noutros ordenamentos, uma vez que toda a Europa foi dominada pelo positivismo. Estas correntes positivistas propiciaram o surgimento de decisões judiciais insatisfatórias, que levaram os legisladores à criação de um instituto que permitisse colmatar essas injustiças, o abuso do direito<sup>12</sup>.

É um instituto que surge associado ao liberalismo capitalista, numa reação aos códigos de direito privado e às disparidades entre os princípios e a prática, num momento de grande desenvolvimento industrial, para determinar certas formas de exercício de liberdades individuais e corporativas- *closed shop*, recusa de contratar do monopolista de facto, concorrência desleal, abuso de personalidade jurídica, e contratos de adesão<sup>13</sup>.

A origem do instituto do abuso de direito, com os contornos com que hoje o conhecemos, tende, assim, a ser reconduzida ao direito francês, ou mais especificamente, à jurisprudência francesa, já que o Código Napoleónico é silente a este respeito<sup>14</sup>. Em termos doutrinários, o nome que se destaca é o do belga LAURENT<sup>15</sup>, que cunhou a expressão “*abus de droit*”. Aí, viu importantes aplicações ao nível do direito de propriedade- como a famosa “chaminé de Colmar” -, das garantias especiais das obrigações, do direito de estar em juízo, de contratar, liberdade individuais e corporativas, entre outras.

As decisões judiciais que invocavam o abuso de direito tendiam a seguir duas orientações: por um lado, que o abuso estava relacionado com limites do próprio direito

---

<sup>11</sup> Disponível em [www.stj.pt](http://www.stj.pt).

<sup>12</sup> SÁ, CUNHA DE - Abuso do direito, Almedina, Coimbra, 2005 (2.ª reimp. ed. de 1973), pág. 47 ss.

<sup>13</sup> SÁ, CUNHA DE - Abuso do direito, Almedina, Coimbra, 2005, pág.51.

<sup>14</sup> MELO, DANIEL BESSA DE, “O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica do artigo 334.º do Código Civil português”. *Julgar*, Vol. de Outubro de 2020, p. 7.

<sup>15</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - “Do Abuso do direito: Estado das questões e perspectivas” *ROA*, Ano 65.º, Setembro, (2005).

exercido; por outro lado, que para haver abuso no exercício do direito teria de se verificar a intenção de prejudicar<sup>16</sup>. Assim, e com base nesta proliferação de decisões judiciais, no anteprojeto do Código Civil francês é criado o artigo 147.º, onde se lê que “*o ato ou facto que exceda manifestamente, pela intenção do seu autor, pelo seu objeto ou pelas suas circunstâncias em que é realizado, o exercício normal de um direito, não é protegido pela lei e acarreta eventualmente a responsabilidade do seu autor*”.

Já no Direito italiano existem alguns artigos dispersos a respeito do abuso do direito- artigos 1438.º ou 833.º-, e as disposições legais relacionados com a boa fé surgem como um critério para a valoração de comportamentos do sujeito. Para além desta diversidade legal, neste ordenamento e no que toca ao abuso de direito relevam as disposições que dão relevo ao fim para o qual os direitos são concedidos, assim como as que recorrem ao critério da função, do motivo justo ou da justa causa<sup>17</sup>.

Na Alemanha<sup>18</sup>, à semelhança do que acontecia na França, não se encontravam disposições legais referentes ao abuso de direito, verificando-se, antes, uma ideia de insindicabilidade da propriedade. Para além disto, o direito germânico estava ainda bastante ligado à génese romana, especialmente à *exceptio doli* e à *chicana* no que a este respeito importa. Deste modo, e numa tentativa de trazer para o ordenamento a codificação deste instituto, surgiu o parágrafo § 226- “*o exercício do direito é inadmissível quando só pode ter por fim causar dano a outrem*”. Não obstante, este artigo logo sofreu duras críticas, especialmente pelo facto de, pela sua clara formulação, se limitar aos casos em que a única intenção do agente foi provocar danos. Assim, e numa tentativa de colmatar as lacunas deste normativo, surgiu o parágrafo §826 do BGB: “*Todo aquele que, de modo chocante para os bons costumes, causa voluntariamente danos a outrem, fica obrigado perante este a indemnizá-lo do prejuízo causado*”. Num primeiro momento, compreendemos o carácter de cláusula delitual que este parágrafo assume, e apesar do seu carácter inovador, também aqui são encontradas falhas: não cabem no seu âmbito ações negligentes, o facto de nem sempre a indemnização ser a melhor solução para os efeitos do abuso, e o facto do conceito de bons costumes ser demasiado volátil e dependente de

---

<sup>16</sup> SÁ, CUNHA DE, ob. cit., p. 52.

<sup>17</sup> SÁ, CUNHA DE, ob. cit., p. 57.

<sup>18</sup> SÁ, CUNHA DE, ob. cit., pp. 59-66.

fatores externos. Para além destas duas estipulações de destaque, o BGB consagra ainda outras disposições com carácter mais afunilado e casuístico.<sup>19</sup>

Neste seguimento, olhamos para o ordenamento suíço, que tendo por base o BGB alemão, contém também bastantes disposições normativas proibitivas do abuso de direito, começando pelo artigo 2º do Código de 1907. Este artigo é composto por duas alíneas, estipulando a primeira que “*cada um é obrigado a exercer os seus direitos e a executar as suas obrigações segundo as regras da boa-fé*”, enquanto a segunda estabelece que “*o abuso manifesto de um direito não é protegido pela lei*”. Numa primeira leitura deste artigo, a noção com que ficamos é de que as alíneas são praticamente antónimas, sendo que a primeira se reporta à forma como os direitos devem ser exercidos e a segunda como não o devem ser, parecendo concluir-se que a boa-fé e o abuso do direito são duas faces da mesma moeda, sendo este a dimensão negativa daquela<sup>2021</sup>. Esta interessante formulação legal é, no entanto, suscetível à crítica de, numa tentativa de se tornar mais abrangente, pois autores como HUBER incentivaram a generalização do preceito, acabou por se tornar uma faca de dois gumes, ficando por esclarecer o que configurava um comportamento abusivo e o que seria o abuso manifesto.<sup>22</sup>

Também o Direito soviético<sup>23</sup> veio a consagrar o instituto do abuso do direito, porém tendo sobretudo ou em consideração a violação do fim económico e social. De facto, é neste ordenamento que é criada uma formulação essencialmente funcional desta figura, apresentada como limite geral dos direitos. No seu artigo primeiro pode ler-se que “*Os direitos civis são protegidos pela lei, salvo nos casos em que sejam exercidos num sentido contrário à sua destinação económico-social*”, e semelhante estipulação se encontra no artigo 5º- “*Os direitos civis são protegidos pela lei, exceto nos casos em que*

---

<sup>19</sup> Segundo SÁ, CUNHA DE, ob. cit., p. 60, encontram-se no BGB outras disposições legais que refletem a proibição do abuso de direito, nomeadamente, quanto à exclusão de direitos pelo seu diminuto interesse para o titular do mesmo (§332, al. 2, §459º al 1, §542, l 2, §634, al 3, § 905), quanto ao direito de proibir emissões (§906), o direito de cortar raízes (§910º, al 2), o direito a exigir a mudança de localização de um direito de servidão (§1023º), entre outros direitos que acabam por exprimir dimensões do direito de propriedade; para além destas, existem ainda outros dois artigos relacionados com o abuso de direito: o parágrafo §242, que postula que “*O devedor é obrigado a efetuar a prestação como o exige a lealdade a confiança recíproca em correspondência com os usos socialmente admitidos.*”, e o parágrafo §157, que aplica o artigo anterior à interpretação dos contratos.

<sup>20</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - Da Boa Fé no Direito Civil. 5.ª reimpressão. Almedina. Coimbra. 2013. p. 698.

<sup>21</sup> Esta conceção também já tinha guarida no ordenamento alemão, de onde o sistema helvético retirou inspiração, como é aliás visível pelo § 242, que prevê o princípio da boa-fé numa aceção de quase antonímia face ao conceito de abuso de direito.

<sup>22</sup> MELO, DANIEL BESSA DE, ob. cit. pp. 9-10.

<sup>23</sup> SÁ, CUNHA DE, ob. cit., pp. 68-76.

são exercidas contrariamente ao seu destino na sociedade socialista em período de edificação do comunismo”. Este preceito e outros como ele obrigam a uma análise da funcionalidade socioeconómica de cada ato jurídico, para aferir da sua conformidade com a estrutura socialista do Estado soviético, pois é esse o referente pelo qual o exercício dos direitos se deve reger. Assim, apenas se atende às relações pessoais e às relações patrimoniais, devendo os fundamentos destas últimas ser o sistema socialista da economia e a propriedade socialista dos instrumentos e dos meios de produção, de acordo com o plano económico do Estado elaborado segundo o princípio leninista do centralismo democrático.

Por fim, abordaremos o regime do ordenamento grego, de onde o Código Civil português retiraria inspiração direta, nomeadamente do artigo 281º: “*O exercício do direito é proibido se excede manifestamente os limites prescritos quer pela boa fé e pelos bons costumes, quer pelo fim social e económico do mesmo direito.*”. A presente disposição foi, por sua vez, largamente inspirada pelo regime suíço<sup>24</sup>, embora tenha produzido um alargamento da lei suíça de forma a abranger, para além da boa-fé como medida e limite do exercício dos direitos, os bons costumes. Para além da notória fonte de inspiração helvética, é ainda patente o contributo da lei soviética para a consideração do fim social e económico, como dimensão limitadora do exercício legítimo de direitos.

Estes são os contornos dos ordenamentos de *Civil Law*, no qual o ordenamento português se insere. Paralelamente, nos sistemas de *Common Law*, o abuso do direito não é reconhecido como instituto autónomo de fiscalização do exercício de direitos. No entanto, a verdade é que ao longo dos tempos foram surgindo princípios e institutos com o mesmo radical do abuso do direito que conhecemos, nomeadamente, nos ordenamentos americano e inglês<sup>25</sup>.

No que toca ao ordenamento inglês, encontramos institutos como o *equity*, utilizado para prevenir o exercício abusivo de direitos, a proibição do *use of land in aemulationem vicini*, que se prende com as relações de vizinhança e o direito de propriedade, o *law of defamation* ou *contempt of court*, relacionado com a liberdade de expressão, ou o *tax avoidance* e o *fraud unravels everything*, de onde em termos simples se retira que os

---

<sup>24</sup> SÁ, CUNHA DE, ob. cit., p. 76.

<sup>25</sup> MUNIZ, FRANCISCO. (2019). “Abuso do direito de ação e responsabilidade civil. Uma análise sob a ótica dos ordenamentos luso- -brasileiro e norte-americano”, in *Novos desafios da responsabilidade civil- Atas das ii jornadas luso-brasileiras de responsabilidade civil*. Coimbra, junho de 2019, Instituto Jurídico, Coimbra, p. 116.

tribunais não se podem coadunar com vantagens adquiridas de comportamentos fraudulentos.

Também no Direito americano, institutos *como extortion, misuse of copyright and patente rights, nuisance* ou *lack of public purpose in tax law* são utilizados no sentido de colmatar os abusos no exercício de direitos.

## 2-A Noção de Abuso de Direito

O conceito de abuso de direito é definido por vários autores, com pequenas nuances diferenciadoras, como salienta ANA PRATA<sup>26</sup>, compreendendo-se na maioria das posições doutrinárias como um exercício que, ainda que formalmente válido, por se compreender nos ditames da disposição legal, na prática identifica-se como sendo abusivo, uma vez que excede os limites da boa-fé, dos bons costumes e do fim económico ou social do direito.<sup>27</sup>

Há doutrina que considera que esta amálgama tem que ver com uma apressada transposição do Código Civil grego, na medida em que estes domínios- boa-fé, bons costumes e fim económico ou social- pouco ou nada têm a ver uns com os outros, para

---

<sup>26</sup> PRATA, ANA, Código Civil: Anotado - 2ª Edição. Almedina. Coimbra, 2019, pp. 21 e ss.

<sup>27</sup> A este propósito são vários os contributos da doutrina nacional, num esforço concretizador da figura em análise e dos quais destacamos, para lá do de MANUEL DE ANDRADE E VAZ SERRA, com adoção da fórmula da *contrariedade clamorosa ao sentimento jurídico dominante na comunidade* e a conceção de abuso como válvula de segurança do sistema e critério de sindicância de outras normas, atuando por isso, em segundo grau (ANDRADE, MANUEL DE, Teoria Geral das Obrigações, I, cit., pp.63 e ss.) o de CASTANHEIRA NEVES, ORLANDO DE CARVALHO E MENEZES CORDEIRO.

CASTANHEIRA NEVES (em *Questão-de-facto questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*, I, Coimbra, 1967, pp. 513 e ss.) destaca como problema fundamental do abuso de direito o problema do fundamento axiológico dos direitos subjetivos, no que aliás é acompanhado por CUNHA DE SÁ (*Abuso do direito*, 1973). Por isso, segundo o autor, o abuso de direito traduzir-se-á num comportamento que tenha a aparência de licitude jurídica por se enquadrar na estrutura formal definidora do direito, mas que viole ou não cumpra a intenção normativa que materialmente o fundamenta e constitui. Respeitam-se os limites formais do direito subjetivo, mas viola-se o seu fundamento axiológico-normativo.

ORLANDO DE CARVALHO (em *Teoria geral do direito civil. Sumários desenvolvidos para uso dos alunos do 2.º ano (1.ª turma) do curso jurídico de 1980/81*, Coimbra, 1981, polic., pp.45 e ss.) entende existir abuso de direito quando o seu exercício extravasar o âmbito do poder de autodeterminação que, assim, constitui o fundamento do seu reconhecimento e o limite do seu exercício. O exercício seria abusivo se não pudesse enquadrar-se no poder de autodeterminação para a realização do qual foi concedido.

MENEZES CORDEIRO (em *Do abuso de direito: estado das questões e perspectivas*), partindo das manifestações típicas da figura do abuso, como o *venire contra factum proprium*, a inalegabilidade, a *supressio*, o *tu quoque* e o desequilíbrio no exercício, tendo em conta certos princípios mediadores como o da primazia da materialidade subjacente, e a tutela da confiança, entende o abuso de direito como uma “disfuncionalidade intra-subjectiva” da conduta abusiva, enquanto conduta contrária ao sistema como conjunto de normas e princípios jurídicos, ordenados em função de um ou mais pontos de vista. A propósito, cfr. GIRÃO, Irene, *Dever de Cooperação e Mora do Credor*, Tese de Doutoramento, 2018 (versão cedida pela autora).

Cfr. também, BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, *Um Caso de Ressarcimento de Danos Puramente Patrimoniais – Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2016 (Processo Nº1952/13.6tbpvz.P1.S1)*, Revista Jurídica Luso Brasileira, Vol. 3, n.º 2, 2017, pp. 472-473, o abuso de direito configura uma “contradição entre o exercício do direito – qualquer que ele seja, na sua estrutura valorativa ancorada na pessoalidade – e um princípio normativo – de precaução ou prevenção, isto é, de cuidado pelo outro”.

servirem como manifestações do abuso do direito enquanto instituto único e coeso, devendo antes ser lidos como institutos separados.<sup>28</sup>

Neste sentido, é importante compreender o conteúdo e alcance de qualquer uma das dimensões convocadas por este instrumento jurídico postulado no art.º 334.º do CC, pois só assim nos será permitido perceber o efetivo conteúdo e alcance do instituto que as convoca e que é objeto desta nossa análise. É o que faremos nas páginas seguintes.

## 2.1-Boa fé<sup>29</sup>

A boa-fé é um ditame transversal a todo o sistema jurídico, é um princípio que transcende a normatividade positivada e é nesta dimensão que tradicionalmente se identifica a maior parte- se não mesmo todas- as manifestações do abuso do direito, como o *venire contra factum proprium*, inalegabilidades formais, desequilíbrio no exercício, *supressio e tu quoque*, sendo que a boa-fé aqui considerada é concretizada através dos princípios da tutela da confiança e da primazia<sup>30</sup> da materialidade subjacente.

A ligação do exercício inadmissível com a boa-fé agrega uma solução ampla que abrange diversas espécies de conduta inadmissível; objetiva, pois não precisa que se verifique a intenção dolosa do agente; positiva, na medida em que prescreve condutas, ao invés de as restringir; e precisável porque, embora ampla, não traduz um conceito totalmente vago, como a moral ou os bons costumes.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, Tratado de Direito Civil. II. Parte Geral. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p.600 apud MELO, DANIEL BESSA DE, ob. cit. p. 158.

<sup>29</sup> Este conceito pode ser compreendido das mais diversas formas, tal não é a sua vastidão, podendo, desde logo, dele destriçar-se uma compreensão objetiva e um sentido subjetivo. A boa-fé no sentido objetivo ou enquanto princípio jurídico, compreende uma norma de conduta e estabelece um padrão de comportamento, sendo este o sentido com que o conceito é usado nos artigos 227º, 239º e 762º do CC e também no artigo 334.º, objeto deste nosso estudo, tal como aliás pode ler-se em CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, Teoria Geral do Direito Civil, p. 370 apud PRATA, ANA, Código Civil: Anotado - 2ª Edição. Almedina. Coimbra, 2019: “(...) a boa fé objetiva anima os seguintes institutos (...) o abuso do direito(334º). Já a boa-fé em sentido subjetivo configura o estado ou situação de boa fé, que se revê numa consciência ou convicção de se ter um comportamento conforme ao direito, ou seja, configura um estado de espírito relevante, já que se traduz numa convicção a que, para certos efeitos a lei atribui relevância e que se encontra vertido, a título de exemplo, nos artigos 243º e 291º do CC.

<sup>30</sup> Segundo MACHADO, JOÃO BAPTISTA, “Obra Dispersa”, Vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991, no que ao princípio da tutela da confiança respeita, o Direito deve primordialmente assegurar as expectativas e direcionar condutas. No que concerne a assegurar as expectativas dos particulares, o Estado, enquanto legislador, deve responder pelas expectativas criadas pela lei que postula, nomeadamente no que toca ao exercício inadmissível de posições jurídicas.

<sup>31</sup>MELO, DANIEL BESSA DE, “O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica do artigo 334.º do Código Civil português”. Julgar, Vol. de Outubro de 2020, p. 34.

Apesar desta abrangência, uma das dimensões mais interessantes do princípio da boa-fé verifica-se ao nível das relações obrigacionais, das quais decorrem, além de deveres de prestação, principais e acessórios, outros deveres de conduta. A boa-fé enquanto princípio orientador de tais relações obrigacionais e enquanto norma de conduta tem aqui a função de fonte de diversos deveres cuja observância, não sendo embora imprescindíveis para o cumprimento da prestação principal, revela-se em absoluto necessária para o correto processamento da relação obrigacional. Desta forma, a relevância da boa-fé pressupõe a existência de uma relação especial, ou seja, não estamos perante relações de anonimato, em que os sujeitos não se conhecem e como tal não podem exigir certos comportamentos à contraparte, precisamente por não ser uma conduta exigível à generalidade das pessoas inseridas numa determinada comunidade. Aqui, terá de se verificar uma relação especial entre as partes, uma relação de especial confiança<sup>32</sup> que pressuponha a respetiva colaboração<sup>33</sup>. Além do mais, esta ideia de colaboração tem um duplo sentido, como nos ensina MENEZES CORDEIRO: por um lado, uma dimensão negativa de *non facere*, de abstenção da prática de atos lesivos da contraparte; por outro, uma dimensão ou um sentido positivo que determina a prática de atos de cooperação no sentido da consecução dos interesses da contraparte, ambos corporizados no surgimento dos tais deveres acessórios de conduta, como o dever de lealdade ou de fidelidade, o dever de honestidade, dever de informação ou de notificação, dever de proteção e o dever de cooperação, entre outros<sup>34</sup>.

Porém, existe uma outra camada densificadora do princípio da boa-fé no âmbito do abuso de direito, que é convocada por autores como OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>35</sup>, COUTINHO DE ABREU<sup>36</sup> e CARNEIRO DA FRADA<sup>37</sup>, e que se traduz na responsabilidade pela confiança.

Significa que, nos casos em que o abuso do direito se verifique no domínio das relações obrigacionais, se assiste como que a uma certa absorção do instituto pelo princípio

---

<sup>32</sup> Por esta razão se compreende que aquelas manifestações do abuso de direito indicadas anteriormente se enquadrem na dimensão da boa-fé: todas elas pressupõem, em maior ou menor medida, a confiança depositada na contraparte na manutenção de certa conduta ou falta dela.

<sup>33</sup> Acórdão da 1ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 17431/19.5T8LSB.L1.S1 de 04-11-2021, (Jorge Dias).

<sup>34</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito das Obrigações*, Vol. 1, AAFDL, Lisboa, 2001, p. 145.

<sup>35</sup> OLIVEIRA ASCENSÃO apud MELO, DANIEL BESSA DE, *O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica do artigo 334.º do Código Civil português*. *Julgard*, Vol. de Outubro de 2020, p. 37.

<sup>36</sup> ABREU, MANUEL COUTINHO DE - *Do abuso do direito: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais*, (reimpressão da edição de 1999), Almedina, Coimbra, 2006, pp. 55-63.

<sup>37</sup> FRADA, MANUEL ANTÓNIO CARNEIRO DA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 839-865

da boa-fé, abrangendo esta, com correção, aquilo que seria o âmbito do abuso de direito, exigindo-se apenas que o exercício de tais direitos se circunscreva aos limites impostos pela boa-fé.<sup>38</sup>

De forma mais abrangente, há autores que consideram o princípio da boa-fé de tal forma transversal a todo o sistema, (na medida em que representa os princípios, regras, ditames e limites pelos quais se rege todo o ordenamento), que preconizam que o abuso do direito deve ser interpretado através de uma redução dogmática<sup>39</sup> que reconduzirá os comportamentos abusivos aos comportamentos contrários à boa-fé, uma vez que os comportamentos considerados abusivos são aqueles, e só aqueles, que contrariam o citado princípio<sup>40</sup>, podendo o abuso do direito reconduzir-se à formulação ou sentido negativo da boa-fé<sup>41</sup>. É assim uma vez que este instituto, no contexto atual, é utilizado para prosseguir as finalidades do sistema jurídico. Ora, como já sabemos, a boa-fé enquanto princípio abrange todo o sistema jurídico, conformando as condutas dos sujeitos, especialmente no que toca ao direito contratual. Como tal, numa espécie de raciocínio subsuntivo, dizer que os comportamentos devem ser conformes à boa-fé corresponde a dizer que devem também ser conformes aos valores essenciais do sistema e, face ao argumento anteriormente invocado, equivalerá a dizer que devem também respeitar os limites do abuso de direito. As três coordenadas- boa-fé, sistema jurídico e abuso de direito- parecem cruzar-se, sugerindo uma confusão de conceitos.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> SERRA, VAZ - “Abuso do direito (em matéria de responsabilidade civil)”, no BMJ, 85 (1959), p. 266

<sup>39</sup> SALVADOR, GORKI, “O exercício inadmissível de posições jurídicas: a exegese do artigo 334.º do Código Civil”, JURIS, 2017, p. 200.

<sup>40</sup> Segundo MENEZES CORDEIRO, verifica-se a inatendibilidade dos bons costumes e do fim económico ou social dos direitos no âmbito do abuso do direito, na medida em que os bons costumes não correspondem a valores fundamentais do sistema, e a inobservância dos fins não implica a contrariedade de um princípio geral, ou de valores fundamentais do sistema, mas antes de normas particulares que hajam concedido a posição jurídica extravasada. Tratado V, pág. 402.

<sup>41</sup> Cfr. MONTEITO, JORGE FERREIRA SINDE, Responsabilidades por Conselhos, Recomendações ou Informações, Almedina, Coimbra, 1989, p. 536.

<sup>42</sup> A tendência para a assimilação de ambos os institutos revela-se em propostas distintas e contraditórias: por um lado a tese de que a boa-fé se consome no abuso de direito, traduzindo-se numa simples aplicação deste instituto, como foi defendido por Vaz Serra ao tratar esta exclusivamente por referência ao abuso de direito, por outro lado esta proposta inversa, que pretende a recondução integral da figura do abuso de direito ao princípio da boa-fé. Esta última tem sido a orientação dominante na Alemanha, em que a proibição de comportamentos abusivos é tratada no quadro do §242º, relativo à *Treu und Gläuben*, deixando para o campo de aplicação do §226 a chamada proibição de chicana (*Schikaneverbot*), que tem como pressuposto essencial a intencionalidade do agente relativamente à causação de danos. Ora nem uma, nem outra das opções nos parecem defensáveis no ordenamento jurídico português, onde se pode constatar, quer do ponto de vista sistemático, quer quanto à respetiva amplitude, uma evidente autonomização. Autonomização inclusivamente reclamada atendendo ao plano de atuação de cada um dos institutos, como defende ORLANDO DE CARVALHO, ob. cit., p.54 e ss., na medida em que a boa-fé relevaria, embora em segunda linha, como

De facto, e se recuperarmos as considerações feitas no âmbito do direito comparado, os ordenamentos germânico e helvético defendem a assimilação entre o abuso de direito e a boa-fé. Como já analisamos, o nosso artigo 334º foi diretamente transposto do Direito grego, que teve como influência o Direito suíço e este o alemão. Assim, seguindo esta lógica, poderíamos dizer que o nosso instituto vai buscar a sua primordial inspiração àqueles dois ordenamentos, tendo presente ainda o facto de o ordenamento português seguir as tendências germânicas.

Dito isto, cabe-nos questionar se esta assimilação entre o abuso do direito e a boa-fé é verdadeiramente defensável. Ora, no que toca à invocação de uma potencial absorção nos regimes vigentes na Alemanha e na Suíça, o argumento parece cair por terra, pois se compararmos os regimes em análise com o nosso, podemos concluir que, em Portugal, ao abuso de direito tem sido conferida uma feição objetiva, que torna a sua aplicação independente de qualquer intenção prejudicial, exclusiva ou não, e admite várias consequências para além da indemnização, ao passo que naqueles ordenamentos um dos requisitos de verificação do abuso é a intenção exclusiva de causar prejuízo (§226º do BGB) ou que se trate de ações dolosas (§826º do BGB), sendo a indemnização a única consequência prevista. Como tal, e face a todas as falhas destes regimes, não é coerente tentar reconduzir o abuso de direito português àqueles moldes, quando a evolução foi feita com o objetivo de ultrapassar aquelas falhas.

Para além deste argumento, podemos apelar a outras razões que permitem desconstruir a ideia de que o abuso de direito se pode, de alguma forma, reduzir ao princípio da boa-fé. Desde logo, numa abordagem direta, se observarmos o elemento textual do artigo 334º, é o próprio que prevê outros limites ao exercício de direitos, nomeadamente os bons costumes e o fim económico e social<sup>43</sup>, sendo que como nos indica CARNEIRO DA FRADA<sup>44</sup>, se o abuso apenas correspondesse à violação dos limites impostos pela boa-fé não haveria necessidade de ser uma violação manifesta como requer o artigo 334º, qualquer transgressão seria bastante.

---

critério de qualificação *contra legem* das condutas por ela sancionadas, enquanto o abuso de direito se situaria ao nível da desconformidade entre o exercício de um direito e a função para o qual foi atribuído e que se concretiza no espaço delimitado pelo poder de autodeterminação. Assim, GIRÃO, IRENE DE SEIÇA, cit., Sobre a questão, veja-se ainda, PINTO, PAULO MOTA, Sobre a proibição do comportamento contraditório (*Venire contra factum proprium*) no direito civil, BFDUC, Volume comemorativo, Coimbra, 2003, pp. 269 e ss.

<sup>43</sup> MELO, DANIEL BESSA DE, ob. cit., p. 35.

<sup>44</sup> FRADA, MANUEL ANTÓNIO CARNEIRO DA, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Almedina, Coimbra, 2004, p. 853.

Prosseguindo o estudo, quando procedemos à análise crítica de jurisprudência, tendencialmente encontramos aquelas manifestações do instituto que indicamos nos parágrafos acima, que, como já declaramos, são também manifestações da boa-fé. Somando a este raciocínio o argumento que entrelaça o princípio da boa-fé com o instituto em análise, é certo que encontramos muitos pontos de contacto. No entanto, não devemos esquecer o fundamento primário da boa-fé: a existência de uma relação ou relacionamento especial entre os sujeitos<sup>45</sup>, relação essa que justifica os deveres de colaboração que daí surgem e as consequências legais que advêm do seu incumprimento.

Com esta menção, pretendemos lembrar que existem situações potencialmente enquadráveis no abuso de direito em que não existe esta relação obrigacional, ou seja, em que entre lesante e lesado não existe qualquer relação especial do tipo requerido para que opere a boa-fé. É o que sucede, entre outras hipóteses nos casos de afetação do direito do credor, por um terceiro, estranho à relação de crédito, quando de alguma forma impede o devedor de cumprir. A este respeito, o pertinente acórdão do STJ de 15 de setembro de 2022<sup>46</sup>, no qual se lê:

*“Sendo consensual, a admissibilidade do abuso de direito como fonte autónoma de responsabilidade civil – sustentada por Pires de Lima/Antunes Varela, Código Civil Anotado, 1987, I, pág. 474 – este entendimento manteve-se na aceitação de que a não inclusão na secção da responsabilidade civil de uma cláusula residual sindicando como ilícita a causação de danos com violação dos bons costumes, não excluía a sua aplicação nesta sede (da responsabilidade civil) por se encontrar colocada na Parte Geral. E dos três segmentos em que se desdobra o abuso do direito - por ser 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, interessa a decisão a que reclama a atuação conforme os bons costumes porque, relativamente à boa-fé, a inexistência de relacionamento, pressuposto para a atuação do princípio da boa-fé não existe.”*

De facto, e como também esclarece o arresto sob escrutínio, não se verificando a relação obrigacional entre as partes, como no casos da intervenção de um terceiro na

---

<sup>45</sup> SINDE MONTEIRO, JORGE FERREIRA, Responsabilidades por Conselhos, Recomendações ou Informações, Almedina, Coimbra, 1989, p. 535.

<sup>46</sup>Cit. Acórdão da 7ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 143/14.3T8AVR.P1.S1 de 15-09-2022, (Manuel Capelo).

relação contratual, não será possível invocar com base na boa-fé como fundamento do abuso do direito, sendo que para que essa atuação abusiva não fique sem tutela jurídica, a solução que se tem encontrado reside na atribuição de relevância à violação dos bons costumes, fundamentando aí a ilicitude da conduta do terceiro e elevando, desta forma, os bons costumes à categoria de cláusula delitual. É assim que este parece ser o argumento determinante de rebate contra aquela posição de quem entende que o abuso de direito se reduz ou reconduz em exclusivo à violação da boa-fé.

E se há casos enquadráveis no abuso de direito que não se subsumem ao domínio da boa-fé, também existem outras situações, que até poderão parecer reconduzir-se ao abuso de direito, mas serão antes alvo da tutela da boa-fé.<sup>47</sup>

Por tudo isto e seguindo CARNEIRO DA FRADA<sup>48</sup>, quando distinguimos a boa-fé do abuso de direito, verificamos que na boa-fé se verifica uma dimensão positiva, de prescrição de comportamentos, de ação, ao passo que o abuso de direito contém uma função inibitória, de preclusão de certas condutas, caso contrário sofrer-se-ão as consequências. Neste sentido, a boa-fé como a abordamos aqui tem uma função balizadora das condutas conformes ao direito positivado, função essa que não sendo exclusiva, também a encontramos no âmbito dos limites impostos pelos bons costumes.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Neste sentido, parece pertinente abordar uma questão que se prende, não com o domínio passivo da relação negocial, mas antes com a esfera do credor, e os seus comportamentos, nomeadamente o seu dever de colaboração. Segundo IRENE GIRÃO, ob. cit., esta é uma dimensão cuja solução não é tão clara, na medida em que ao credor não são impostos os deveres e comportamentos que são ao devedor no âmbito da relação obrigacional, pois o interesse que subjaz essa relação é a satisfação do crédito do credor. Apesar desse facto, a verdade é que as condutas do credor que dificultem ou prolonguem de forma injustificada a prestação do devedor não podem ficar sem cobertura por se considerarem meros deveres facultativos. Assim, a autora indica que uma vez que a colaboração creditória não pode ser encarada como uma obrigação equiparada às que recaem sobre o devedor, poder-se-ia considerar que a forma de acautelar estes comportamentos seria submetê-los ao escrutínio do abuso de direito. No entanto, logo defende que esta não poderá ser a solução a dar ao caso, desde logo porque não seria possível enquadrá-la numa daquelas manifestações do abuso de direito, e de forma mais relevante porque este dever não corresponde ao exercício de uma posição ativa (como a obrigação do devedor), “*mas antes uma adstrição incidente sobre uma posição subjectiva predominantemente activa*”, dificilmente reconduzível ao âmbito do abuso de direito. Assim, a solução mais adequada a este tipo de situações parece passar por invocar a boa-fé, não no âmbito de partícula do abuso de direito, mas enquanto “*limite ou critério de determinação das modalidades de exercício dos poderes ligados à posição subjectiva activa*”, proibindo assim o credor de ultrapassar os limites do seu próprio direito de crédito dificultando injustificadamente a prestação do devedor.

<sup>48</sup> CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., pp. 853 e ss.

<sup>49</sup> CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 855.

## 2.2-Bons Costumes

A dimensão dos bons costumes tem sido alvo de interpretações várias ao longo dos tempos, uma vez que se trata de um conceito indeterminado muito abrangente, encontrando-se numa espécie de limbo ou fronteira entre o Direito e a Moral. Segundo COUTINHO DE ABREU<sup>50</sup>, existem duas principais abordagens: a sociológica, que procura o sentido na opinião social dominante, e a idealista, que se pauta por valores filosóficos e religiosos; já MENEZES CORDEIRO<sup>51</sup> reconduz plenamente o conceito à Moral Social, especificamente nos contextos familiar, sexual e da deontologia profissional; por seu turno, GALVÃO TELLES<sup>52</sup> considera que são representados pelas exigências da moral; já MOTA PINTO<sup>53</sup> os reporta ao “conjunto de regras de éticas aceites pelas pessoas honestas, corretas, de boa-fé, num dado ambiente e num certo momento”, sendo uma “noção variável”. Como fica aqui demonstrado, são plúrimos os referentes possíveis quanto à tentativa de concretização da noção de bons costumes, apesar de terem em comum o mesmo radical que alguma maneira os aproxima e muitas vezes os confunde com os domínios da Ética e da Moral. Porém, e como bem alerta ADELAIDE MENEZES LEITÃO<sup>54</sup>, não podemos perder de vista o facto de estarmos a tratar conceitos jurídicos, a que “assistem valorações específicas da ordem jurídica”, sendo necessário recorrer a critérios e princípios de justiça material que insuflam os parâmetros de uma “ordem jurídica extralegal”.

Este problema da confusão dos bons costumes com outros domínios que não o jurídico é também visível ao nível do direito positivado, face à aparente indistinção entre os bons costumes do art.º 334º como é aqui analisado e o conceito convocado pelo art.º 280º/1 do Código Civil<sup>55</sup>, bem como noutros preceitos legais presentes no CC, como o 271º/1<sup>56</sup>. Ou seja, se por um lado encontramos autores que consideram que o sentido de bons costumes postulado em particular naqueles dois artigos é tendencialmente o mesmo,

---

<sup>50</sup> COUTINHO DE ABREU apud PRATA, ANA, Código Civil: Anotado - 2ª Edição. Almedina. Coimbra, 2019, p. 132.

<sup>51</sup> MENEZES CORDEIRO apud PRATA, ANA, ob. cit., p. 132.

<sup>52</sup> GALVÃO TELLES apud PRATA, ANA, ob. cit., p. 132.

<sup>53</sup> MOTA PINTO apud PRATA, ANA, ob. cit., p. 132.

<sup>54</sup> LEITÃO, ADELAIDE MENEZES, “Normas de proteção e danos puramente patrimoniais”. Coimbra: Almedina, 2009, p. 532.

<sup>55</sup> *É nulo o negócio jurídico cujo objeto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável.*

<sup>56</sup> *É nulo o negócio jurídico subordinado a uma condição contrária à lei ou à ordem pública, ou ofensiva dos bons costumes.*

como SINDE MONTEIRO<sup>57</sup> ou MENEZES CORDEIRO<sup>58</sup>, especialmente este último autor, que quando esclarece o sentido deste conceito acaba por relegá-lo a um plano secundário em relação à boa-fé, outros, tal como DANIEL BESSA DE MELO<sup>59</sup>, que considera que a leitura que se faz de “bons costumes” em cada uma das disposições legais tem de ser diversa: ao passo que os bons costumes do artigo 334º tendem a ser reconduzidos aos casos relacionados com “*comportamentos económicos ofensivos dos padrões elementares de conduta social*” passíveis de criar no agente a obrigação de indemnização pelos danos causados, o conceito postulado no artigo 280º foi pensado para punir práticas degradantes, como a prostituição ou o sadomasoquismo, estando em causa regras de comportamento do foro familiar e sexual que se subsumem às regras da moral social. Seria, por isso, com base nestas últimas regras de uma certa moral social, que começam os pontos de contacto com o regime do abuso de direito, regime esse que apelará, neste sentido, a um conjunto de coordenadas ou referentes éticos socialmente relevantes. Face ao exposto, tendemos a defender a posição que estabelece a diferença entre os conceitos de bons costumes nos diferentes artigos do Código Civil, desde logo por nos parecerem diversos os contextos e a própria intencionalidade regulativa.

Também a nível jurisprudencial, encontramos alguns, e até mais amplos, esclarecimentos daquilo que poderemos considerar serem os bons costumes. De facto, segundo o acórdão do TRP de 27 de junho de 2018<sup>60</sup>, os bons costumes reconduzem-se “*àqueles valores ou princípios, com carácter moral e validade jurídica, reconhecidos ou assumidos pela comunidade, estabelecendo um mínimo de exigências éticas de conduta ou convivência, no âmbito de uma sociedade decente, respeitando a laicidade, a pluralidade, a diversidade e a multiculturalidade.*”. Após uma segunda leitura deste excerto do sumário do arresto, poderemos tecer algumas considerações: podemos afirmar que os bons costumes “*não se identificam nem com a lei nem com a ordem pública*”, sendo que apesar desta disparidade devem ter validação jurídica, já que de outra forma o conceito se tende a perder na mera moralidade dos atos. Para melhor compreender estas questões, é essencial atentar nas palavras de CARNEIRO DA FRADA, que começa por fazer a distinção entre

---

<sup>57</sup> MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, “Rudimentos da responsabilidade civil”, Revista da FDUP, Ano 2, 2005, p. 368.

<sup>58</sup> “Do Abuso do direito: Estado das questões e perspectivas” ROA, Ano 65.º, Setembro, (2005).

<sup>59</sup> O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica do artigo 334.º do Código Civil português. Julgar, Vol. de Outubro de 2020, pp. 26 e ss.

<sup>60</sup> Cit. Acórdão da 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto, processo nº 8/17.7T8GDM.P1 de 27-07-2018, (Joaquim Correia Gomes).

os bons costumes e a ordem pública, pois à primeira vista podem assemelhar-se no sentido em que tutelam situações chocantes que, ainda que aplicando a letra da lei originam resultados injustos, prendendo-se com as concepções reinantes numa comunidade jurídica. No entanto, ao apreender as *nuances* de cada instituto, logo se percebe que ao passo que a ordem pública se prende com princípios e orientações mais direcionados para a vida em sociedade, os bons costumes traduzem uma dimensão ético-jurídica, um conjunto de ditames que vinculam todo e cada indivíduo num grupo social, sendo que, como tal, transcendem a própria ordem social, tornando-se inerente a todos os sujeitos.<sup>61</sup>

Outro domínio que importa desde já clarificar é a diferenciação dos domínios da boa-fé e dos bons costumes, cuja tendência é parecerem muito semelhantes, de difícil distinção, tendo em conta que ambos se referem às condutas que os particulares devem ter num qualquer contexto relacional. No entanto, nas sábias palavras de CARNEIRO DA FRADA<sup>62</sup>, devemos olhar para os bons costumes como um limite geral aos comportamentos a ser observados no que toca à liberdade genérica de agir, e para a boa-fé como um limite que obriga a certas condutas mais específicas, dada a natureza da relação entre os sujeitos.

No fundo, a questão que se verifica em primeiro lugar num potencial caso de abuso de direito é se a ação ultrapassa os limites impostos pela boa-fé; se assim não for, tendo em conta que existe entre os sujeitos uma relação de “anonimato” ou simplesmente não é entre eles que se gera a relação principal- a solução que o ordenamento encontra é a tentativa de mobilização dos bons costumes, tendo em conta as fronteiras básicas e gerais que com base nesse conceito se geram no relacionamento humano em geral. Citando as palavras certas de CARNEIRO DA FRADA “*aos bons costumes pertencerá tipicamente uma função “negativa”, balizadora da autonomia dos sujeitos, enquanto a boa-fé se abre já acentuadamente a uma função positiva, fundamentadora de deveres particulares, surgidos com o exercício dessa autonomia*”<sup>63</sup>. Assim, ainda que a boa-fé tenha uma abrangência muito superior aos bons costumes, de aplicação residual, a verdade é que os critérios que permitem a sua aplicação são mais restritivos, especialmente no que toca ao critério relacional, como já observamos *supra*. Ainda assim, não podemos esquecer que não são domínios que se excluem mutuamente, no sentido em que uma ofensa da boa-fé no âmbito

---

<sup>61</sup> CARNEIRO DA FRADA, ob. Cit., p. 845, nota 939.

<sup>62</sup> CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., pp. 847 e ss.

<sup>63</sup> CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 848.

de uma relação particular poderá também traduzir-se numa violação dos bons costumes, e vice-versa<sup>64</sup>.

Desta forma e depois de todas estas tentativas de explicação daquilo que representam os bons costumes, parece que a expressão cunhada por CARNEIRO DA FRADA condensa de forma clara tudo aquilo que temos vindo a dissecar até agora: os bons costumes traduzem uma “*cláusula de salvaguarda do mínimo ético-jurídico reclamado pelo Direito e exigível de todos os membros da comunidade*”<sup>65</sup>.

Quanto à aplicação do instituto do abuso de direito com base nos bons costumes, a questão central a abordar prende-se com a cláusula delitual do abuso de direito, fundando, segundo a maioria da doutrina o que se tem designado por terceira variante da ilicitude extracontratual. Como veremos adiante, esta cláusula delitual não se encontra prevista de forma expressa em nenhum dos enquadramentos legais relativos à disciplina da responsabilidade civil, o que não tem impedido a sua invocação pela doutrina, mas sobretudo jurisprudência, como elemento concretizador da ilicitude indispensável à imposição de uma obrigação de indemnizar, quando verificados os restantes pressupostos da responsabilidade extracontratual.

### **2.3-Fim Social e Económico**

Enquanto os bons costumes e a boa-fé são limites gerais ao exercício de direitos, o fim económico ou social diz respeito a cada direito individualmente considerado, tendo em vista maioritariamente os direitos subjetivos. Podemos dividir este conceito em dois: por um lado, o fim pessoal ou económico, e por outro o fim social. O primeiro refere-se à realização de certos interesses da pessoa a quem é atribuído, mediante o reconhecimento de uma posição de vantagem no aproveitamento da utilidade de certo bem. No que toca ao fim social, já estamos num domínio de interesses difusos, em que se contrapõe o interesse do titular do direito e o interesse coletivo ou comunitário, concluindo-se pelo não exercício de direitos de forma emulativa, nem de forma contrária à sua utilidade social.

Atualmente, o fim económico e social encontra-se em larga medida ultrapassado, sendo esta uma dimensão que se desvanece nos sistemas capitalistas. Apesar disso, é

---

<sup>64</sup> CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 849.

<sup>65</sup> CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 845, nota 940.

possível encontrar esparsas referências a esta dimensão na jurisprudência mais recente, nomeadamente num acórdão do STJ de 17 de maio de 2016, onde se lê: *“Considera-se, por isso, que, nestas circunstâncias, é abusivo o exercício por parte da autora do direito à restituição do terreno, não obstante se reconhecer que é ela, e não a ré, a sua proprietária. Este exercício (...) ultrapassa largamente os limites impostos pelo fim económico de tal direito: proporcionar vantagens e benefícios de que toda a comunidade possa desfrutar.”*<sup>66</sup>

Outro exemplo em que se recorre ao fim económico e social é novamente extraído de um acórdão do STJ de 21 de novembro de 2019, em que se pretendia a resolução de um contrato de arrendamento por faltar o pagamento de uma diminuta quantia, ao que se conclui que *“(...) exigir a resolução do contrato de arrendamento nestas condições, excede manifestamente os ditames da boa fé e bem assim os do fim social e económico do direito, por ser manifesta a desproporção entre o exercício do direito da A. a ver resolvido o contrato de arrendamento e decretado o despejo e a quantia em dívida por parte do arrendatário.”*<sup>67</sup>

Mais recentemente, pode ver-se o acórdão do STJ de 12 de janeiro de 2021<sup>68</sup>, no qual se determinou que *“quem propõe um processo executivo para exigir a entrega coativa de documentos e o pagamento de uma sanção pecuniária compulsória de valor superior a 200.000 euros, fazendo-o mais de 4 anos após o trânsito em julgado da sentença de condenação e estando já na posse dos documentos exigidos em data anterior a essa sentença”* atua abusando da sua posição jurídica. Uma vez mais, justifica-se a verificação do abuso com base na violação dos limites impostos pela boa-fé e pelo fim económico e social.

Depois de uma cuidada análise destes três arrestos, cujo escasso número também indicia o parco relevo atribuído ao fim social e económico do direito como fundamento do abuso ou limite do seu exercício, podemos concluir que as decisões abordam o conceito na ótica de uma violação do fim económico e social, ou do fim do direito individualmente considerado, apoiando-se na boa-fé. De facto, quando encontramos uma referência

---

<sup>66</sup> Cit. Acórdão da 6ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 1118/09.0TBCHV,G1.S1 de 17-05-2016, (Pinto de Almeida).

<sup>67</sup>Cit. Acórdão da 2ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 1668/17.4T8PVZ.P1.S1 de 21-11-2019, (Bernardo Domingos).

<sup>68</sup>Cit. Acórdão da 1ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 2689/19.8T8GMR-B.G1.S1 de 12-01-2021, (Maria Clara Sottomayor).

expressa ao fim económico e social, logo em seguida é esclarecido que estamos a olhar para a *função* ou *finalidade* do direito considerado. E tal como encontramos esta tendência na jurisprudência, também a doutrina converge neste sentido: autores como CARVALHO FERNANDES<sup>69</sup> consideram que se atende “à *conceção finalista do direito como situação jurídica funcional*”, à semelhança de autores estrangeiros de referência como SANTORO-PASSARELLI<sup>70</sup> e JOSSERAND<sup>71</sup>, que também defendem a realidade de que um direito só é tutelado pela ordem jurídica por se encontrar adstrito a uma finalidade relevante. Compreendemos, no entanto, que não é fácil encontrar a função associada a todo a cada direito subjetivo, havendo casos em que os direitos subjetivos se podem mesmo encontrar desprovidos de “*afetação substancial, funcional e teleológica*”.

Mas aqui chegados, importa tecer uma importante consideração que se relaciona com as ideias que coletamos, e que se prende com a atual relevância- ou falta dela- do fim económico e social em sede de abuso de direito. De facto, nas douras palavras de MENEZES CORDEIRO, a expressão “fim económico e social” remete para uma “construção historicamente situada”, conhecendo a sua génese no Direito soviético e em todo o seu contexto político-social envolvente, não podendo ser mobilizado da mesma forma para o contexto em que atualmente nos encontramos. Continuando a sua exposição, o autor considera que neste momento o único propósito que a partícula pode servir é o de permitir uma “*interpretação melhorada das normas*”, que valorize a dimensão teleológica das mesmas. Em sentido semelhante, EVA DALE<sup>72</sup> compreende que a referência em causa se deve ler como uma “chamada de atenção” no momento do exercício de um direito, para a verificação da sua legitimidade, tendo em conta a teleologia da prescrição normativa, ou seja, o objetivo que o ordenamento pretende que a norma tutele e se essa pretensão e o exercício se alinham em conformidade. Como tal, e já que atualmente a sua utilização se perspetiva como uma espécie de interpretação normativa e não com um modo de perspetivação do direito, o seu contributo tornou-se diminuto.

---

<sup>69</sup>CARVALHO FERNANDES, Teoria Geral, p. 625. apud MELO, DANIEL BESSA DE, “O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica do artigo 334.º do Código Civil português”. Julgar, Vol. de Outubro de 2020, pp. 46-47.

<sup>70</sup> SANTORO-PASSARELLI, apud MELO, DANIEL BESSA DE, (2020). O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica do artigo 334.º do Código Civil português. Julgar, Vol. de Outubro de 2020, p.42.

<sup>71</sup> JOSSERAND, apud MELO, DANIEL BESSA DE, (2020). O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica do artigo 334.º do Código Civil português. Julgar, Vol. de Outubro de 2020, p. 42.

<sup>72</sup> DALE, EVA, “Abuso do direito: para (e através da) superação de paradigma”, em Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 2 (2020), p. 444.

Apesar de tudo, pode-se antever uma aplicação, ainda que residual, desta partícula, no domínio dos poderes-deveres, onde pode ser mais fácil admitir uma certa funcionalização dos direitos à proteção de certos interesses alheios. É o que sucede, nomeadamente, no âmbito das responsabilidades parentais, onde o exercício dos direitos associados tem sempre como referente os interesses dos filhos.<sup>73</sup> Nesse sentido, o abuso de direito, nesta sua dimensão que atende ao fim económico e social, entra em ação para defender os interesses da pessoa, através da limitação do exercício do direito, questão a que voltaremos adiante na exposição.

---

<sup>73</sup> Um exemplo que costuma ser abordado é o do direito dos pais de dar um nome aos filhos devendo ser exercido tendo em conta o interesse destes em ter um nome digno, não podendo, portanto, aqueles dar-lhes um qualquer nome que possa influenciar a sua vida de forma negativa. Cfr. CARNEIRO DA FRADA, ob. cit., p. 855.

### **3-Aplicação do Abuso de Direito**

#### **3.1- Limitação e exclusão de direitos**

Como temos visto, o abuso de direito foi criado, sobretudo, como uma ferramenta de controlo do exercício dos direitos, mobilizada pelas instâncias judiciais para evitar o surgimento das ditas decisões “injustas”. Assim, numa larga maioria dos casos, o que decorre das decisões judiciais que nele encontram fundamento e como tal o convocam é, para lá da imposição de uma obrigação de indemnização com base em responsabilidade civil delitual, verificados que se encontrem todos os seus pressupostos, a paralisação do exercício do direito, ou, em casos mais extremos, a sua exclusão da esfera jurídica do agente.<sup>74</sup>

#### **3.2- Responsabilidade Delitual**

Já se deixou diversas vezes intuir que, para além da citada paralisação do exercício do direito como consequência direta do respetivo abuso, uma outra aplicação que vem a ser cada vez mais comum na jurisprudência é o recurso ao artigo 334º do CC como cláusula delitual. Esta aplicação requer algum estudo e compreensão, uma vez que não a conseguimos retirar do elemento textual atual do artigo em questão.

De facto, apesar deste recurso não ser de todo claro, nem decorrer diretamente da letra do preceito, existem alguns elementos que nos permitem extrair esta leitura da disposição em análise tal como a conhecemos.

Em primeira análise, encontramos apoio num argumento histórico, que recuperamos do anteprojeto VAZ SERRA<sup>75</sup>. Aí, o abuso do direito figurava num extenso articulado que compreendia disposições muito mais específicas do que aquelas que chegaram ao atual e condensado artigo 334º, de entre as quais destacamos:

***Art.º 1º- Abuso do direito. Ato intencionalmente causador de danos, contrário aos bons costumes***

---

<sup>74</sup> Para maiores desenvolvimentos, *vide infra*, ponto 4.2. da presente dissertação.

<sup>75</sup> SERRA, VAZ - “Abuso do direito (em matéria de responsabilidade civil)”, no BMJ, 85 (1959), pp. 335-342.

*1.-Aquele que, intencionalmente, ainda que a pretexto de exercício de um direito especial, causa danos a outrem por factos manifestamente contrários à consciência jurídica dominante na coletividade social, é obrigado a repará-los. As concepções do meio em que atua o agente podem ser tidas também em consideração, desde que não contrariem as da consciência social dominante.*

**Art.º 3º- Ato clamorosamente ofensivo da consciência jurídica dominante. Ato contrário ao fim do direito**

*1.-Há também, excepcionalmente, abuso do direito quando, sem a intenção mencionada no art.º 1º, o ato ofender clamorosamente a consciência jurídica dominante na coletividade social. É aqui aplicável o disposto nos 1.º, 2.ª parte, 3.º, 5.º, 1ª parte, 6.º e 7.º do artigo 1.º. Há obrigação de reparar os danos, se se verificarem os respetivos requisitos.*

Como aqui podemos ler, a referência à responsabilidade civil por atuação contrária aos bons costumes- referenciados como “consciência jurídica dominante na coletividade social” - já se encontrava presente aquando do estudo e concepção do preceito legal, pelo que esta aplicação no contexto jurisprudencial atual não constitui uma inovação, senão apenas uma recuperação de algum do seu sentido útil. Da mesma forma, na doutrina, autores como ANTUNES VARELA e PIRES DE LIMA, entre outros, há muito defendem a possibilidade do abuso de direito como cláusula geradora de responsabilidade civil, apesar de não se encontrar postulado explicitamente no corpo do artigo 334º do CC, admitindo que a ilicitude possa fundar-se no exercício anormal de um direito próprio, ao invés da violação de um direito de outrem, como é típico nos casos de responsabilidade civil extracontratual.<sup>76</sup>

Outro argumento que podemos mobilizar para justificar esta vertente do instituto prende-se com o Direito Comparado, em particular com o Direito germânico, que em muitos aspetos tem servido de modelo ao Direito Civil português, e o seu parágrafo §826 do BGB, nos termos do qual, “*Todo aquele que, de modo chocante para os bons costumes, causa voluntariamente danos a outrem, fica obrigado perante este a indemnizá-lo do prejuízo causado*”. Sustenta-se aqui a decorrência de responsabilização civil em caso de violação dos bons costumes, delineando-se assim a figura enquanto verdadeira cláusula

---

<sup>76</sup> LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES - Código Civil Anotado, vol. 1, 4.ª ed revista e actualizada, Coimbra ed, Coimbra, 1987, p. 474.

delitual. Face à tendência portuguesa de ir buscar a outros ordenamentos- especialmente ao alemão- elementos que permitam preencher as lacunas existentes ou encontrar formas melhores de resolução dos problemas, faria todo o sentido incorporar uma cláusula semelhante no nosso tecido legislativo. Assim o destaca ADELAIDE MENEZES LEITÃO na sua tese de doutoramento, defendendo que *“Tudo seria diferente se o Código Civil tivesse seguido a proposta de VAZ SERRA com a delimitação de uma situação básica de responsabilidade delitual correspondente aos danos decorrentes de atos contrários aos bons costumes”*.<sup>77</sup>

Ora, ambos os argumentos abordados põem a nu um problema que ainda não abordamos devidamente, que se prende com a recondução desta modalidade de responsabilidade aquiliana à violação dos bons costumes.

Começemos por explorar a questão: o ponto de partida prende-se com uma *“intolerável lacuna de previsão do nosso sistema de responsabilidade civil”*<sup>78</sup>, que apenas, nos termos do art.º 483.º/1 do CC<sup>79</sup>, abrange como ilícitas as condutas violadoras de direitos absolutos ou de disposições legais destinadas a proteger interesses alheios, deixando de fora um conjunto de atuações que embora não enquadráveis no âmbito daquelas duas variantes da ilicitude extracontratual ou aquiliana, não deixam de ser censuráveis e geradoras de danos. Daí a remissão para o art.º 334.º do CC, disposição que devidamente interpretada poderia acolher e acautelar tais situações. E isto se ultrapassado o problema relacionado com a falta de cobertura dos casos em que as condutas danosas violadoras dos bons costumes *“não correspondem ao exercício de direitos em sentido técnico mas apenas ao normal usufruto da liberdade de agir”*.<sup>80</sup>

A configuração do abuso de direito enquanto cláusula delitual, fundante de uma nova variante de ilicitude extracontratual, ganha incontestável relevo quando falamos nos

---

<sup>77</sup> Cit. LEITÃO, ADELAIDE MENESES, Normas de proteção e danos puramente patrimoniais. Coimbra: Almedina, 2009, p. 235.

<sup>78</sup> ALMEIRA, ARISTIDES MANUEL DA SILVA RODRIGUES DE- “A responsabilidade pelo pedido infundado ou pela apresentação indevida à insolvência”. Revista Eletrónica de Direito, nº2, junho 2015, p. 15.

<sup>79</sup> *“Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”*.

<sup>80</sup> ALMEIRA, ARISTIDES MANUEL DA SILVA RODRIGUES DE, ob. cit. p. 15. Cfr., também MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, “Danos puramente patrimoniais. A propósito do caso ACP v. Casa da Música / Porto 2001, S.A.”, Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto, Vol. I, n.º 9, 2017, p. 367, nota 82, *“não temos no sistema jurídico português uma outra norma a que recorrer para cunhar com a mácula da ilicitude aqueles comportamentos”*.

chamados danos patrimoniais puros, que nada mais são do que os danos em que há uma perda económica sem que tenha havido afetação de uma posição jurídica absolutamente protegida<sup>81</sup>. Desta forma, sendo clara a razão da dificuldade de cobertura de tais danos pelas duas primeiras duas variantes da ilicitude extracontratual, também se entende que tais hipóteses, pelo menos nalguns casos de condutas particularmente censuráveis do lesante, não podem sem guarida delitual e serem remetidas, por alegada falta de preenchimento de um dos pressupostos da responsabilidade civil, para o princípio, ponto de partida, do *casum sensit dominus*.

Para melhor compreender como se relacionam estes conceitos, debrucemo-nos sobre um caso real, abordado no acórdão do STJ de 8 de setembro de 2016, em que os réus obstruíram um terreno, impedindo a passagem de camiões para uma obra que o autor queria realizar. Uma vez que não se prova existência de um direito subjetivo absoluto ou de uma posição jurídica digna de uma proteção dessa natureza- como a posse- conclui-se que os danos em causa são puramente patrimoniais, sendo que a nossa doutrina defende habitualmente a não ressarcibilidade dos mesmos. Não obstante, poderemos encontrar uma eventual possibilidade de ressarcimento no âmbito do exercício abusivo, senão de um direito, pelo menos de uma liberdade genérica: como já sabemos, o abuso do direito é um instituto de última *ratio*, situação que não seria diferente aqui- sendo perspetivado como cláusula de responsabilidade delitual residual-, e só entra em ação quando outras normas- nomeadamente o 483.º e seguintes do Código Civil ou as normas especiais como a dos artigos 485.º e 495.º do Código Civil- não puderem ser aplicadas.<sup>82</sup> Assim, nos casos em que existe um conflito entre sujeitos, mas estes não são titulares de direitos de natureza absoluta e, por isso, de posições que sustentem as suas pretensões, invoca-se a liberdade genérica de agir, associada a um limite imposto pelo mínimo ético-jurídico reclamável de todos os membros da comunidade jurídica, que se traduz numa proibição genérica de condutas danosas contrárias aos bons costumes.<sup>83</sup> Em moldes semelhantes, encontramos ainda o acórdão do STJ de 15 de setembro de 2022<sup>84</sup> em que se lê no sumário que “*tendo o autor mandado arrasar e demolir um caminho sabendo que ao atuar assim estava a*

---

<sup>81</sup> Acórdão da 2ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 1952/13.6TBPVZ.P1.S1 de 08-09-2016, (Maria Graça Trigo).

<sup>82</sup> Cfr. Acórdão da 2ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 1952/13.6TBPVZ.P1.S1 de 08-09-2016, (Maria Graça Trigo).

<sup>83</sup> FRADA, MANUEL ANTÓNIO CARNEIRO DA apud MELO, DANIEL BESSA DE, ob. cit. p. 24.

<sup>84</sup> Cit. Acórdão da 7ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 143/14.3T8AVR.P1.S1 de 15-09-2022, (Manuel Capelo).

*impedir a ré e sua família, caseiros e visitas de circular pelo caminho e aceder ao seu prédio, como vinham fazendo até então, deve concluir-se pelo preenchimento dos pressupostos da ilicitude e da culpa(...)*”, verificando-se novamente que nenhuma das partes tinha um direito de propriedade ou sequer detinham a posse sobre o caminho, sendo a única opção viável o recurso ao abuso de direito como cláusula delitual e por essa via o emprego da responsabilidade civil extracontratual.

Após esta breve análise jurisprudencial, verificamos alguma similitude quanto às circunstâncias de base dos casos decididos, tendo como denominador comum a inexistência de um direito subjetivo passível de proteção absoluta, pelo que, não cabendo na previsão da norma do art.º 483.º, a solução que permite recorrer à responsabilidade aquiliana e, conseqüentemente, à indemnização dos respetivos danos, passa pela aplicação do abuso de direito como cláusula delitual.

Ainda assim, e apesar de termos partido de tais exemplos para sustentar a importância desta vertente do abuso do direito, é certo, segundo autores como ADELAIDE MENEZES LEITÃO<sup>85</sup>, que o recurso a tal instrumento como forma de salvaguarda dos danos puramente patrimoniais conhece a sua maior expressão no direito concorrencial, relativamente às práticas desleais, ou no âmbito da responsabilização de terceiros por violação de um direito de crédito. Também nessa sede, não se pode recorrer à violação de uma lei de proteção ou à violação de um direito subjetivo absoluto, nos termos do 483º, pelo que o recurso à cláusula delitual referida parece ser um caminho mais defensável do que a também proposta configuração de certas posições jurídicas ativas como posições de natureza absoluta- como o direito à empresa ou um direito absoluto ao património.<sup>86</sup>

Não obstante o facto de esta solução permitir colmatar aquela lacuna do sistema delitual, não deverá ser mobilizada em todo e qualquer caso, como indicam os *floodgate arguments*<sup>87</sup>, segundo os quais a admissibilidade da ressarcibilidade de certos danos pode originar um aumento do volume de litígios iniciados, como se de uma barragem a atingir o seu limite máximo se tratasse, devendo, portanto, o seu recurso estar vedado a casos excepcionais. Como bem esclarece MAFALDA MIRANDA BARBOSA<sup>88</sup>, se se permitisse

---

<sup>85</sup> Normas de proteção e danos puramente patrimoniais. Coimbra: Almedina, 2009, p. 3.

<sup>86</sup> MELO, DANIEL BESSA DE, ob. cit., pp. 30-31.

<sup>87</sup> FRADA, MANUEL ANTÓNIO CARNEIRO DA apud. MELO, DANIEL BESSA DE, ob. cit., p. 32.

<sup>88</sup> BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, “Um Caso de Ressarcimento de Danos Puramente Patrimoniais – Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2016 (Processo Nº1952/13.6tbpvz.P1.S1)”, Revista Jurídica Luso Brasileira, Vol. 3, n.º 2, 2017, pp. 458 e ss.

que a pretensão indemnizatória com base nesta cláusula delitual tendo por base a liberdade genérica de agir tivesse sempre provimento, a livre iniciativa económica sairia profundamente lesada<sup>89</sup>. Nestes casos, é relevante abordar o binómio proteção dos bens jurídicos do lesado *versus* proteção da liberdade do lesante: segundo este binómio, se por um lado claramente devemos proteger os bens jurídicos do lesado, através da responsabilidade civil ou de normas de proteção, por outro não podemos levar esta proteção ao extremo, limitando ao máximo a liberdade de ação do lesante. É assim, pois não nos devemos esquecer que o lesante é também um sujeito com uma esfera de direitos e deveres, onde se inclui esta liberdade genérica de agir. Assim, se restringirmos de forma exagerada esta liberdade de atuação, acaba-se com a isenção do risco de responsabilidade nas zonas razoáveis de liberdade, o que se traduz na inércia dos sujeitos por medo de atuar de forma ilícita ou abusiva, já que se torna impossível prever todos os possíveis desfechos dos seus comportamentos, preferindo estes remeter-se à inação para evitar consequências negativas.

Sendo assim, impõem-se o esclarecimento de quais são, afinal, os casos em que se deve aplicar esta cláusula delitual fundada na violação dos bons costumes, questão à qual uma vez mais MAFALDA MIRANDA BARBOSA responde que “(...)só será legítimo quando a conduta que polariza o nexo de causalidade com o dano for “manifestamente” (assim exige o art. 334.º, denotando uma preocupação com a objetividade do juízo de ilicitude) atentatória do mínimo ético-jurídico e do dever de solidariedade enquanto obrigação de não lesar interesses alheios e de agir com precaução.”<sup>90</sup> Ao afirmar isto, a autora relaciona a liberdade genérica de agir com a autonomia privada, indicando que apesar de cada sujeito ter autonomia de atuar como entender, tal atuação continua a estar sujeita aos princípios e valores orientadores do sistema jurídico, e portanto sujeita a responsabilização em caso de atuação que viole esses princípios.

Desta feita, tendo em conta esta pequena incursão pela questão da necessidade da cláusula delitual do abuso de direito e da sua operatividade na prática jurídica, torna-se evidente que, não obstante a sua não decorrência direta do preceito do 334.º do C.C., a

---

<sup>89</sup> No mesmo sentido, CARNEIRO DA FRADA, MANUEL ANTÓNIO, “Vinho Novo em Odres Velhos? - A responsabilidade civil das «operadores de Internet» e a doutrina comum da imputação de danos”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 59, II, Lisboa, 1999, p. 671.

<sup>90</sup> Cit. BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, “Um Caso de Ressarcimento de Danos Puramente Patrimoniais – Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2016 (Processo Nº1952/13.6tbpvz.P1.S1)”, Revista Jurídica Luso Brasileira, Vol. 3, n.º 2, 2017, pp. 472-473.

respetiva admissibilidade pela maioria da doutrina e, em geral pela jurisprudência- configurando-a até como a terceira modalidade de ilicitude<sup>91</sup>-, sem prejuízo de algumas divergências que se manifestam sobretudo na análise da questão sob diferentes prismas, mas que atingem o mesmo resultado.

Efetivamente, autores como ANTUNES VARELA<sup>92</sup>, PEDRO PAIS VASCONCELOS<sup>93</sup> ou até SINDE MONTEIRO<sup>94</sup> defendem a natureza delitual desta norma, não tendo qualquer reserva ao afirmar que o exercício abusivo de um direito pode originar uma pretensão indemnizatória, pondo esse exercício no mesmo patamar que as duas variantes postuladas no artigo 483.º do CC. Este último autor vai ainda mais longe e defende que nem sempre será necessário o dolo enquanto culpa intencional, bastando que se verifique uma negligência grave ou grosseira<sup>95</sup>.

No entanto, e apesar de ser esta a orientação dominante ou maioritária, vozes há que não estão tão certas quanto aos contornos do regime tal como delineados, entre as quais CARNEIRO DA FRADA<sup>96</sup>. Este autor começa por explicar que a utilização do abuso de direito surge porque, de facto, existe uma lacuna no nosso sistema de imputação delitual que estabelece a obrigação de indemnizar mesmo nos casos em que não existe um direito subjetivo ou sequer uma posição jurídica assegurada por norma de proteção; no fundo, o que parece aqui faltar é uma norma paralela ao §826 do BGB, que como já abordamos estabelece a responsabilidade delitual por violação dos limites impostos pelos bons costumes. Assim, seria possível assegurar uma responsabilização nos casos de culpa grave ou negligência grosseira até em casos onde convencionalmente não há cobertura da responsabilidade delitual. No entanto, na sua ótica, este entendimento encontra alguns problemas, nomeadamente o facto de esta leitura do 334º só poder ter lugar quando estivermos perante o exercício abusivo de uma posição, logo se não existir uma qualquer posição protegida de que abusar- como no caso da liberdade genérica de agir- não se pode

---

<sup>91</sup> LEITÃO, ADELAIDE MENESES, Normas de proteção e danos puramente patrimoniais. Coimbra: Almedina, 2009, p. 528.

<sup>92</sup> VARELA, ANTUNES- - Das Obrigações em Geral, I, 7.ª ed. (revista e atualizada), Almedina, Coimbra, 1993, p. 497.

<sup>93</sup> ALMEIRA, ARISTIDES MANUEL DA SILVA RODRIGUES DE, apud PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral do Direito Civil, 5ª edição, Almedina, 2008, p. 277.

<sup>94</sup> MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, Responsabilidades por Conselhos, Recomendações ou Informações, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 551 e ss.

<sup>95</sup> MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, Responsabilidades por Conselhos, Recomendações ou Informações, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 555.

<sup>96</sup> FRADA, MANUEL ANTÓNIO CARNEIRO DA, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 167, nota 121, e 250, nota 223.

recorrer ao abuso de direito na vertente delitual Tirando isso, CARNEIRO DA FRADA sustenta ainda que a responsabilidade nestes casos depende de um desrespeito do mínimo ético-jurídico, a ser verificado por todos os membros da comunidade jurídica, portanto, apenas em situações qualificadas. É neste ponto que o autor consegue chegar a um entendimento próximo do sufragado pelos seus pares, uma vez que, como já vimos *supra*, o desrespeito do tal mínimo ético-jurídico se reconduz à proibição genérica de condutas danosas contrárias aos bons costumes, sendo que a única disposição legal no Código Civil que acolhe esse conceito é precisamente o 334.º.

Assim, concluindo sinteticamente com as certas palavras de ARISTIDES DE ALMEIDA, seja “(...)pela via do recurso à previsão normativa específica do artigo 334.º do Código Civil e ao instituto do abuso de direito enquanto fonte de ilicitude geradora de responsabilidade delitual ou pela via de um princípio cogente da vida jurídica em comunidade imposto pelo mínimo ético-jurídico aceitável e, portanto, com recurso a uma norma não escrita que permita suprir a manifesta mas intolerável lacuna de previsão do nosso sistema de responsabilidade civil(...)”<sup>97</sup>, parece ser bastante consensual a admissibilidade de recurso ao abuso de direito como cláusula delitual fundada na violação dos bons costumes.

Por fim, o nosso estudo não poderá deixar de esclarecer uma última questão, relativa às duas restantes coordenadas previstas no artigo 334.º do CC, que é a de saber porque é que este mínimo ético-jurídico se reconduz apenas aos bons costumes. No fundo, o que acaba por acontecer é um exercício de exclusão de partes: nem a boa-fé – porque necessita que entre os sujeitos exista uma relação especial da qual emergem deveres laterais de proteção, informação e lealdade - nem o fim económico ou social do direito – dada a dificuldade em aceitar uma “funcionalização” dos direitos subjetivos bem como da liberdade geral de agir – enquadraram de forma satisfatória este conceito, sendo a solução mais adequada a recondução do mínimo ético-jurídico apenas aos bons costumes.<sup>98</sup>

No entanto, e tendo em conta a abrangência do princípio da boa-fé, cabe-nos discutir esta realidade: os bons costumes pedem que se respeitem os socialmente dominantes, não se requerendo qualquer relação especial ou de particular confiança entre

---

<sup>97</sup> Cit. ALMEIRA, ARISTIDES MANUEL DA SILVA RODRIGUES DE- A responsabilidade pelo pedido infundado ou pela apresentação indevida à insolvência. Revista Eletrónica de Direito, nº2, junho 2015, p.15.

<sup>98</sup> MELO, DANIEL BESSA DE, O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica do artigo 334.º do Código Civil português. Julgar, Vol. de Outubro de 2020, p. 29.

os sujeitos, como no caso da boa-fé. Mas refletamos por um instante: se for violada aquela relação de confiança, não se encontra cumulativamente violado o mínimo ético jurídico, o que poderia permitiria reconduzir, por essa via, também a violação da boa-fé a referente da responsabilidade delitual?

Ora, segundo NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA<sup>99</sup>, tendo em conta as características do sistema delitual português, não faz sentido o chamamento da boa-fé para efeitos de definição da ilicitude, na medida em que falta aquela relação especial entre sujeitos subjacente ao princípio da boa-fé, ou pelo menos um contacto social especialmente qualificado. Porém, não nega a possibilidade de este requisito ser ultrapassado, passando a boa-fé a relevar como previsão ou como tipo de responsabilidade, como também defende SINDE MONTEIRO<sup>100</sup>. Mas logo volta a rejeitar esta opção, uma vez que continua a faltar o fundamento teleológico e sistemático para a flexibilização do sistema, na medida em que a boa-fé surge como um instituto das áreas obrigacionais e não na responsabilidade aquiliana<sup>101</sup>, posição sustentada também por MENEZES CORDEIRO<sup>102</sup>. Porém, VAZ SERRA entende que mesmo fora do âmbito obrigacional, o princípio da boa-fé pode continuar a ser válido, contrariando a posição daqueles autores<sup>103</sup>. Se assim é, poderá então haver lugar à recondução da boa-fé à responsabilidade delitual quando mobilizado o artigo 334º? É uma possibilidade, ainda que remota. Não obstante, devemos ter ainda presente o conceito dos “*floodgate arguments*”, que como já vimos *supra* se relacionam com uma ideia de segurança do comércio jurídico<sup>104</sup>, na medida em que alargar a cláusula delitual também à boa-fé representaria um grau de responsabilização demasiado pesado para qualquer sujeito que atue, que não consegue *a priori* prever todos os desfechos possíveis das suas ações, ou os potenciais direitos ou posições jurídicas que estará a violar, sendo

---

<sup>99</sup> OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, “Responsabilidade pela concessão de crédito”, Revista de Direito Comercial, Lisboa, 2020, pp. 121 e ss.

<sup>100</sup> OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, “Responsabilidade pela concessão de crédito”, Revista de Direito Comercial, Lisboa, 2020, p. 122, nota 296.

<sup>101</sup> MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, Responsabilidades por Conselhos, Recomendações ou Informações, Almedina, Coimbra, 1989, p.

<sup>102</sup> OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, apud CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, Tratado de direito civil, vol. VIII — Direito das obrigações. — Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil, Livraria Almedina, Coimbra, 2017, p. 455.

<sup>103</sup> SERRA, VAZ - “Abuso do direito (em matéria de responsabilidade civil)”, no BMJ, 85 (1959), p. 266

<sup>104</sup> BARBOSA, MAFALDA MIRANDA, “Um Caso de Ressarcimento de Danos Puramente Patrimoniais – Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2016 (Processo Nº1952/13.6tbpvz.P1.S1)”, Revista Jurídica Luso Brasileira, Vol. 3, n.º 2, 2017, p. 460.

impensável onerar de tal forma os sujeitos com o alargamento do âmbito da cláusula atendendo a questões meramente teóricas.

### 3.3.- Abuso de Direito no Direito Processual

Estamos já familiarizados com a aplicação do instituto do abuso de direito ao direito substantivo, quando esteja em causa o exercício inadmissível de posições jurídicas. Uma outra aplicação que fica por vezes em segundo plano, mas que se revela de igual importância, é a mobilização do instituto no direito processual civil.<sup>105</sup>

Não falamos, obviamente, da mobilização do instituto do exercício abusivo de um direito como fundamento substantivo, o que pode ocorrer no âmbito processual logo no começo do processo, como causa de pedir, sendo que nesse caso terá de figurar entre os elementos da petição inicial, pois a isso obriga o artigo 552.º/1/d) do CPC; pode ainda surgir já em plena ação judicial, invocada como exceção peremptória nos termos do artigo 576.º/2 e 3 do CPC, tendo como consequência o impedimento, modificação ou extinção dos efeitos dos factos alegados<sup>106</sup> em sede de processo. Quanto à materialidade que justifica esta invocação, se o abuso for alegado na petição inicial, tende a ser relacionado com situações de desequilíbrio no exercício de direitos, sendo pedida na maior parte dos casos a cessação do concreto exercício da posição jurídica (como por exemplo nas relações de vizinhança), ou a responsabilidade civil<sup>107</sup>.

Pretende-se, isso sim, fazer referência à possibilidade de abuso do direito no plano puramente adjetivo, tendo em conta os direitos ou as prerrogativas processuais e a sua utilização pelos sujeitos do processo. Ora, o instituto do abuso de direito, também na sua aplicação ao direito processual civil encontra a sua génese no direito germânico, como realça o acórdão do STJ de 12 de janeiro de 2021<sup>108</sup>, sendo que atualmente a sua aplicação já não causa qualquer constrangimento. Quando surgiu nos tribunais alemães, as aplicações no âmbito do direito processual cobriam quatro dimensões: o *venire contra factum proprium*- como o caso do sujeito que invoca a incompetência do tribunal arbitral para, em

---

<sup>105</sup> SANTOS, PEDRO, “Das Consequências do Abuso de Direito, in Revista de Direito Civil, n.º 0 (2015), Almedina, Lisboa, 2015, p. 235.

<sup>106</sup> SANTOS, PEDRO, ob. Cit., p. 235.

<sup>107</sup> SANTOS, PEDRO, ob. Cit., p. 236.

<sup>108</sup> Cfr. Acórdão da 1ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 2689/19.8T8GMR-B.G1.S1 de 12-01-2021, (Maria Clara Sottomayor).

sede de tribunal judicial, deduzir a exceção de cláusula arbitral-, a proibição de consubstanciar de forma dolosa de posições processuais- reconduz-se ao *tu quoque*, sendo um caso exemplar o da parte que não pode beneficiar do não decurso de um prazo cuja notificação, que produziria a interrupção, foi dolosamente impedida por si-, a proibição do abuso dos poderes processuais- prende-se com casos de arrastamento injustificado do processo, de carácter residual- e a modalidade de *supressio*- o interessado deduz queixa muito tempo depois do momento de acontecimento dos factos<sup>109</sup>.

A este respeito, há que atentar na pertinente intervenção neste campo de MENEZES CORDEIRO:

*“Nestas condições, a aplicação da boa-fé e do abuso de direito nos domínios processuais civis não oferece quaisquer dúvidas. Desde logo assim sucede no plano substancial do processo. As ações judiciais intentadas contra a confiança previamente instilada ou em grave desequilíbrio, de modo a provocar danos máximos a troco de vantagens mínimas, são abusivas: há abuso de direito de ação judicial. Mas também no plano puramente técnico a matéria do abuso de direito pode surgir. Tal sucederá sempre que as atuações puramente processuais defrontem, nos parâmetros apontados, o princípio da boa-fé.”<sup>110</sup>*

Ainda assim, depois destas referências, e tendo em conta as características do processo civil português, devemos limar algumas arestas. Como sabemos, o direito processual civil rege-se pelo princípio do dispositivo, postulado no artigo 5º/1 do CPC<sup>111</sup>, pelo que, se as parte não alegarem certos factos em juízo, o juiz não pode conhecer dos mesmos ou decidir com base neles, sem prejuízo dos factos de conhecimento oficioso, entre os quais se encontra a invocação do abuso de direito. Mas, há que compreender como se articulam estas duas dimensões<sup>112</sup>. Ora, se o abuso de direito pode ser conhecido pelo juiz de forma oficiosa, e havendo no processo factos suficientes para o fazer, poderá o julgador autonomamente trazer o instituto ao processo? Tendemos a responder afirmativamente, uma vez que o juiz apenas tomou oficiosamente conhecimento do instituto, com base nas alegações trazidas ao processo pelas partes, não se imiscuindo

---

<sup>109</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa “In Agendo”, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 85-88.

<sup>110</sup> Cit. CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa “In Agendo”, Almedina, Coimbra, 2005, p. 92

<sup>111</sup> “*Às partes cabe alegar os factos essenciais que constituem a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas.*”

<sup>112</sup> SANTOS, PEDRO, ob. Cit., p. 236-237

assim na sua esfera de ação ou de competência que a estas está reservada. Porém, noutras situações, considerando que as consequências que eventualmente figuram na sentença judicial têm de ser peticionadas pelas partes, e que se peticiona a aplicação de uma certa sanção fundada no exercício abusivo, mas o juiz entende que a consequência adequada é outra, não pode decidir de acordo com a respetiva convicção, uma vez que, nos termos do 609º/1 do CPC<sup>113</sup>, o juiz não pode decidir com excesso de pronúncia, isto é, para além do peticionado, tendo por base também o princípio do dispositivo.

Outra questão de grande relevo é a relação entre o instituto do abuso de direito e a litigância de má-fé, podendo parecer que as figuras se confundem ou até que a segunda absorve a primeira.<sup>114</sup> A este respeito, MENEZES CORDEIRO distingue os dois conceitos ao nível processual e ao nível material. Assim, no que toca ao domínio processual, a litigância de má-fé é apreciada na própria ação em que é invocada, ao passo que o abuso de direito deve ser conhecido numa ação paralela. No que toca à dimensão material, verifica-se que o abuso de direito é um instituto muito mais abrangente que a litigância de má-fé, desde logo porque ali vale qualquer violação da boa-fé, a atuação pode ser dolosa ou negligente, não se exigindo a culpa intencional, exige-se a verificação de danos, podendo todos ser considerados, e qualquer pessoa pode ser responsabilizada. Assim, parece legítimo defender que, ainda que existam pontos de contacto, estas figuras não se confundem, tendo o abuso de direito inclusive uma abrangência muito superior à litigância de má-fé, podendo por isso ser admitidas mais consequências do que aquelas que se preveem para este último no 542º do CPC<sup>115</sup> - que apenas prevê expressamente a indemnização.

---

<sup>113</sup> “A sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objeto diverso do que se pedir.”

<sup>114</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, ob. cit., p. 93

<sup>115</sup> SANTOS, PEDRO, ob. cit., p. 239.

## 4-Sanção do abuso do direito

Segundo a formulação do artigo 334º, a consequência primeira da prática, nos termos definidos, de um ato abusivo é a ilegitimidade do respetivo exercício. Tal como nos restantes conceitos convocados pelo preceito em análise, também aqui se impõe um esforço de determinação do sentido e alcance da noção de ilegitimidade, no sentido de determinar as efetivas consequências decorrentes da prática de atos considerados abusivos.

Segundo MENEZES CORDEIRO, a ilegitimidade de que aqui se fala é entendida no Direito civil em sentido técnico, isto é, traduz-se na *falta de uma específica qualidade que o habilite a agir no âmbito de certo direito*<sup>116</sup>, acrescentando que se não for possível atribuir-lhe tal o sentido, a interpretação que se deve fazer é a de considerar que o exercício do direito “é ilícito”, como aliás o defendeu também VAZ SERRA. Com esta leitura, e face a esta assimilação entre o ato ilícito e o ato abusivo, naturalmente que as consequências se sobrepõem.

Porém, apesar de uma boa parte dos casos de abuso do direito se reconduzirem à ilicitude dos respetivos atos, e por isso, deverem ser sancionados, nomeadamente, através da imposição ao lesante de uma obrigação de indemnizar, casos há, e nós demos já conta disso, que não podem enquadrar-se neste plano da responsabilidade aquiliana<sup>117 118</sup>.

De facto, e apesar da indeterminação, podemos retirar desta estipulação legal uma abertura, que permite ao julgador aplicar a sanção que considerar mais adequada de forma casuística, tendo em conta a “imagem global do caso”, e até mesmo a forma como se está a aplicar o instituto. Podemos ainda inferir que salvo exceções contadas como é o caso das deliberações abusivas no âmbito do direito societário (58º CSC, que determina a anulabilidade do ato), ou o abuso de representação no direito civil (269º CC, de onde decorre a consequência da ineficácia), em que a respetiva consequência é determinada pela própria norma que estatui o abuso e a liga a determinada previsão normativa, as eventuais consequências que podem ligar-se ao exercício abusivo de um direito não compõem um

---

<sup>116</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES- Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo V, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pág. 239.

<sup>117</sup> MELO, DANIEL BESSA DE., ob. cit., p. 59.

<sup>118</sup> Recuperando os dizeres de CARNEIRO DA FRADA, segundo o qual a responsabilidade civil não se resume a atos abusivos e o abuso de direito não se traduz exclusivamente em casos de responsabilidade civil. Em ob. Cit. p. 165, nota 121.

qualquer elenco taxativo, contando aqui com uma necessária intervenção judicial, devendo, por isso, ser determinadas, caso a caso, em sede jurisprudencial.<sup>119</sup>

De forma muito pertinente escreveu a este respeito VAZ SERRA<sup>120</sup>, que começa por indicar que os efeitos do abuso do direito não devem ser fixados para todos os casos, alinhando-se com autores como PLANIOL, RIPERT ou ESMEIN. Assim, fala em duas consequências mais comuns: o dever de indemnização por equivalente e a possibilidade de se exigir remoção do que se fez, o que não deixa de ser uma forma, até a preferível de apagar o dano e tornar o lesado indemne. No fundo, a limitada referência apenas a estas medidas sancionatórias explica-se pela clara primazia dada ao cariz subjetivo do abuso de direito por si concebido, entendendo-o quase exclusivamente sob o prisma da responsabilidade civil, convocando, nessa medida, como consequência primeira a imposição ao agente de uma obrigação de indemnizar.

Já MENEZES CORDEIRO<sup>121</sup> numa visão mais abrangente, considera outras alternativas: além da indemnização, seja sob a forma de restituição natural, seja através de equivalente pecuniário, acrescenta outras formas possíveis de reação da ordem jurídica ao exercício abusivo, tais como a supressão do direito e a cessação do concreto exercício abusivo, mantendo-se o direito; sublinhando também que a consequência do abuso será determinada, caso a caso.

Com uma perspetiva semelhante, CARNEIRO DA FRADA<sup>122</sup> considera como consequências possíveis do abuso de direito a extinção do direito subjetivo do agente, limitação do conteúdo do dito direito abusado, limitação do exercício *strictu sensu* de uma faculdade ou poder integrado na posição jurídica, ou ainda a constituição de um novo direito na esfera de outro sujeito, a nulidade do exercício, ou a responsabilidade civil.

Numa exposição mais completa, temos a posição assumida por CUNHA DE SÁ<sup>123</sup>, que para além das referidas consequências, apela ainda à possibilidade de aplicação dos institutos da nulidade, anulabilidade, inoponibilidade, rescindibilidade do ato ou do negócio jurídico, concebe a possibilidade de restabelecimento da verdade ou da realidade

---

<sup>119</sup> SANTOS, PEDRO, “Das Consequências do Abuso de Direito, in Revista de Direito Civil, n.º 0 (2015), Almedina, Lisboa, 2015, p. 218

<sup>120</sup> SERRA, VAZ - “Abuso do direito (em matéria de responsabilidade civil)”, no BMJ, 85 (1959), pp. 243-342

<sup>121</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES- Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo V, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pág. 373

<sup>122</sup> CARNEIRO DA FRADA, ob. Cit., p. 840, nota 933

<sup>123</sup> SÁ, CUNHA DE - Abuso do direito, Almedina, Coimbra, 2005 (2.ª reimp. ed. de 1973), pág. 647 e ss.

dos factos com ele conexicionados, a aceitação da validade do ato ou negócio não obstante a falta de forma exigida, ou a recusa da ação de anulação e a manutenção da relação jurídica. Segundo o autor, como existe uma certa similitude entre o ato ilícito e o ato abusivo, também no que toca às suas consequências, faz sentido algum grau de aproximação ou de identidade, e o entendimento de que as sanções que se ligam a este possam, de algum modo, ser similares às daquele. Para além disto, reforça também o autor a ideia já anteriormente visitada, de que os esforços de exemplificação são contraproducentes, uma vez que a imaginação do legislador não é vasta o suficiente para prever todos os atos que poderão ser considerados abusivos, quanto mais as sanções adequadas a restabelecer a paz jurídica.

De seguida, e após esta breve incursão, ao verificarmos a existência de um relativo consenso quanto a algumas das consequências que podem ligar-se ao abuso de direito, prosseguiremos com a tentativa de uma análise mais aprofundada, pelo menos relativamente a algumas delas.

#### **4.1-Legitimidade da oposição**

Conferir ao lesado legitimidade para se opor a um eventual exercício abusivo prende-se com o facto de o arguente ter o direito- e mais do que isso, a necessidade- de ativar os mecanismos judiciais quando exista um prejuízo decorrente da atuação do agente, para restituir a normalidade ou evitar que a lesão se consume, podendo ser intentada ação judicial neste sentido, ou já no âmbito de um conflito judicial, combater uma conduta processual abusiva da contraparte.<sup>124</sup>

Atualmente, as referências expressas a esta consequência na jurisprudência são escassas, devendo-se esse facto à circunstância de se entender tal alusão como redundante, pois trata-se de uma base procedimental primária, da qual deriva a efetiva convocação e aplicação das demais consequências do abuso.<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> Nesta ótica é relevante analisar as palavras de PEDRO SANTOS (ob. cit. p. 221), que faz ainda um interessante reparo a este respeito, indicando que o 334º é um artigo “incompleto”, na medida em que, para se verificarem os seus efeitos, é necessário enveredar pela via judicial, não sendo a estatuição legal suficiente.

<sup>125</sup> A única exceção que se verifica a este respeito é nos hipotéticos casos em que se recorra à ação direta e à legítima defesa, às quais se acaba por fazer referência não por se conhecer uma larga prática neste campo, mas pela hipótese académica de, podendo o ato abusivo reconduzir-se a um ato ilícito, é natural que estes meios de reação sejam admissíveis, ainda que não se lhes conheça aplicação real. Neste sentido, SANTOS, Pedro, ob. cit. p. 221.

A este respeito, não podemos deixar de sublinhar a importante questão relacionada com o conhecimento oficioso<sup>126</sup> a que este instituto está sujeito, o que quer dizer que, se por um lado se tem de seguir a via judicial para acionar o abuso de direito, por outro lado é um instituto que pode ser invocado em qualquer altura do processo e até conhecido pelo juiz sem que as partes o invoquem. No entanto, como defende PAIS DE VASCONCELOS<sup>127</sup>, a invocação do abuso de direito em juízo decisório deve ser feita de forma fundamentada, com base em factos alegados em sede de julgamento, ou corre o risco de ser a própria invocação abusiva, conclusão a que também se chega no acórdão do TRG de 4 de outubro de 2018, em cujo sumário se lê:

*“O abuso de direito pode ser objeto de conhecimento oficioso e, por conseguinte, o seu conhecimento não está vedado ao Tribunal, ainda que a sua invocação constitua questão nova, mas isso não significa que o Tribunal considere ocorrido o abuso de direito à luz de factos que não foram alegados nem se podem considerar adquiridos nos autos. Assim, desta limitação ao princípio do conhecimento ex officio do abuso de direito, decorre que, mesmo que se considere que esse fundamento é de conhecimento oficioso, será sempre necessário que esteja demonstrada a respetiva factualidade para que o mesmo possa ser apreciado.”<sup>128</sup>*

#### **4.2- Supressão do Direito e Cessação do concreto exercício**

Embora os efeitos que se visualizam na prática possam parecer os mesmos, estamos perante duas consequências diferentes no seu cerne: enquanto a primeira traduz a eliminação por completo do direito, faculdade ou posição jurídica da esfera do agente, a segunda permite ao sujeito conservar o direito, mas procede-se a uma paralisação do mesmo para sustentar ou evitar o dano.

No que concerne à supressão de direito, na jurisprudência tende a optar-se pela expressão “neutralização”, face à conotação menos violenta. Ora, procedendo então à

---

<sup>126</sup> SANTOS, PEDRO, ob. cit. p. 234.

<sup>127</sup> VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, “O abuso do abuso do direito - um estudo de direito civil”, em Revista do Centro de Estudos Judiciários, nº 1 (2015), p. 24.

<sup>128</sup> Cit. com supressões. Acórdão da 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº 1047/14.5TBGMR-A.G1 de 04-10-2018, (Jorge Teixeira).

análise, que se impõe, de algumas decisões judiciais, podemos antes de mais comentar que é vasta a jurisprudência a este respeito

Tem-se enquadrado, neste âmbito, desde logo, os factos alegados nas hipóteses de *venire contra factum proprium*, mais especificamente, na modalidade de *supressio*, exigindo-se a verificação de alguns requisitos<sup>129</sup>: deve decorrer um longo período temporal sem que o direito seja exercido, com base nesse lapso temporal tem de se gerar uma confiança objetivamente fundada e, com base nessa confiança, o lesado deve gerir e organizar o seu plano de vida. Verificados estes requisitos, o abuso de direito decorre da quebra dessa confiança, porque o agente atua de uma forma inesperada o que, apesar de se enquadrar formalmente no exercício de um direito de que é titular, traduz-se num exercício inadmissível, seja por não trazer qualquer benefício ao agente e apenas prejudicar o lesado- como é o caso dos atos emulativos-, ou por haver uma grande desproporção entre o prejuízo acarretado para o lesado e a vantagem para o agente.

O primeiro acórdão sob análise foi proferido pelo TRC a 6 de fevereiro de 2018<sup>130</sup>. No caso, estão em causa três contratos de mútuo que deveriam ter sido celebrados através de escritura pública, sendo o caminho normal permitir a invocação desta invalidade nos termos do art.º 286º, tendo em conta que o contrato padece de um vício que o enferma desde origem. No entanto, e apesar de os mutuários terem de facto invocado a nulidade dos negócios, a verdade é que, face ao lapso temporal durante o qual os contratos perduraram e foram cumpridos, esta invocação parece surtir numa tentativa de não só deixarem de pagar, como ainda reverterem as quantias já pagas, tendo em conta os efeitos retroativos da nulidade. Tal conduta não pode ser vista senão como abusiva, como se lê no próprio sumário do arresto:

*“Agem com abuso de direito os Réus mutuários que, na contestação, invocam a nulidade do contrato por falta de forma, depois de terem fruído do capital mutuado por um período prolongado, utilizando-o nos termos que tiveram por convenientes, procedendo ao pagamento dos montantes de juros remuneratórios acordados, por um período longo de mais de 9 anos”.*

Como podemos observar, este caso poderia facilmente ser explorado à luz de uma outra modalidade de abuso de direito: a figura das inalegabilidades formais, uma vez que o

---

<sup>129</sup> MACHADO, JOÃO BAPTISTA, “Obra Dispersa”, Vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991, p. 396.

<sup>130</sup> Acórdão da 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 1189/16.2T8VIS.C1 de 06-02-2018, (Luís Cravo).

cerne do abuso se relaciona com uma nulidade formal que normalmente deveria ser invocada para extinguir o negócio; não obstante, aqui parece que o rumo tomado foi o da supressão do direito de invocar a nulidade do negócio jurídico, argumentando o relator que “só em casos excepcionais se pode decretar ao abrigo do abuso de direito a inalgabilidade de um vício formal, decorrente da preterição de normas imperativas”, o que nos leva a questionar se esta não seria uma dessas situações excepcionais e se não seria mais adequado circunscrever esta situação a um caso desta natureza. Para evitar que o abuso de direito tenha uma consequência inadequada, é necessário averiguar com muita atenção quais são as especificidades de cada caso que se enquadram ou não naqueles requisitos, sendo que nesta hipótese e em última análise, o resultado prático parece ser o mesmo, tornando esta uma questão de diminuta relevância.

Já no que toca à cessação do exercício de direitos, e como anteriormente referimos, a consequência do abuso acaba por ser apenas a paralisação do exercício e, portanto, o agente não perde o direito, que conserva na sua esfera, embora, pesando os interesses conflitantes, o ordenamento jurídico conceba como solução idónea para suster o abuso, a cominação da cessação do respetivo exercício de algum modo considerado abusivo, ou da prática do ato que o concretiza. Tendencialmente, encontramos esta sanção ligada ao abuso de direito em casos relacionados com direitos reais, especialmente o direito de propriedade, habitualmente graças à sua perceção como um direito absoluto, especialmente no âmbito das relações de vizinhança, em que se confrontam dois direitos de propriedade<sup>131</sup>. Exemplo disso mesmo é o acórdão do TRC de 9 de janeiro de 2017<sup>132</sup>, segundo o qual *“À luz deste instituto jurídico deve ficar impedido o exercício do direito do A. – de demolição da parede da casa de habitação dos RR. a poente, bem assim a reposição do muro/parede divisória pré-existente e restituição da faixa de terreno do prédio do A. com a construção ocupada – por se constatar um desequilíbrio grave entre o benefício que da procedência dessa pretensão poderia advir para o titular exercente (o A.) e o correspondente sacrifício que é imposto aos aqui RR. pelo exercício de tal direito”*.

---

<sup>131</sup> SANTOS, PEDRO, ob. cit. p. 225.

<sup>132</sup> Cit. Acórdão da 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 102/11.8TBALD.C2 de 09-01-2017, (Luís Cravo).

### 4.3- Invalidade e Restituico

Uma vez mais, optamos por analisar estas duas modalidades de sanoes em conjunto, dado o seu caráter simbiótico<sup>133</sup>, já que se atentarmos no regime geral da nulidade, veremos que um dos efeitos que dela decorrem  o da retroatividade<sup>134</sup>, ou seja, vão ser desfeitos todos os efeitos produzidos pelo negócio julgado nulo. Assim, se tiver sido entregue alguma coisa ou quantia pecuniária, os efeitos retroativos da invocaco da nulidade determinam a restituico da coisa ou da quantia entregues<sup>135</sup>, tornando estas duas consequências normalmente indissociáveis uma da outra<sup>136</sup>, o que não significa que se tenham de verificar sempre e em conjunto.

Um caso claro em que se podem verificar estas sanoes  o do acórdão do TRG de 1 de fevereiro de 2018<sup>137</sup>, em que a pretensão dos autores era que fosse declarada a anulabilidade do contrato com fundamento em erro vício, nos termos do art.º 247º do CC<sup>138</sup>. No entanto, a factualidade do caso não permitiu apurar a existência de tal erro na formao da vontade, não sendo assim possível declarar o negócio como anulável. Não obstante, concluiu-se que se estava perante um contrato usurário, já que o réu, o Banco se estava a aproveitar de uma *“situao de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de caráter”* dos autores, arrecadando para si *“benefícios excessivos ou injustificados”*, contra o estipulado no 282º do CC. Esta clara situao de desequilíbrio de posioes jurídicas configura um caso de abuso de direito *“e, como tal, o negócio jurídico assim celebrado deverá ser considerado nulo (artigos 280º e 281º e 286º, do CC), com as consequências legais daí advenientes, designadamente na restituico aos mutuários de todas as prestaoes prestadas por conta daquele negócio*

---

<sup>133</sup> MELO, D. B., pp. 226-227.

<sup>134</sup> Cfr. art. 289º, nº 1 CC: *“Tanto a declarao de nulidade como a anulao do negócio têm efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituico em espécie não for possível, o valor correspondente.”*

<sup>135</sup> Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo V, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 374.

<sup>136</sup> Cfr. Acórdão da 1ª Seco Cível do Tribunal da Relao de Guimarães, processo nº 867/19.9T8BRG.G1 de 17-12-2020, (Jorge Santos), segundo o qual não existe abuso de direito em pretender a restituico de quantias depois de declarada a nulidade, pois  esse o efeito da sua declarao.

<sup>137</sup> Cfr. Acórdão da 1ª Seco Cível do Tribunal da Relao de Guimarães, processo nº 1646/16.0T8VCT.G1 de 01-02-2018, (Antnio Barroca Penha).

<sup>138</sup> *“Quando, em virtude de erro, a vontade declarada não corresponda  vontade real do autor, a declarao negocial  anulável, desde que o declaratório conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro”*

(289º, n.º 1, do CC), bem como no cancelamento da hipoteca respetiva registada sobre o imóvel identificado na cláusula Segunda daquele contrato (730º, al. a), do CC).”

Uma outra questão que se tem colocado no âmbito da invocação da nulidade remete para uma ideia de “inversão do abuso de direito<sup>139</sup>”, fenómeno tipicamente verificado em casos em que uma das partes invoca a nulidade de um contrato que efetivamente padece desse vício, vindo a contraparte a invocar o abuso de direito contra esta pretensão, alegando as mais das vezes que o contrato já vem sendo cumprido ao longo de um largo período temporal, e que uma denúncia tão tardia terá de ser sinónima de um comportamento abusivo. É esta a situação de acórdãos como o proferido pelo TRC, a 4 de abril de 2017, em que o contrato celebrado entre as partes carecia de forma escrita e para além disso, não havia sido entregue uma cópia escrita ao consumidor, padecendo, portanto, o negócio de um vício formal causador da nulidade do mesmo. Ao invocar tal vício, o consumidor teria direito à restituição em singelo de tudo o que havia sido prestado nos termos do artigo 289º do CC. Aí, a contraparte alegou a existência de abuso de direito uma vez que o contrato já tinha sido celebrado e encontrava-se em execução, ao que esta petição não deveria ter seguimento. Mas então, concluiu-se e bem- por não admitir esta conduta do consumidor como abusiva, como podemos ler neste excerto do sumário:

*“Não é de ter por contraditória ou desproporcionada/desequilibrada – ao menos em termos clamorosamente ofensivos da boa-fé objetiva, de molde a constituir abuso do direito – a invocação da nulidade do contrato de crédito pelo consumidor, em caso de inobservância da forma escrita e do dever de entrega de cópia do contrato, mesmo se durante anos houve entrega das prestações de reembolso verbalmente acordadas, com restituição de montante até superior ao emprestado, e o consumidor apenas invocou a invalidade na ação de cumprimento, onde, porém, é pedido o pagamento de quantia superior à que havia sido emprestada.”<sup>140</sup>*

Esta foi a conclusão a que se chegou uma vez que o consumidor, pela sua posição mais débil e desfavorecida na relação contratual, está longe de ser um especialista no que a estas matérias concerne, não sendo de estranhar que só mais tarde, já durante a execução em pleno do contrato, se aperceba desta questão, não se podendo dizer o mesmo da

---

<sup>139</sup> VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, “O abuso do abuso do direito - um estudo de direito civil”, em Revista do Centro de Estudos Judiciários, nº 1 (2015), p. 692.

<sup>140</sup> Cit. Acórdão da 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 3753/13.2TJCBR.C1 de 04-04-2017, (Vítor Amaral).

contraparte financiadora, que se presume dominar estas matérias. Dar provimento à pretensão da ré seria desproteger o consumidor, sendo o objetivo do instituto do artigo 334º do CC acautelar essas situações, como o arresto reforça. Defensor desta ideia é PAIS DE VASCONCELOS, que no seu artigo de análise jurisprudencial expôs precisamente a mesma problemática, sendo esse caso ainda mais grave, uma vez que na fundamentação do acórdão em causa não foi explicitado o porquê da invocação do instituto por parte da entidade financiadora<sup>141</sup>.

Como tal, é essencial ter muita atenção a estas tentativas de subversão dos mecanismos da nulidade- e quem diz da nulidade, também se refere à anulabilidade, regime que se encontra sempre patente nestes arrestos.

#### **4.4- Inoponibilidade**

Depois de falarmos da nulidade enquanto sanção ao abuso de direito, há que relembra o reverso da moeda, nos casos em que, ainda que se verifiquem no negócio vícios que permitam arguir a respetiva invalidade, tal invocação ou arguição não deverá ser admitida por poder ser considerada abusiva, atendendo à sua contrariedade à boa-fé. Esta consequência traduz-se nas supra referidas inalegabilidades formais<sup>142</sup>, de aplicação muito controversa, pois como bem relembra PEDRO SANTOS<sup>143</sup>, permitir a sobrevivência de um negócio ferido de nulidade desde nascença é contrariar as componentes de ordem pública do sistema e a segurança dos sujeitos.

O recurso à figura das inalegabilidades formais teve origem no ordenamento alemão, em que estas situações eram subsumidas ao instituto da *exceptio doli*<sup>144</sup>, sendo que esta figura era utilizada para acautelar situações de injustiça manifesta. Entretanto, e com a introdução da figura nos tribunais, a *exceptio doli* acabou por ser substituída pelas inalegabilidades formais, começando, embora, por se aplicar apenas a casos em que o agente causava diretamente ou dolosamente o vício para depois invocar a nulidade. Atualmente a nulidade formal pode deixar de poder ser invocada independentemente da

---

<sup>141</sup> VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, “O abuso do abuso do direito - um estudo de direito civil”, em Revista do Centro de Estudos Judiciários, nº 1 (2015) p. 697.

<sup>142</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo V, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 299.

<sup>143</sup> SANTOS, Pedro, ob. cit. p. 228.

<sup>144</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo IV, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pp. 265-268.

culpa do agente<sup>145</sup>, reforçando a ligação entre as inalegabilidades formais e o instituto do abuso de direito<sup>146</sup>.

Em defesa deste regime, argumenta-se que as exigências de forma, ainda que sirvam propósitos de segurança jurídica- nomeadamente em termos de prova, reflexão, e solenidade<sup>147</sup>-, não se podem sobrepor ao facto de a arguição da nulidade representar uma violação manifesta da boa-fé, princípio como já vimos orientador de todo o sistema jurídico- que se a declaração de nulidade representa ou visa a satisfação de um interesse público, também corresponde a um interesse dessa natureza é denunciar o exercício de posições jurídicas inadmissíveis<sup>148</sup>.

Como já se mencionou, as inalegabilidades formais têm um regime de aplicação muito específico; sendo consideradas uma das variantes do *venire contra factum proprium*<sup>149</sup>, este regime assenta na confiança que se gera na contraparte ao atuar de certa forma, e a sua quebra ao ter um comportamento contraditório. Ditas as coisas assim, é compreensível a confusão que se gera na jurisprudência quando chega o momento de categorizar os casos decididos e enquadrá-los nas categorias do *venire*, do *tu quoque* e das inalegabilidades<sup>150</sup>. Assim sendo, é preciso ter sempre presentes os requisitos de subsunção de um caso de abuso de direito ao regime das inalegabilidades formais para que este se possa aplicar. Exemplo disso é o sucedido no acórdão do TRP de 11 de fevereiro de 2021<sup>151</sup> em que foi celebrado um contrato de mútuo, estando, no entanto, o negócio enfermo de um vício de forma, o que determinaria a sua nulidade. No entanto, tal vício não deveria ser invocado tendo em conta as cláusulas estabelecidas pelas partes, entre as quais se lê a seguinte: “*ficou acordado entre as partes que todos os aspetos de particular importância se regiam pelo acordo entre ambos*”. Ora, sendo a forma dos contratos

---

<sup>145</sup> NUNES, CAROLINA REBORDÃO “A inalegabilidade de nulidades decorrentes da preterição de forma legalmente exigida”, in Revista de Direito Civil, n.º 0 (2015), Almedina, Lisboa, 2015, p. 101.

<sup>146</sup> NUNES, CAROLINA REBORDÃO, ob. cit., p. 128

<sup>147</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pp. 377-379.

<sup>148</sup> SANTOS, Pedro, ob. cit. p. 229.

<sup>149</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo V, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 299.

<sup>150</sup> Como bem esclarece CAROLINA REBORDÃO NUNES, ob. Cit, p. 114 ss, as inalegabilidades formais configuram uma das modalidades do *venire*, tendo em conta o seu radical que se prende com a confiança, ao passo que o *tu quoque*, o que se encontra em causa é o princípio da materialidade subjacente, que determina que quem viola uma disposição legal não se pode tirar proveito da mesma, não se prende com o a proteção da confiança do lesado, mas antes com a proibição da vantagem de que viola o direito.

<sup>151</sup> Cfr. Acórdão da 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto, processo nº 1095/20.6T8VNG.P1 de 11-02-2021, (Filipe Carço).

disciplinada por regras imperativas, não podem ser afastadas por acordo. Ainda assim, a conclusão a que se chegou neste caso foi a de que a invocação da nulidade poderia originar uma situação de abuso de direito, com base nas inalegabilidades formais, como podemos ler no seguinte excerto:

*“Assim, quando há lugar à proteção da confiança da parte contra quem é feita valer a nulidade, estamos perante uma nulidade relativa, sendo que esta não pode ser invocada pela parte que a causou nem por qualquer interessado e a fortiori não pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal.”*

Exploremos a questão: nestas situações, é de fulcral importância aferir a posição da pessoa contra quem se pretende fazer valer a nulidade, a sua intervenção no vício formal e as consequências que advêm dessa declaração. De facto, como bem realça CAROLINA REBORDÃO NUNES, nestes casos o cerne da questão encontra-se no facto de averiguar se a tutela da confiança deverá ter lugar ou não<sup>152</sup>, ou seja, o que se tem de apurar e atender não são os fins das regras que determinam a forma dos negócios, mas antes se a tutela da confiança da parte lesada pela invocação da nulidade é relevante, tornando-se a nulidade ininvocável. De facto, e como já verificamos anteriormente, temos de pesar os interesses em jogo – nulidade por falta de requisito formal *versus* tutela da confiança das partes que contam com a manutenção do contrato. Aqui chegados, a conclusão que melhor parece acautelar a situação é a salvaguarda da justiça material, permitindo-se assim alcançar a decisão mais justa no caso decidendo, independentemente do estipulado pelo regime imperativo, o que pode dar origem a decisões *contra legem*<sup>153</sup>, mas, ainda assim, mais justas do ponto de vista material, valor que constitui o fim último e a intencionalidade do instituto do abuso de direito. É neste sentido que o acórdão *sub judice* aborda a ideia da “nulidade relativa”, uma vez que, nos termos do regime geral da nulidade, esta pode ser invocada a todo o tempo e por qualquer interessado, sendo até de conhecimento oficioso pelo tribunal, face à normal gravidade que o vício que a origina representa na economia do negócio jurídico em questão. No entanto, nestas situações em que se protege a situação de confiança da parte contra quem a nulidade é feita valer, a verdade é que a nulidade não pode ser arguida nem por quem causou o vício, nem por qualquer interessado, nem

---

<sup>152</sup> NUNES, CAROLINA REBORDÃO, ob. cit., p. 128.

<sup>153</sup> NUNES, CAROLINA REBORDÃO, ob. cit., p. 101.

conhecida oficiosamente pelo tribunal<sup>154</sup>, daí a remissão para o conceito de nulidade relativa.

Naturalmente, para que seja protegida a confiança que se invoca é necessário que se verifiquem alguns requisitos, sendo que alguns deles se reconduzem aos requisitos gerais de relevância da situação de *venire contra factum proprium*, a saber: criação de uma situação de confiança, a confiança deve ser justificada com base em factos objetivos, investimento do lesado da organização da sua vida em função dessa confiança e a imputação dos atos geradores da confiança à contraparte. Mas, para além destes pressupostos, nos casos de inalegabilidade formal têm ainda de se verificar três requisitos adicionais: têm de estar em jogo apenas os interesses dos intervenientes diretos na relação negocial, não se atendendo aos dos terceiros de boa-fé<sup>155</sup>, a situação de confiança deve ser subjetivamente imputável, no sentido de resultar de conduta censurável, à pessoa a ser responsabilizada, e o investimento de confiança deve demonstrar-se sensível, sendo difícil assegurar essa confiança de uma outra forma que não a manutenção do negócio, apesar do vício de que padece.<sup>156</sup>

Poder-se-ia afirmar que, ao permitir que um negócio que não reúne os requisitos formais, ficamos com um negócio nulo a vigorar no ordenamento jurídico, porém não é esse o caso: recuperando uma vez mais os dizeres de CAROLINA REBORDÃO NUNES, a partir do momento em que se decide pela tutela da confiança da parte contra quem a nulidade seria feita valer, o vício considera-se sanado<sup>157</sup>, uma vez que a nulidade surge para proteger certos interesses que a nossa ordem jurídica vê como indispensáveis. Aqui, como em tantas outras situações, acaba por prevalecer um outro interesse, o da justiça material, sendo que, afirmando-se este princípio, podem alguns outros valores ser relativizados.

Como já foi anteriormente realçado, este regime é muito mais restritivo, tendo efeitos bastante semelhantes aos que se encontram nos casos de *venire contra factum proprium*, mais especificamente na sua modalidade da *supressio*- já que a impossibilidade

---

<sup>154</sup> NUNES, CAROLINA REBORDÃO, ob. cit., p. 129.

<sup>155</sup> Mas não se entenda com isto que os terceiros de boa-fé vêm a sua posição completamente desprotegida: se os seus interesses não são tidos em conta nesta equação, é apenas razoável que possam peticionar uma indemnização nestes termos, uma vez que, também eles, vêm as suas expetativas frustradas. Neste sentido, NUNES, CAROLINA REBORDÃO, ob. cit., p. 129.

<sup>156</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo V, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 311.

<sup>157</sup> NUNES, CAROLINA REBORDÃO, ob. cit., p. 129.

de invocação de nulidade por inalegabilidade formal tem, na prática, os mesmos efeitos que a cessação ou a paralisação do direito de invocar a nulidade- pelo que quando não é possível aplicar o regime das inalegabilidades formais, a *supressio* parece cobrir os casos em apreço.

#### 4.5- Legítima Defesa

Como já analisamos antes<sup>158</sup>, a aproximação quanto às consequências entre o ato abusivo e o ato ilícito permite concluir que os meios de reação ao ato ilícito serão também admissíveis em sede de abuso de direito. Assim, em teoria, seria possível ao lesado reagir no momento da agressão à sua esfera jurídica, sem incorrer numa conduta ilícita, defendendo assim a sua pessoa ou pessoa alheia ou o seu património. Não obstante, e no mesmo sentido do já dito anteriormente, não foi encontrada jurisprudência neste domínio, nem referência a esta possibilidade de mobilização da legítima defesa em que contra um qualquer exercício abusivo de direito.

À luz desta problemática, é importante ter presente o artigo 1º do CPC: “*A ninguém é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, salvo nos casos e dentro dos limites declarados na lei.*”. Assim, compreende-se a reticência no que toca à admissibilidade da utilização da legítima defesa e até da ação direta como meios de reação ao abuso de direito, face ao encorajamento da resolução de litígios recorrendo ao sistema judicial<sup>159</sup>. Ainda assim, tal possibilidade de reação perante o abuso parece ter cabimento no art.º 337.º do C.C. desde que verificados os respetivos requisitos, justificando o ato que contra ele reaja, pois pode considerar-se o exercício abusivo como uma agressão contrária à lei.

Além disso, a relação entre a legítima defesa e o abuso de direito vai para além deste aspeto, questionando-se se o exercício do próprio direito de defesa não pode ser considerado, em determinados termos como abusivo. De facto, e no que toca à relação entre a agressão e a legítima defesa que se exerce, deverá haver um certo grau de proporcionalidade, ainda que tal não seja expressamente previsto na letra da lei. Assim, e nos casos em que se verifique esta desproporcionalidade, deverá recorrer-se ao abuso de

---

<sup>158</sup> Cfr. p. 32, nota 63.

<sup>159</sup> SANTOS, PEDRO, ob. cit. p. 231.

direito, tendo em conta que a legítima defesa será considerada na qualidade de direito ou posição jurídica do agente que a exerce, havendo a possibilidade de se excederem os limites impostos por aqueles ditames<sup>160</sup>.

#### 4.6- Alargamento dos prazos de caducidade e prescrição

Outra das consequências que o abuso de direito pode desencadear é o alongamento dos prazos de prescrição e de caducidade no âmbito da propositura de ações judiciais<sup>161</sup>. Esta consequência é digna de algum estudo, uma vez que se analisarmos o regime da caducidade e da prescrição no Código Civil, nomeadamente os artigos 330º nº1<sup>162</sup> e 300º<sup>163</sup>, compreendemos que ao passo que os prazos de caducidade podem ser modificados em casos especificados, contando que se seja no âmbito de matérias na disponibilidade das partes, os prazos de prescrição são inderrogáveis, sendo nulos os negócios que os alterem. É assim uma vez que a prescrição é alvo de um regime imperativo, e como tal, por razões de segurança jurídica, normalmente tais prazos não podem ser derogados com bases na autonomia privada.

Dito isto, questionamo-nos se esta regra se mantém incólume quando a invocação de tais regimes de impossibilidade de exercício dos direitos não corresponde por si só a um comportamento abusivo. No que toca à doutrina nacional, autores como PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA<sup>164</sup> ou MENEZES CORDEIRO<sup>165</sup> defendem a possibilidade de se permitir o alongamento do prazo de prescrição apesar do seu regime imperativo, nos casos de abuso de direito, já que se compreende que o interesse que aqui se protege é o do devedor, que conta que findo tal prazo, por inércia do credor, já não lhe poderá ser exigido o cumprimento, podendo aquele prolongamento tornar-se excessivamente oneroso. Nessa medida, se for o próprio devedor criar situações que impeçam o credor de ver a sua

---

<sup>160</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 02P854 de 18-04-2002, (Simas Santos).

<sup>161</sup> <sup>161</sup> SANTOS, Pedro, ob. cit. pp. 231-233.

<sup>162</sup> “São válidos os negócios pelos quais se criem casos especiais de caducidade, se modifique o regime legal desta ou se renuncie a ela, contanto que não se trate de matéria subtraída à disponibilidade das partes ou de fraude às regras legais da prescrição.”

<sup>163</sup> “São nulos os negócios jurídicos destinados a modificar os prazos legais da prescrição ou a facilitar ou dificultar por outro modo as condições em que a prescrição opera os seus efeitos.”

<sup>164</sup> LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES - Código Civil Anotado, vol. 1, 1967 - Código Civil Anotado, 4.ª ed revista e atualizada, Coimbra ed, Coimbra, 1987, pp. 299 e 300.

<sup>165</sup> CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo IV, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, pp. 161 e 165.

pretensão satisfeita e o seu interesse realizado no prazo respetivo, socorrendo-se depois do regime da prescrição para justificar a sua desoneração relativamente ao cumprimento, este comportamento pode ser visto como abusivo, com a consequência natural de permitir ao credor a realização do seu direito de crédito, não obstante este se encontrar formalmente prescrito. É esta a situação do acórdão do TRE de 10 de fevereiro de 2022, em que uma seguradora criou no credor a expectativa de que lhe seria paga uma indemnização quando terminasse certo processo-crime; no entanto, e como tal pagamento nunca foi feito pela seguradora, foi demandada em tribunal, invocando, por via de exceção, a prescrição. No entanto, o coletivo de juízes decidiu manter a decisão tomada pela instância inferior, onde se lia:

*“A posição assumida pela Ré nestes autos, ao invocar a prescrição do direito da Autora, é, salvo melhor entendimento, de manifesto abuso de direito, na vertente de venire contra factum proprium, porquanto sempre fez crer à Autora, que nela acreditou de forma legítima e de boa-fé que ia proceder ao pagamento do remanescente do valor em falta relativamente ao valor venal do veículo destruído quando a investigação crime chegasse ao seu termo, como chegou, tendo concluído pela culpa exclusiva do veículo do seu segurado.”*<sup>166</sup>

#### **4.7- Responsabilidade civil e a imposição de uma obrigação de indemnização**

No ordenamento jurídico nacional, e como já anteriormente foi abordado neste estudo, o abuso de direito começou por ter como sanção quase exclusiva a imposição de uma obrigação de indemnização, em certos momentos até por força do texto das disposições normativas que o consagravam. Atualmente, e apesar da sua não previsão expressa no âmbito da norma que o disciplina, trata-se da sanção que dele decorre, quando, além dos restantes pressupostos da responsabilidade civil, se encontra preenchida a cláusula delitual do abuso de direito e é possível, por essa via, sustentar a ilicitude do comportamento lesivo.

---

<sup>166</sup>Cit. Acórdão da Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora, processo nº 305/19.7T8PSR.E1 de 10-02-2022, (Canelas Brás).

Alinhados com esta conclusão, encontramos MENEZES CORDEIRO<sup>167</sup>, COUTINHO DE ABREU<sup>168</sup> e CUNHA DE SÁ<sup>169</sup>, comumente defendendo que sendo o ato abusivo equiparável ao ato ilícito, é natural que se admita uma consequência indemnizatória, desde que se verifiquem todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual subjetiva.<sup>170</sup>

Não obstante, e apesar de esta ser uma conclusão a que já anteriormente havíamos chegado, não podemos deixar de recuperar uma observação já avançada a propósito da análise da cláusula delitual do abuso de direito e que se prende com a circunstância de para este efeito, além do efetivo exercício de direitos, também se dever ter em conta o exercício abusivo de certas liberdades, nomeadamente a designada “liberdade geral de agir”, sobretudo onde se verifique a violação do referido mínimo ético-jurídico oponível a todo e qualquer membro da comunidade jurídica.

Além disso, e se recordarmos a posição de SINDE MONTEIRO, parece que nada se opõem a que seja também admissível a mobilização daquela cláusula em casos de negligência grave ou grosseira<sup>171</sup>, o que parece contrariar o entendimento dominante que exige uma culpa intencional, ou dolo. Para o efeito, invoca o autor o anteprojecto VAZ SERRA, nos termos do qual seria bastante o dolo eventual, muito próximo da figura da negligência consciente, uma vez que exigir sempre uma intenção pura de prejudicar o outro tornaria a cláusula delitual muito pouco operativa<sup>172</sup>. Por isso, como justificação desta sua posição chama a atenção para a importância que a referida cláusula tem no tocante à responsabilização de terceiros perante o credor, defendendo que muitas vezes os atos lesivos de terceiro, não sendo dolosos, não deixam de conter alguma censurabilidade e de causar claros prejuízos<sup>173</sup>. Para além disto, se recuperarmos uma vez mais o paradigma do ordenamento alemão- nomeadamente, o parágrafo §826 do BGB, parece que é esse o sentido em que tem sido interpretado<sup>174</sup>. Dito isto, não nos parece representar uma afronta

---

<sup>167</sup> Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo V, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, pp. 373 e 374.

<sup>168</sup> ABREU, MANUEL COUTINHO DE - Do abuso do direito: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais, (reimpressão da edição de 1999), Almedina, Coimbra, 2006, pp. 76 e 77.

<sup>169</sup> SÁ, CUNHA DE, ob. cit. p. 638.

<sup>170</sup> A saber: facto voluntário do agente, ilicitude, fundada no abuso do direito ou de uma liberdade, nexos de imputação do facto ao agente, dano e nexos de causalidade entre o facto e o dano.

<sup>171</sup> MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, Responsabilidades por Conselhos, Recomendações ou Informações, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 553 e ss.

<sup>172</sup> MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, ob. cit., p. 553.

<sup>173</sup> MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, ob. cit., p. 553, nota 340.

<sup>174</sup> MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, ob. cit., p. 554.

à segurança jurídica admitir alguma fluidez no sistema delitual<sup>175</sup>, permitindo antes que a cláusula em análise tenha uma aplicabilidade relevante, o que, neste caso, passará pela admissibilidade, nestas condições, da constituição do lesante numa obrigação de indemnizar.

Já no campo jurisprudencial, recuperamos o já abordado acórdão do STJ de 15 de setembro de 2022, em que a consequência é efetivamente de índole indemnizatória, como podemos ler neste excerto:

*“Tendo o autor mandado arrasar e demolir o referido caminho com uma retroescavadora, o que foi feito, e sabendo que ao atuar assim estava a impedir a ré e sua família, caseiros e visitas de circular pelo caminho e aceder ao seu prédio, como vinham fazendo até então, deve concluir-se pelo preenchimento dos pressupostos da ilicitude e da culpa. E reunidos todos os pressupostos da responsabilidade civil, estão os autores obrigados a indemnizar a ré pelos danos causados.”<sup>176</sup>*

Aliás, podemos até afirmar que a nível jurisprudencial, a consequência que mais resulta do abuso de direito, cumulada ou não com outras de que já nos referimos, é precisamente a imposição ao lesante de uma obrigação de indemnizar, considerando que o exercício abusivo de um direito, qualquer que seja a sua modalidade, e preenchidos os restantes pressupostos, faz incorrer o agente em responsabilidade civil.<sup>177</sup>

#### **4.8- Outras consequências**

Para além destas consequências, CUNHA DE SÁ<sup>178</sup> firma outras potenciais sanções, ainda que mais difíceis de percecionar na realidade jurisprudencial quotidiana: além da admissibilidade da legítima defesa, a que já nos referimos anteriormente, a recusa da eficácia do consentimento do lesado como causa de justificação, a impenhorabilidade de todos aqueles bens cuja penhora só se explica por emulação relativamente ao devedor, a

---

<sup>175</sup> MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE, ob. cit., p. 551.

<sup>176</sup> Cit. Acórdão da 7ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 143/14.3T8AVR.P1.S1 de 15-09-2022, (Manuel Capelo).

<sup>177</sup> Como por exemplo e, entre outros, o Acórdão da 7ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 143/14.3T8AVR.P1.S1 de 15-09-2022, (Manuel Capelo); Acórdão da 1ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 2689/19.8T8GMR-B.G1.S1 de 12-01-2021, (Maria Clara Sottomayor); Acórdão da 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 102/11.8TBALD.C2 de 09-01-2017, (Luís Cravo); Acórdão da 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto, processo nº 539/16.6T8FLG.P1 de 08-03-2018, (Carlos Portela).

<sup>178</sup> SÁ, CUNHA DE, ob. cit. pp. 649-650.

exclusão de compensação legal do crédito advindo do ato abusivo, a recusa de pagar indemnização por dano mínimo, a possibilidade de ser o devedor a fixar o prazo de cumprimento de uma obrigação quando essa fixação estaria adstrita ao credor, a faculdade de rescisão do contrato sinalagmático, a inversão do risco, ou a consignação em depósito.

#### **4.9- Considerações finais**

Podemos, por fim, assumir com alguma segurança, e tal como nos ensina PEDRO SANTOS, que as consequências decorrentes do abuso de direito são decididas casuisticamente, em função do caso concreto e da modalidade de abuso em causa. De facto, na realidade, verifica-se uma necessária correspondência entre a manifestação do abuso de direito verificada e a sanção que tendencialmente será determinada, por ser, naturalmente a que mais se lhe adequa: assim, quando estamos perante um caso de *supressio*, aplicar-se-á a supressão do direito, se estivermos perante um caso de inalegabilidades formais a consequência será a inoponibilidade, quando se trate de uma atuação ilícita, causadora de danos a imposição de uma obrigação de indemnizar.<sup>179</sup>

Outra conclusão que podemos extrair da análise jurisprudencial efetuada é o facto de num só caso de abuso de direito podermos verificar o estabelecimento cumulativo de mais do que uma sanção, de forma a melhor acautelar os interesses dignos de tutela e a própria justiça material em cada situação.

---

<sup>179</sup> SANTOS, Pedro, ob. cit. p. 234.

## Conclusão

O estudo encetado na presente dissertação teve como propósito fazer uma análise sobre o atual estado de desenvolvimento dogmático e prático do instituto do abuso de direito. Para tal, foi necessário ter em conta a sua génese e evolução até aos dias de hoje, qual a sua relevância no contexto jurisprudencial da atualidade e explorar cada um dos referentes que compõem o artigo 334º do CC- a boa-fé, os bons-costumes e o fim social e económico- tal com a forma como se conexionam, já que, tal como já antevíamos e viemos a comprovar, se trata de realidades distintas e mutáveis, quer quanto à sua compreensão, quer quanto ao âmbito da sua aplicação.

Assim, explorados todos estes domínios, podemos concluir que o instituto do abuso de direito, muito longe de poder ser considerado obsoleto, continua a ser um instrumento de grande relevo na doutrina e jurisprudência nacionais, situação comprovável, quanto a esta última, pelos Relatórios das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça relativos a 2020, 2021 e 2022. Na verdade, se por um lado é certo que o artigo 334º é povoado por um conjunto de conceitos indeterminados fonte de grandes divergências doutrinárias, é também graças a essa indeterminação que continua a ser possível manter o sentido útil do abuso de direito e, sobretudo, a sua operatividade. Tudo isso se deve à fluidez e indeterminação que decorre do próprio texto da norma em questão e que permite submeter situações novas ao escrutínio do abuso de direito, não fechando a sua aplicação a um *numerus clausus* de circunstâncias cuja verificabilidade se torna mais ou menos relevante com a inevitável passagem dos tempos.

Dito isto, é certo que não se pode apelar em todos os casos e de forma cumulativa a todos os domínios ou referentes que o abuso de direito engloba. Uma correta mobilização do instituto passa pela invocação de cada uma das suas dimensões, verificando em cada caso a que realmente releva. Partindo de tal premissa, podemos constatar que o referente que denota um maior peso na construção dogmática e entendimento atuais do instituto do abuso de direito é, sem dúvida, a boa-fé, tendo em conta que representa um princípio transversal todo o sistema jurídico. Não obstante, também alertámos para o facto de a boa-fé requerer a existência de um contacto qualificado ou de uma relação especial entre os sujeitos- relação obrigacional-, pelo que nas situações em que o abuso não surge no âmbito de uma relação dessa natureza, terá de ser encontrada outra forma de tutelar os interesses

postos à mercê do ato abusivo, sendo que aí, a solução a que se recorre prende-se com a mobilização do abuso de direito como cláusula delitual, atendendo, sobretudo à violação dos bons costumes. Tal conceção permite fundar no 334º do CC a ilicitude de certas atuações danosas e a possibilidade de recorrer à responsabilidade civil extracontratual, concebendo nesta sede a consagração de uma terceira variante da ilicitude extracontratual, que complementa a norma do 483.º e preenche uma importante lacuna do regime da responsabilidade civil. É essencialmente neste âmbito que atualmente os bons costumes assumem a relevância de dimensão valorativa da atuação enquadrável no abuso de direito.

Por fim, no que toca ao fim social e económico, esclarecemos que esta é a partícula que terá nos dias correntes uma menor aplicabilidade autónoma no âmbito do abuso de direito, o que não significa que não tenha relevância alguma. De outra forma: a função que se liga a cada direito continua a ser bastante relevante, devendo ser apurada sempre que possível para que se compreenda se o respetivo exercício é ou não conforme com ela, e no limite, abusivo. No entanto, este exercício parece resumir-se à tarefa de interpretação que o Código Civil já prevê noutra sede, não se compreendendo a necessidade da sua autonomização no instituto em análise, sobretudo tendo em conta a sua diminuta convocação.

Por fim, no que toca às consequências decorrentes do abuso de direito, parte-se da ideia de que ilicitude e ilegitimidade, ainda que não sejam completamente sinónimos, demonstram bastantes pontos de contacto, pelo que se compreende que muitas das consequências dos atos ilícitos sejam também as dos atos considerados abusivos. Assim, a imposição ao agente de uma obrigação de indemnizar assume uma posição de destaque, ao lado da cessação do exercício e da própria supressão do direito, e ainda de muitas outras consequências, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente no caso decidendo. Assim, também se concluiu que não existe uma consequência que se aplique imperiosamente a certo tipo de caso- apesar de o precedente de casos anteriores ser um bom indicativo de como decidir de forma acertada e coerente- devendo a sanção do abuso de direito ser determinada de forma casuística.

Deste modo, pode considerar-se globalmente o instituto do abuso de direito, pela forma como está instituído, pela sua abrangência e pela possibilidade de entendimentos que comporta, como um instrumento muito versátil, e, por isso, amplamente vivo e operativo, que tem conseguido adaptar-se à passagem dos tempos e abranger novas

realidades que nunca antes haviam sido equacionadas, embora mantendo a sua função e o propósito que presidiu ao seu nascimento, ou seja, a sua função corretiva e o seu propósito de reposição da justiça material, com a indispensável mediação do juiz, que também aqui é chamado, não apenas a aplicar, mas a criar direito.

## **Bibliografia**

### **A**

**ABREU, MANUEL COUTINHO DE** - Do abuso do direito: ensaio de um critério em direito civil e nas deliberações sociais, (reimpressão da edição de 1999), Almedina, Coimbra, 2006

**ASCENSÃO, JOÃO OLIVEIRA** (2006). O Abuso do Direito e o art. 334.º do Código Civil: Uma receção Transviada. Estudos em homenagem ao Professor Marcelo Caetano. Coimbra Editora. Coimbra.

**ALMEIRA, ARISTIDES MANUEL DA SILVA RODRIGUES DE-** “A responsabilidade pelo pedido infundado ou pela apresentação indevida à insolvência.” Revista Eletrónica de Direito, nº 2. Junho 2015

**ANDRADE, MANUEL DE,** Teoria Geral das Obrigações, Vol. I, Almedina Coimbra 1966.

### **B**

**BARBOSA, MAFALDA MIRANDA,** “Um Caso de Ressarcimento de Danos Puramente Patrimoniais – Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Setembro de 2016 (Processo Nº1952/13.6tbpvz.P1.S1)”, Revista Jurídica Luso Brasileira, Vol. 3, n.º 2, 2017, pp. 453-486

### **C**

**CARVALHO, ORLANDO DE,** Teoria geral do direito civil. Sumários desenvolvidos para uso dos alunos do 2.º ano (1.ª turma) do curso jurídico de 1980/81, Coimbra, 1981

**CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES** - Da Boa Fé no Direito Civil. 5.ª reimpressão. Almedina. Coimbra, 2003

Direito das Obrigações, Vol. 1, AAFDL, Lisboa, 2001.

“Do Abuso do direito: Estado das questões e perspectivas” ROA, Ano 65.º, Setembro, (2005)

Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Ação e Culpa “In Agendo”, Almedina, Coimbra, 2005

Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo I, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2002

Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo IV, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2005

Tratado de Direito Civil Português, I, Parte Geral, Tomo V, 2.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2002

## **D**

**DALE, EVA**, “Abuso do direito: para (e através da) superação de paradigma”, em Revista de Direito da Responsabilidade, Ano 2 (2020)

## **F**

**FRADA, MANUEL ANTÓNIO CARNEIRO DA**, Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil, Almedina, Coimbra, 2004

“Vinho Novo em Odres Velhos? - A responsabilidade civil das «operadores de Internet» e a doutrina comum da imputação de danos”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 59, II, Lisboa, 1999

## **G**

**GIRÃO, IRENE DE SEIÇA**, "Dever de Cooperação e Mora do Credor", Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e defendida em abril de 2018. Versão cedida pela autora.

## **L**

**LEITÃO, ADELAIDE MENESES**- “Normas de proteção e danos puramente patrimoniais”. Coimbra: Almedina, 2009

**LIMA, PIRES DE / VARELA, ANTUNES** - Código Civil Anotado, vol. 1, 4.<sup>a</sup> ed revista e atualizada, Coimbra ed, Coimbra, 1987

## **M**

**MACHADO, JOÃO BAPTISTA**, “Obra Dispersa”, Vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991

**MELO, DANIEL BESSA DE**, “O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica do artigo 334.º do Código Civil português”. Julgar, Vol. de Outubro de 2020

**MONTEIRO, JORGE FERREIRA SINDE**, “Danos puramente patrimoniais. A propósito do caso ACP v. Casa da Música / Porto 2001, S.A.”, Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto, Vol. I, n.º 9, 2017

Responsabilidades por Conselhos, Recomendações ou Informações, Almedina, Coimbra, 1989

Rudimentos da responsabilidade civil, Revista da FDUP, Ano 2, 2005

**MUNIZ, FRANCISCO**, “Abuso do direito de ação e responsabilidade civil. Uma análise sob a ótica dos ordenamentos luso- -brasileiro e norte-americano. Em: novos desafios da responsabilidade civil- Atas das ii jornadas luso-brasileiras de responsabilidade civil”. Coimbra, Junho de 2019, Instituto Jurídico, Coimbra. Páginas 103-120.

## **N**

**NEVES, ANTÓNIO CASTANHEIRA**, Questão-de-facto questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade, I, Coimbra, 1967

**NUNES, CAROLINA REBORDÃO** (2018). Da tutela da confiança como limite à invocação de nulidades formais. Contributo para uma análise do instituto do abuso do direito no âmbito da arguição de nulidades decorrentes da preterição da forma legalmente exigida. Tese de Mestrado em Ciências Jurídicas. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa. 248 pp.

“A inalegabilidade de nulidades decorrentes da preterição de forma legalmente exigida”, in Revista de Direito Civil, n.º 0, Almedina, Lisboa, 2015

## **O**

**OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO**, “Responsabilidade pela concessão de crédito”, Revista de Direito Comercial, Lisboa, 2020

## **P**

**PINTO, PAULO MOTA**, Sobre a proibição do comportamento contraditório (Venire contra factum proprium) no direito civil, BFDUC, Volume comemorativo, Coimbra, 2003

**PRATA, ANA**, Código Civil: Anotado - 2ª Edição. Almedina. Coimbra, 2019

## **S**

**SÁ, FERNANDO AUGUSTO CUNHA DE** - Abuso do direito, Almedina, Coimbra, 2005 (2.ª reimp. ed. de 1973)

**SALVADOR, GORKI**, “O exercício inadmissível de posições jurídicas: a exegese do artigo 334.º do Código Civil”. JURIS, 2017

**SANTOS, PEDRO**, “Das Consequências do Abuso de Direito, in Revista de Direito Civil, n.º 0 (2015), Almedina, Lisboa, 2015

**SERRA, VAZ** - “Abuso do direito (em matéria de responsabilidade civil)”, no BMJ, 85 (1959), 243- 342

## **V**

**VARELA, ANTUNES**- - Das Obrigações em Geral, I, 7.ª ed. (revista e actualizada), Almedina, Coimbra, 1993

**VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE**, “O abuso do abuso do direito - um estudo de direito civil”, em Revista do Centro de Estudos Judiciários, nº 1 (2015)

## **Legislação**

Código Civil- Diário do Governo n.º 274/1976, Série I de 25 de Novembro de 1966, disponível em:

<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>

Código de Processo Civil- Diário da República n.º 121/2013, Série I de 26 de Junho de 2016, disponível em:

<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575>

## **Jurisprudência**

Acórdão da 7ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 143/14.3T8AVR.P1.S1 de 15-09-2022, (Manuel Capelo), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/93bb8f75c3886dcc802588bf00492578?OpenDocument>

Acórdão da 2ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 1668/17.4T8PVZ.P1.S1 de 21-11-2019, (Bernardo Domingos), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/921c59031cda142c802584ba0056605f?OpenDocument>

Acórdão da 1ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 2689/19.8T8GMR-B.G1.S1 de 12-01-2021, (Maria Clara Sottomayor), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/71dfa764705f842e8025867100476abb?OpenDocument>

Acórdão da 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº 1047/14.5TBGMR-A.G1 de 04-10-2018, (Jorge Teixeira), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/JTRG.NSF/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/eab15635667dfad48025833100333aa8?OpenDocument>

Acórdão da 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 1189/16.2T8VIS.C1 de 06-02-2018, (Luís Cravo), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/4acad49e003295428025824a004fd2cd?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 02P854 de 18-04-2002, (Simas Santos), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/0D4C93FD90F0ED8C80256BAD00375E14>

Acórdão da 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 102/11.8TBALD.C2 de 09-01-2017, (Luís Cravo), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/a60263e6f5ffa1fc802580b80041ec87?OpenDocument>

Acórdão da 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº 1646/16.0T8VCT.G1 de 01-02-2018, (António Barroca Penha), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/5f26fbd92b8f30448025823c0035be88?OpenDocument>

Acórdão da 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 3753/13.2TJCBR.C1 de 04-04-2017, (Vítor Amaral), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/61090fc8627ff0d780258114003bd84a?OpenDocument>

Acórdão da 1ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Guimarães, processo nº 867/19.9T8BRG.G1 de 17-12-2020, (Jorge Santos), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/d6e0e9f0d390d73d8025865b004c4cd8?OpenDocument>

Acórdão da 3ª Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto, processo nº 1095/20.6T8VNG.P1 de 11-02-2021, (Filipe Carço), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/223178442c26d8ea802586a2003e4caf?OpenDocument>

Acórdão da Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 305/19.7T8PSR.E1 de 10-02-2022, (Canelas Brás), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/9105fd02133c2cc2802587f10034d524?OpenDocument>

Acórdão da 3.ª Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 8/17.7T8GDM.P1 de 27-07-2018, (Joaquim Correia Gomes), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/db759c3495a2b531802584040036b4ed?OpenDocument>

Acórdão da 2.ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1952/13.6TBPVZ.P1.S1 de 08-09-2016, (Maria Graça Trigo), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9948b3578951dbaa8025802c0034c03b?OpenDocument>

Acórdão da 1.ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 17431/19.5T8LSB.L1.S1 de 04-11-2021, (Jorge Dias), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f35c9f1f4f425d5f80258783005bc0e2?OpenDocument>

Acórdão da 6.ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1118/09.0TBCHV,G1.S1 de 17-05-2016, (Pinto de Almeida), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/FD556C154543FE8B80257FB6004FB275>

Acórdão da 3.ª Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 539/16.6T8FLG.P1 de 08-03-2018, (Carlos Portela), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c1cb64363e9658a6802583e40037f412?OpenDocument>