

DGPJ

Direcção-Geral da Política de Justiça

REGIME JURÍDICO DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

Estudo de avaliação de impacto

Novembro de 2010



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

ÍNDICE

1. Objecto.....	3
2. Enquadramento geral.....	5
3. Identificação da situação normativa existente	8
3.1. O Regime Jurídico da Litigância de Má Fé.....	8
3.2. Outros institutos.....	11
4. Identificação dos objectivos que o instituto da litigância de má fé visa atingir.....	16
5. Consultas.....	17
5.1. Destinatários das consultas	18
5.2. Metodologia seguida nas consultas	18
5.3. Resultados das consultas	19
5.3.1. Magistrados Judiciais	19
5.3.2. Magistrados do Ministério Público.....	27
5.3.3. Advogados	33
5.3.4. Funcionários Judiciais.....	42
6. Soluções de outros ordenamentos jurídicos	43
7. Principais constrangimentos e dificuldades	45
7.1. Aplicação escassa do regime	45
7.2. O limite máximo da multa a aplicar.....	50
7.3. Confluência entre o regime regra da litigância de má fé e outros institutos.....	51
7.4. Outras dificuldades associadas ao regime jurídico da litigância de má fé	53
8. Conclusões.....	55
9. Recomendação	56
Anexos	57

1. OBJECTO

O plano de actividades da Direcção-Geral da Política de Justiça (DGPJ) para o ano de 2010 inclui a elaboração de um relatório de avaliação do regime jurídico da litigância de má fé, previsto nos artigos 456.º a 459.º do Código de Processo Civil (CPC).

A fim de dar cumprimento a essa previsão, uma equipa formada por três consultores juristas do Departamento de Política Legislativa desta Direcção-Geral elaborou o presente estudo de avaliação normativa sobre o regime jurídico *supra* identificado, procurando aferir quanto à respectiva adequação e eficácia para evitar e/ou combater a prática de actos processuais inúteis, dilatórios ou que deturpam a realidade dos factos.

O relatório de avaliação que agora se apresenta traduz o resultado de um plano de trabalho, que começou a ser delinado em Março do corrente ano e que previa um conjunto calendarizado de tarefas a desenvolver, as quais constam do seguinte quadro:

Plano Global	2010						
	Mai.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Out.	Nov.
Questionário RCLUE							
Envio de questionário através da RCLUE-NLCEU para recolher as experiências de outros países da União Europeia							
Entrevistas e contributos escritos (58)							
Magistrados Judiciais (12)							
Entrevistas presenciais (5)							
Entrevistas telefónicas (4)							
Respostas ao questionário por escrito (3)							
Magistrados do Ministério Público (38)							
Respostas ao questionário por escrito							
Advogados (6)							
Entrevistas presenciais (4)							
Respostas ao questionário por escrito (1)							
Contributos escritos (1)							
Funcionários Judiciais (2)							
Entrevistas presenciais							

Pedido de dados estatísticos							
Envio, à Ordem dos Advogados, de pedido de dados sobre os processos disciplinares instaurados por litigância de má fé							

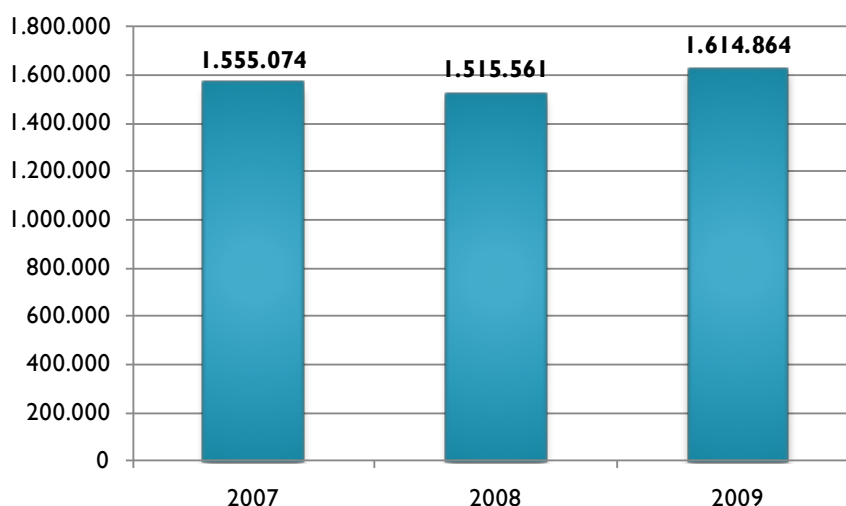
Cumprido o plano de trabalho oportunamente definido, elaborou-se o presente relatório, o qual contém a enunciação e a análise dos principais problemas identificados como afectando o actual regime da litigância de má fé, as diversas soluções que o direito comparado oferece para os ultrapassar e a apresentação das conclusões e propostas de eventuais medidas que se julgue oportuno adoptar para tornar mais eficaz o regime jurídico em causa.

Acresce que o presente relatório de avaliação sucessiva do impacto normativo procura, tanto quanto se afigurou possível, seguir o modelo proposto pelo Guia de Avaliação de Impacto Normativo, utilizado por esta Direcção-Geral.

2. ENQUADRAMENTO GERAL

De acordo com os principais indicadores recentemente divulgados *on-line* no Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça (SIEJ)¹, em 2009, o número de processos pendentes cresceu cerca de 6,5%, sendo que a 31 de Dezembro desse ano, tal número ascendia a 1.614.864 (figura 1).

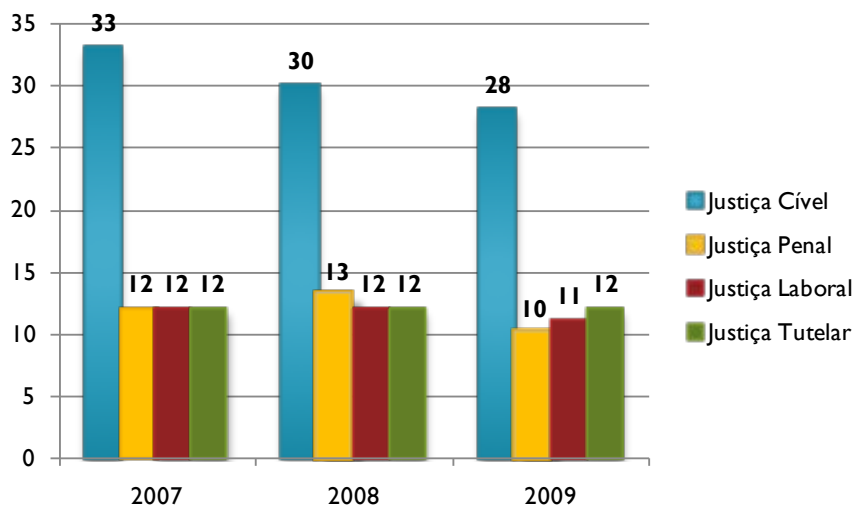
Figura 1 – Processos pendentes a 31 de Dezembro de 2007-2009



Por seu turno, entre os anos de 2007 e 2009, a duração média dos processos findos nos tribunais judiciais de 1.^a instância registou uma diminuição. Na Justiça Cível, por exemplo, no período de tempo considerado, a duração média diminuiu de 33 para 28 meses, enquanto a Justiça Penal terminou com valores inferiores aos do início, sendo de 10 meses a duração média dos processos findos em 2009 (figura 2).

¹ Disponibilizações efectuadas a 30 de Setembro e a 29 de Outubro de 2010.

Figura 2 – Duração média dos processos findos nos tribunais judiciais de 1.^a instância, por área processual (2007-2009)



É certo que a diminuição da pendência e a celeridade da decisão não devem ser vistas como valores em si mesmos, até porque a preocupação exclusiva com os números pode prejudicar os direitos das pessoas no âmbito de decisões judiciais. Simplesmente, sem prejuízo da relevância que deve ser atribuída à qualidade e à segurança das decisões, é indubitável que a celeridade, instrumento privilegiado de eficácia, não pode ser desconsiderada como factor de promoção e reforço da confiança da comunidade no sistema de Justiça.

Na conjuntura actual, conformada pelos números que *supra* se apresentam, a realização de um estudo de avaliação normativa sobre o regime da litigância de má fé, procurando aferir quanto à adequação e eficácia deste regime para prevenir ou sancionar a prática de actos processuais inúteis, dilatatórios ou que deturpam a realidade dos factos, assume, pois, uma particular premência.

Com efeito, escrevia, já em 2006, António Menezes Cordeiro, no estudo que dedica aos temas da litigância de má fé, do abuso de direito de acção e da culpa *in agendo*, que se multiplicam, no foro, as *iniciativas e as actuações danosas*².

² António Menezes Cordeiro, *Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa “In Agendo”*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 14.

Acrescenta, então, o mesmo Professor de Direito que *tradicionalmente, o próprio advogado se assegurava, antes de intentar uma acção, de que a mesma tinha um fundamento sério e possibilidades razoáveis de êxito. Havia uma primeira e eficaz triagem. Hoje, mesmo sem pessimismos, a situação não surge tão segura. A concorrência existente possibilita, a qualquer malquerente, encontrar sempre, na praça, algum advogado que se preste a patrocinar acções sem base, bem como a, uma vez intentadas, desenvolver, no seu âmbito, as mais criticáveis actuações*³.

Em suma, exorta Menezes Cordeiro, *há que poder reagir*⁴.

³ *Idem, ibidem.*

⁴ *Idem, ibidem.*

3. IDENTIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO NORMATIVA EXISTENTE

3.1. O REGIME JURÍDICO DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

Nos termos dos artigos 456.º a 459.º do Código de Processo Civil, quem litigar de má fé será condenado em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta o pedir.

A multa é fixada dentro dos limites estabelecidos no Regulamento das Custas Processuais⁵, entre 0,5 e 5 unidades de conta (UC) – artigo 27.º, n.º 1, do RCP. Em casos excepcionalmente graves, poderão tais multas atingir as 10 UC (artigo 27.º, n.º 2, do RCP).

Já a indemnização consiste, por força do disposto no artigo 457.º, no reembolso das despesas a que a má fé do litigante tenha obrigado a parte contrária, incluindo os honorários dos mandatários e, eventualmente, também na satisfação dos demais prejuízos em consequência, directa ou mediata, da má fé.

O n.º 2 do artigo 456.º, por seu turno, considera litigante de má fé quem com dolo ou negligência grave:

- a. Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;
- b. Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;
- c. Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação;
- d. Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

⁵ O Regulamento das Custas Processuais (RCP) foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Setembro, rectificado pela Declaração n.º 22/2008, de 24 de Abril e alterado pela Lei n.º 43/2008, de 27 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 181/2008, de 28 de Agosto, pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro e pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril. Tal diploma, para além de revogar o Código das Custas Judiciais, introduz alterações significativas no Código de Processo Civil (CPC), no Código do Processo Penal (CPP), no Código de Procedimento e de Processo Tributário e em outros normativos como o Código do Registo Predial e o Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho, que aprova o regime processual experimental.

A litigância de má fé apresenta, assim, especificidades quanto à conduta sancionada, quanto à culpa e quanto às consequências⁶.

Por força da base legal citada, só são ilícitas as actuações previstas no n.º 2 do referido artigo. Quanto à culpa, aspecto que interessa particularmente assinalar, o artigo 456.º do CPC apenas castiga o litigante de má fé que actue com dolo ou com negligência grave. Por seu turno, a sanção prevista, isto é a multa, não depende da existência de danos causados à outra parte. Já a indemnização dos prejuízos causados pela actuação processual é eventual e limitada.

Nestes termos, e ao contrário da opção assumida no Código de Processo Civil de 1939 (artigo 465.º), o regime em vigor sanciona, desde 1995, a par da litigância dolosa, a litigância temerária, na qual as regras de boa fé que devem nortear a conduta processual das partes são violadas com culpa grave ou erro grosseiro.

De salientar, ainda, que a lei processual civil censura a litigância de má fé, independentemente do resultado. Numa palavra, o dano não é pressuposto da aplicação da multa prevista.

Da decisão que condene por litigância de má fé, independentemente do valor da causa, é sempre admitido recurso em um grau, *i.e.* da 1.ª instância para o tribunal da Relação ou deste, quando julgue em 1.º grau, para o Supremo Tribunal de Justiça (n.º 3 do artigo 456.º).

Quando a parte é patrocinada por mandatário judicial e o mesmo teve responsabilidade pessoal e directa nos actos pelos quais se revelou a má fé na causa, o juiz deve dar

⁶ Com efeito, por força do regime jurídico em vigor, relevam para efeitos de penalização da litigância má fé três tipos de actuação substantiva e um de natureza eminentemente processual. Com efeito, a título de actuação substancial importam, nos termos do disposto nas alíneas a), b) e c) do já citado n.º 2 do artigo 456.º do CPC, deduzir pretensão ou oposição cuja falta de fundamento se não deva ignorar; alterar a verdade dos factos ou omitir factos relevantes para a decisão da causa e a omissão grave do dever de cooperação. Quanto à conduta de natureza processual, o tipo legal apela a um uso manifestamente reprovável do processo ou dos meios processuais, com um de três fins: conseguir um objectivo ilegal; impedir a descoberta da verdade ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

conhecimento do facto à Ordem dos Advogados ou à Câmara dos Solicitadores, entidades às quais cabe aplicar a sanção disciplinar que no caso couber. É a disciplina do artigo 459.^{o7}.

Chega-se mesmo a afirmar que *quando a parte é patrocinada por mandatário judicial, dificilmente este não será responsável por algum tipo de actuação de má fé*⁸.

Uma última nota para referir que a condenação como litigante de má fé deve, por força de jurisprudência do Tribunal Constitucional⁹, ser precedida de discussão, em obediência ao disposto no artigo 3.^o, n.^o 3, que proíbe as denominadas *decisões-surpresa*.

Assim, quando não tenha sido objecto de discussão entre as partes, deve o tribunal, antes de proferir a decisão de condenação, proporcionar o contraditório, ouvindo, em particular a parte contra a qual tem intenção de proferir a condenação como litigante de má fé.

De qualquer modo, a litigância de má fé assume-se, hoje, como um instituto processual, de tipo público e que visa o imediato policiamento do processo. Não se trata de uma manifestação de responsabilidade civil, que visa a supressão de danos, ilícita e culposamente causados a outrem, através de um comportamento processual. Corresponde, antes, a um subsistema sancionatório próprio¹⁰.

Por outras palavras, tal como está hoje configurado, o instituto da litigância de má fé visa permitir ao juiz, quando necessário, proceder a uma “disciplina” imediata do processo, oferecendo resposta pronta, ainda que necessariamente limitada, para atitudes aberrantes, iniquidades óbvias, erros grosseiros ou entorpecimento evidente da justiça. Cumpre saber

⁷ De notar que particularmente o Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA) contém regras que relevam neste contexto, *v.g.* o artigo 85.^o n.^o 2, alíneas *a*) e *b*), que consideram deveres do advogado para com a comunidade o de não advogar contra o direito, não usar de meios ou expedientes ilegais, nem promover diligências reconhecidamente dilatórias, inúteis ou prejudiciais para a correcta aplicação da lei ou a descoberta da verdade, bem como o de recusar o patrocínio a questões que considere injustas. A violação, dolosa ou meramente culposa, destes deveres constitui infracção disciplinar (artigo 110.^o do mesmo diploma), sendo o poder disciplinar exercido pelos conselhos de deontologia e pelo Conselho Superior da Ordem dos Advogados (artigos 54.^o, alínea *a*) e 43.^o, n.^{os} 1, alínea *a*) e 3, alíneas *a*) e *b*) do mesmo Estatuto).

⁸ José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, volume 2.^o, *Artigos 381.^o a 675.^o*, 2.^a edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 227, sem prejuízo de a deturpação ou a omissão dos factos relevantes da causa serem, em princípio, mais imputáveis à parte do que ao seu mandatário, que se presume ter sido por ela deficientemente informado. *Idem, ibidem*.

⁹ V. o elenco de decisões deste Tribunal apresentado por José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto, *Código de Processo Civil Anotado*, volume 2.^o, cit., pp. 222 e 223.

¹⁰ António Menezes Cordeiro, *Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa “In Agendo”*, cit., p. 28.

se tais objectivos estão a ser eficazmente cumpridos, o que justifica este exercício de avaliação.

3.2. OUTROS INSTITUTOS

3.2.1. Abuso de Direito de Acção

Seguindo a lição da doutrina que mais recentemente se vem debruçando sobre o tema, desde o já citado António Menezes Cordeiro a Ana Paula Costa e Silva¹¹, passando por Pedro de Albuquerque¹², a litigância de má fé não é o único instituto jurídico que permite reagir à utilização ilegítima da acção judicial.

Também o abuso de direito, com base legal no artigo 334.º do Código Civil, constitui uma fórmula jurídica tradicional para exprimir a ideia do exercício disfuncional de posições jurídicas. Assume, assim, uma natureza objectiva, tratando-se de uma actuação humana estritamente conforme com as normas jurídicas imediatamente aplicáveis, mas que, apesar disso, se apresenta ilícita por contrariedade ao sistema, na sua globalidade¹³.

Entende, por isso, a doutrina que o abuso de direito é claramente aplicável ao direito de acção judicial e, mais latamente, ao exercício de quaisquer posições no processo¹⁴.

Por consequência, nos casos em que não haja coincidência de pressupostos – porque se existirem, a litigância de má fé, como regime especial, deve sobrepor-se ao abuso de direito, de ordem geral – o abuso de direito de acção pode justificar mesmo a propositura de uma acção *ad hoc*, destinada a apreciar a situação abusiva.

¹¹ Ana Paula Costa e Silva, *A Litigância de Má Fé*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

¹² Pedro de Albuquerque, *Responsabilidade Processual por Litigância de Má Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Actos Praticados no Processo. A Responsabilidade por Pedido Infundado de Declaração da Situação de Insolvência ou Indevida Apresentação por Parte do Devedor*, Almedina, Coimbra, 2006.

¹³ A jurisprudência tem sido determinante na concretização do abuso de direito. Sobre a questão, A. Menezes Cordeiro, *op. cit.*, sobretudo p. 81.

¹⁴ *Idem, ibidem*, pp. 83 e ss.

O abuso de direito perfila-se, assim, a par do regime jurídico da litigância de má fé, como mais um instrumento jurídico passível de ser utilizado para responsabilizar a prática culposa de actos processuais ou a violação de deveres adjectivos, transcendendo, porém, em muito, as margens estreitas da litigância de má fé, porquanto, em termos materiais, é potencialmente aplicável a qualquer violação da boa fé, dolosa ou negligente, desde que existam danos, quaisquer que eles sejam.

Acresce que o abuso de direito permite responsabilizar quer as pessoas físicas, quer as colectivas.

De notar, porém, que ao contrário da litigância de má fé que apresenta um escopo primacialmente punitivo e público, podendo funcionar oficiosamente, o abuso de direito tem uma finalidade preponderantemente privada, em que o tipo de previsão se funda num conceito indeterminado, e que é de funcionamento oficioso, embora dentro do pedido.

Logo, o abuso de direito de acção faculta aos interessados e, dentro de certa margem, ao próprio tribunal, sancionar as condutas que, embora legitimadas pelo exercício de direitos, se apresentam, todavia, como disfuncionais e contrárias aos princípios gerais de direito.

3.2.2. A Culpa *in Agendo*

O terceiro instituto que o ordenamento jurídico português oferece para reagir ao exercício abusivo do direito de acção é a *culpa in agendo* ou a responsabilidade pela acção, assente nos artigos 798.º e ss. e 483.º do Código Civil.

Com efeito, o exercício do direito ao processo pode resultar de um incumprimento contratual (artigos 798.º e ss.) – quando, por exemplo, traduza a inobservância de uma convenção arbitral – ou da violação dos mais diversos direitos subjectivos, desde o direito ao bom nome e reputação, ao direito ao património e à iniciativa económica, *v.g.*, através de um pedido de insolvência sem que se verifiquem os pressupostos legais, mas que conduza à paralisação da entidade requerida, caindo, então, na disciplina do n.º 1 do artigo 483.º.

De notar, porém, que o instituto em referência diverge dos anteriores, *maxime* da litigância de má fé atendendo ao seu escopo essencialmente privado e ressarcitório. Esta figura assenta em previsão baseada em fórmulas genéricas, está subordinada a pedido e destina-se a obter de indemnização, a qual segue as regras gerais.

Assim, a culpa *in agendo* permite aos lesados por acções judiciais iníquas e injustificadas o ressarcimento de todos os danos patrimoniais, ilícita e culposamente causados, bem como, nas circunstâncias equivalentes, à compensação por eventuais danos morais.

3.2.3. Taxa Sancionatória Excepcional

O ordenamento jurídico em vigor consagra, ainda, outros instrumentos passíveis de serem utilizados para reagir contra determinadas actuações adjectivas ilícitas e censuráveis.

É o caso da taxa sancionatória excepcional¹⁵, prevista no artigo 447.º-B do CPC, onde se lê:

“Por decisão fundamentada do juiz, e em casos excepcionais, pode ser aplicada uma taxa sancionatória aos requerimentos, recursos, reclamações, pedidos de rectificação, reforma ou de esclarecimento quando estes, sendo considerados manifestamente improcedentes:

- a) *Sejam resultado exclusivo da falta de prudência ou diligência da parte, não visem discutir o mérito da causa e se revelem meramente dilatórios; ou*
- b) *Visando discutir também o mérito da causa, sejam manifestamente improcedentes por força da existência de jurisprudência em sentido contrário e resultem exclusivamente da falta de diligência e prudência da parte.”.*

Esta taxa de justiça excepcional – variável entre 2 e 15 UC (artigo 10.º do RCP) – é, por força da disposição *supra* reproduzida, aplicável a várias pretensões processuais que se

¹⁵ Através da leitura do preâmbulo do diploma depreende-se que é objectivo da consagração deste instituto criar um mecanismo de penalização dos intervenientes processuais que, por motivos dilatórios, “bloqueiam” os tribunais com recursos e requerimentos manifestamente infundados. É precisamente, para estes casos, que o Regulamento em referência vem atribuir ao juiz o poder de fixar uma taxa sancionatória excepcional, com carácter penalizador.

afigurem manifestamente improcedentes e meramente dilatórias, aduzidas pelos sujeitos processuais com falta de prudência ou diligência.

Compulsando a disposição em causa, é mister considerar que o respectivo fundamento está na manifesta improcedência das referidas pretensões processuais, expressando as suas duas alíneas a causa subjectiva e objectiva da respectiva formulação.

Com efeito, em virtude do disposto na alínea *a)* do artigo 447.º-B, para efeitos da eventual aplicação da taxa sancionatória excepcional, as pretensões dos sujeitos processuais, por não se destinarem a discutir o mérito da causa, devem assumir-se como meramente dilatórias e serem o resultado da falta de diligência ou prudência de quem a elas recorre. Já, por força alínea *b)* da mesma disposição, tais pretensões devem visar a discussão do mérito da causa, decorrendo a sua improcedência da existência de jurisprudência contrária e sendo a sua formulação apenas consequência de conduta negligente ou dolosa do sujeito processual que a formulou¹⁶.

¹⁶ A taxa sancionatória excepcional, de criação recente, tem sido alvo de críticas, sobretudo por parte da doutrina processual civil. Com efeito, algumas são as fragilidades do regime e a sobreposição evidente com os pressupostos da litigância de má fé não acompanhada por idêntico desvalor jurídico – considerando o facto de à taxa sancionatória excepcional corresponder uma sanção mais grave do que a que está prevista para a condenação por litigância de má fé – é apenas uma delas. Outras dúvidas se colocam, designadamente as de saber se esta taxa de justiça excepcional constitui uma verdadeira taxa ou se, pelo contrário, assume a natureza jurídica de uma multa ou sanção e se a mesma acresce ou se substitui à taxa de justiça relativa às espécies processuais a que a lei se reporta. Também a utilização, no prómio do artigo, das expressões “em casos excepcionais” e “pode ser aplicada” são objecto de reparo, porquanto, no primeiro caso, a lei expressa os pressupostos de aplicação da sanção nela prevista e, no segundo, tal formulação parece sugerir a ideia de poder discricionário do juiz, o que não é, segundo cremos, a solução legalmente pretendida. De questionar, ainda, na alínea *b)* do artigo 447.º-B, a relevância atribuída à jurisprudência em contrário, sendo certo que as decisões dos tribunais, mesmo os superiores, não constituem fonte de direito em Portugal. Tal previsão pode, ademais, funcionar como um obstáculo a um patrocínio livre e criativo. De resto, o recurso, em larga escala, a conceitos indeterminados – tais como “manifesta improcedência”, “resultado exclusivo da falta de prudência ou diligência” e “meramente dilatório” pode implicar uma escassa aplicação do preceito, por virtude de dificuldade de concretização. Também a solução – idêntica à prevista para a litigância de má fé – de condenar a parte e não o mandatário ao pagamento da taxa sancionatória excepcional pode, na prática, dissuadir o decisor de recorrer a este instrumento. Particularmente, Ana Paula Costa e Silva tem questionado a própria conformidade constitucional da taxa sancionatória excepcional, por a mesma poder não passar pelo apertado crivo do artigo 18.º, n.º 2 da CRP e por não assegurar a garantia do contraditório ou, na sua refracção negativa, a proibição da indefesa. Cfr. *op. cit.*, pp. 273 e ss., sobretudo pp. 278 e 283 a 287. As dificuldades maiores prendem-se, na óptica da Autora, com o facto da aplicação da taxa sancionatória estar dependente da ponderação de um elemento subjectivo, porquanto só é devida se o acto praticado for resultado exclusivo da falta de prudência ou de diligência da parte. Por consequência, é neste ponto que a taxa se aproxima muito claramente da multa ou sanção, sendo o seu pagamento devido não porque o acto seja objectivamente inadmissível, mas porque a conduta da parte merece censura ou reprovação. Nas palavras da Professora de Direito, a angariação de tributo cede, aqui, com toda a evidência. Esta finalidade é absolutamente marginal. Eis porque entende que tal elemento afasta a possibilidade de a denominada taxa sancionatória ser considerada uma verdadeira taxa, aproximando-a, inequivocamente, das sanções ou penas civis. *Idem, ibidem*, p. 280.

3.2.4. Incidentes Anómalos

No anterior Código das Custas Judiciais (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224-A/96, de 26 de Novembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro), previa-se no n.º 1 do artigo 16.º (*Taxa de justiça noutras questões incidentais*) que “*nas ocorrências estranhas ao desenvolvimento normal da lide que devam ser tributadas segundo os princípios que regem a condenação em custas e na incompetência relativa, nos impedimentos, nas suspeições, na habilitação, na falsidade, na produção antecipada de prova, no desentranhamento de documentos, bem como noutras questões incidentais não referidas no artigo 14.º, a taxa de justiça é fixada pelo juiz em função da sua complexidade, do valor da causa, do processado a que deu causa ou da sua natureza manifestamente dilatória, entre 1 UC e 20 UC*”.

Esta norma conferia ao juiz um poder acrescido de gestão e disciplina da tramitação do processo, não sendo necessário aguardar pelo desfecho da lide para sancionar eventuais comportamentos de abuso processual.

Com a entrada em vigor do RCP, a 20 de Abril de 2009, a tributação dos procedimentos ou incidentes anómalos passou a estar dependente da verificação cumulativa de pressupostos mais exigentes, a saber, que aqueles *possam ter sede em articulado ou requerimento autónomo, dêem origem à audição da parte contrária e imponham uma apreciação jurisdicional de mérito* (artigo 7.º, n.º 6).

Esta redacção veio, assim, restringir o “*campo de aplicação*” de custas por incidentes, no RCP¹⁷, sendo nalgumas situações possível colmatar esta restrição através de aplicação da taxa sancionária excepcional.

A restrição pode não ser tão acentuada se se entender, como Salvador da Costa, que a referência à *implicação de apreciação jurisdicional de mérito* não significa que o incidente ou procedimento deva envolver uma questão de direito substantivo, não excluindo a envolvimento de apreciação de meras decisões de questões processuais¹⁸.

¹⁷ Edgar Valles, *Custas Processuais*, 2ª Ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 80.

¹⁸ Salvador da Costa, *Regulamento das Custas Processuais, Anotado e Comentado*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 193.

4. IDENTIFICAÇÃO DOS OBJECTIVOS QUE O INSTITUTO DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ VISA ATINGIR

■ Objectivo

Dissuadir, de forma eficaz, comportamentos processuais maliciosos ou a prática de actos processuais inúteis ou manifestamente dilatatórios e reprimir, também, com eficácia, o exercício reprovável do direito de acção.

■ Objectivos mediatos

- Aumentar a celeridade processual, contribuindo para a redução das durações médias dos processos.
- Diminuir o número de acções judiciais espúrias propostas, visando a diminuição do número de processo pendentes.
- Contribuir para a qualidade do sistema da Justiça.

5. CONSULTAS

O presente exercício de avaliação tem como objectivo aferir se o regime jurídico da litigância de má fé tem, de facto, aplicação (efectividade) e se cumpre o objectivo que o legislador pretendia atingir (eficácia).

Para tanto, a DGPJ concebeu e planeou um estudo para avaliar o conhecimento, por parte dos profissionais do foro, desde os magistrados aos advogados, passando pelos funcionários judiciais, do regime jurídico consagrado na lei portuguesa com o objectivo de sancionar a utilização abusiva do processo, quer seja de forma material, quer instrumental.

Assim, neste capítulo apresentam-se os dados recolhidos através das entrevistas realizadas e dos contributos escritos recebidos.

Com excepção das questões dirigidas aos funcionários judiciais – que visavam, em particular, aferir quanto ao acréscimo de trabalho nas secretarias em consequência da condenação em litigância de má fé – foram colocadas as seguintes questões, conforme atestam os guiões preparados para servir de base às entrevistas, que constam do Anexo 1:

- Considera que o regime tem aplicação prática?
- Quais as dificuldades que lhe estão associadas?
- O regime é suficientemente dissuasor de actos processuais dilatórios?
- O regime permite aos tribunais reagir adequadamente contra actos dilatórios?
- Que outros mecanismos actualmente em vigor permitem evitar ou combater este tipo de litigância? Tem conhecimento da sua aplicação pelos tribunais?
- Que soluções, de natureza legislativa ou outra, são indicadas para a resolução do problema?

5.1. DESTINATÁRIOS DAS CONSULTAS

No âmbito do estudo, foram consultados os seguintes interlocutores:

- ✓ Magistrados judiciais
- ✓ Magistrados do Ministério Público
- ✓ Advogados
- ✓ Funcionários judiciais

5.2. METODOLOGIA SEGUIDA NAS CONSULTAS

Para a realização das consultas, a DGPJ solicitou a colaboração do Conselho Superior da Magistratura, da Procuradoria-Geral da República, da Ordem dos Advogados e da Direcção-Geral da Administração da Justiça.

Formulou-se pedido ao Conselho Superior da Magistratura no sentido de serem indicados magistrados judiciais de comarcas de diferente dimensão e de diversas zonas do País, com o intuito de apurar se a litigância de má fé assume contornos distintos consoante as diferentes características da comarca onde o processo corre os seus termos.

Tendo aquele Conselho acedido ao nosso pedido, encetaram-se contactos com os magistrados judiciais indicados, realizando-se 12 entrevistas, das quais 5 presenciais, 4 telefónicas e 3 por escrito.

Os magistrados judiciais consultados encontram-se distribuídos da seguinte forma: 1 dos Juízos da Média Instância Cível da Comarca da Grande Lisboa – Noroeste, 1 dos Juízos da Grande Instância Cível da Comarca da Grande Lisboa – Noroeste, 2 das Varas Cíveis de Lisboa, 2 dos Juízos Criminais, 1 do Círculo de Viseu, 1 dos Juízos Cíveis de Viseu, 1 do Tribunal Judicial de Ourique, 1 do Círculo de Gondomar, 1 dos Juízos Cíveis de Gondomar e 1 das Varas Cíveis do Porto.

Não foi possível, por não ter sido dada resposta ao nosso pedido, consultar o Supremo Tribunal de Justiça e os cinco tribunais da Relação.

Relativamente à colaboração prestada pela Procuradoria-Geral da República, tendo em conta o elevado número de magistrados indicados pelas procuradorias-gerais distritais, estas disponibilizaram-se para divulgar o guião, solicitando que os contributos dos magistrados fossem remetidos por escrito. Nesta sequência, foram recebidas 38 respostas.

No que respeita aos advogados, a DGPJ entrou em contacto com todos os que foram indicados pela Ordem, tendo realizado 4 entrevistas presenciais e recebido 2 contributos por escrito, um dos quais resposta ao guião.

Por último, no que concerne aos funcionários de justiça, na sequência de resposta positiva da Direcção-Geral da Administração da Justiça ao nosso pedido, foi solicitada a colaboração a um funcionário judicial dos Juízos da Média Instância Cível e a outro dos Juízos da Grande Instância Cível, ambos da comarca-piloto da Grande Lisboa-Noroeste.

5.3. RESULTADOS DAS CONSULTAS

São apresentados e analisados de seguida os principais resultados obtidos nas 58 consultas realizadas no âmbito deste estudo, distribuídas da seguinte forma: 12 realizadas a magistrados judiciais dos tribunais de 1.ª instância; 38 a magistrados do Ministério Público; 6 a advogados e 2 a funcionários judiciais.

5.3.1. Magistrados Judiciais

À **primeira questão** – *considera que o actual regime tem aplicação prática* – a maioria dos magistrados judiciais respondeu que o regime da litigância de má fé tem uma escassa aplicação prática. Apenas um dos magistrados judiciais referiu recorrer ao instituto com relativa frequência. Apesar de não ter sido possível aferir dados precisos quanto ao número de vezes que cada juiz já aplicou o regime, foi possível concluir, a partir dos dados

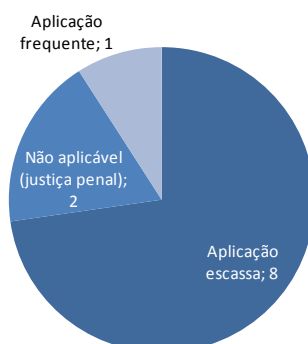
informais que nos apresentaram, que cada juiz entrevistado condena em litigância de má fé entre 0 e 3 vezes por ano.

Quatro dos magistrados judiciais referiram que, apesar da aplicação do instituto ser pouco frequente, os advogados suscitam muitas vezes a questão, procurando, através desta via, obter compensação pelos gastos tidos com o processo. Referiu um dos magistrados que, nas sentenças que elaborou deste o início do ano (portanto em 10 meses), teve de pronunciar-se sobre a existência de má fé em 60% dos casos, tendo a sua apreciação conduzido à não condenação na totalidade deles.

Três dos magistrados consideram ser mais fácil condenar quando esteja em causa uma situação de arguição de factos falsos do que nos casos de uso reprovável dos meios processuais, uma vez que é difícil traçar a fronteira entre o que é um uso reprovável dos meios processuais e um exercício legítimo de direitos consagrados na lei processual civil. Normalmente as partes apenas aproveitam os mecanismos que a lei coloca ao seu dispor.

Os magistrados dos júzios criminais entrevistados consideram que o instituto da litigância de má fé não é aplicável ao processo penal, posição esta que vai na esteira do que tem sido entendido pela maioria da jurisprudência. Nesse sentido, a resposta às restantes perguntas do guião ficou prejudicada, tendo os magistrados apontado outros aspectos que podem ser melhorados para aumentar a celeridade do processo penal.

Figura 3 – Número de magistrados judiciais que considera que o regime tem aplicação prática



Na resposta à **segunda questão** – *quais as principais dificuldades do regime* – foram apontados diversos aspectos.

A maior parte dos magistrados entrevistados considera que as normas do artigo 456.º e ss. do CPC estão bem construídas, não carecendo de alteração. Alguns referiram que os requisitos são exigentes e que talvez pudessem ser alargados, sendo, contudo, contraposto por outros que um maior alargamento pode conduzir a situações de injustiça, em que se põe em causa a liberdade de acção das partes. As opiniões dividem-se, também, no que diz respeito à necessidade de densificação dos requisitos. Alguns dos magistrados referiram que a aplicação poderia ser fomentada se fosse incluído na lei um elenco de situações em que se considera haver má fé e outros consideram que a norma tem de ser necessariamente genérica para conseguir comportar todas as situações que surgem. Neste caso, a densificação deve ser feita, não pela lei, mas pela doutrina e jurisprudência.

Foi referida, pela maioria dos magistrados, a dificuldade relacionada com a actividade processual acrescida que a aplicação do regime da litigância de má fé implica. Na maior parte das vezes o juiz aprecia a existência da má fé no final da acção. Caso a parte não tenha deduzido o pedido de condenação, isto é se o juiz quiser condenar oficiosamente, vê-se obrigado a notificar as partes antes de apreciar a questão, para cumprimento do princípio do contraditório, uma vez que está impedido de proferir *decisões-surpresa*. Os três juízes que referiram esta dificuldade consideram que esta notificação é desnecessária, por um lado porque as partes sabem o que fizeram durante o processo, pelo que não se pode considerar uma surpresa, e, por outro lado, porque a decisão de condenação por má fé é sempre sindicável.

Outra dificuldade, relacionada com a actividade processual acrescida, prende-se com a necessidade de realizar o que acaba por ser um novo julgamento sobre os factos relacionados com a litigância de má fé e com a dificuldade da prova, nomeadamente da existência de dolo ou negligência grosseira.

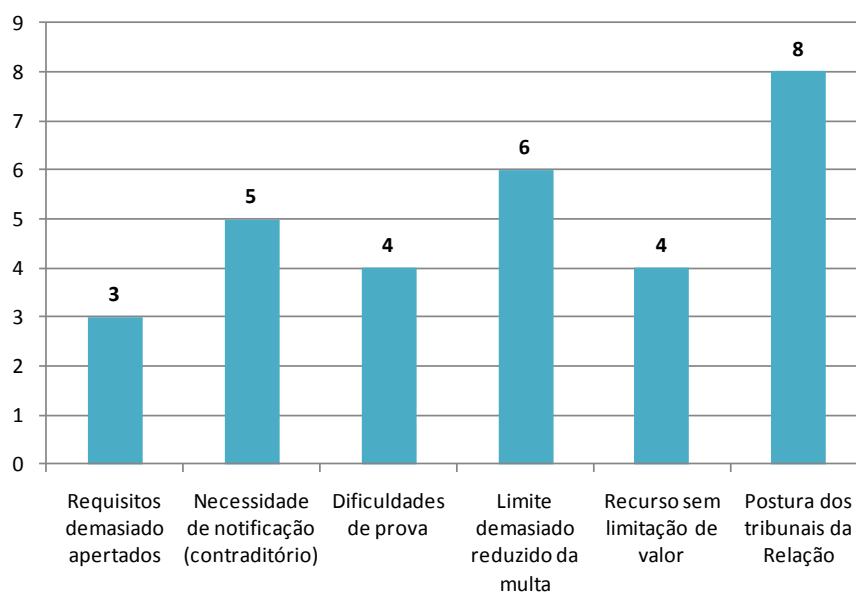
A grande maioria dos magistrados judiciais entrevistados referiu como uma das principais dificuldades na aplicação do regime o valor da multa actualmente vigente, que consideram ser *irrisório*. No Código das Custas Judiciais, a litigância de má fé era punida com multa entre 2 e 100 UC. A partir de Abril de 2009, com a entrada em vigor do Regulamento das

Custas Processuais, a multa pela litigância de má fé passou a ser punida com uma multa no máximo de 10 UC.

Foi referido, ainda, que os tribunais da Relação revelam alguma resistência na condenação por litigância de má fé, o que leva a que os juízes de 1.ª instância se coíbam de aplicar o instituto com receio de verem as suas decisões revogadas. Referiu um dos magistrados ser comum a utilização por parte dos tribunais da Relação de expressões como: *Não obstante a litigância raiar a má fé, não se encontram preenchidos os seus requisitos.*

Outra dificuldade apontada por grande parte dos entrevistados diz respeito aos recursos. Consideram os juízes que não se justifica haver sempre recurso das condenações por litigância de má fé, independentemente do seu valor. Apenas dois dos juízes concordam com o recurso independentemente do valor, uma vez que consideram que se trata de uma decisão com consequências gravosas para o advogado (nomeadamente para a sua imagem), pelo que parece preferível permitir sempre a reapreciação da decisão.

Figura 4 – Número de magistrados judiciais que referiu cada uma das dificuldades de aplicação do regime



Quanto à **terceira questão** – *considera o regime suficientemente dissuasor da prática de actos processuais que visam entorpecer a justiça* – os magistrados judiciais foram unânimes em afirmar que não, sendo as principais causas apontadas o valor da multa e a mentalidade da própria comunidade judiciária.

No que diz respeito ao valor da multa, os magistrados referiram que, tratando-se de um valor tão baixo, compensa arriscar litigar de má fé. Pode valer a pena arriscar, por exemplo mentir, porque é possível que a contraparte não consiga provar a sua versão. Se a mentira for revelada, o máximo que poderá ter de pagar são 1020 euros. Os magistrados foram, de forma geral, muito críticos em relação a esta diminuição dos valores da multa, operada pelo Regulamento das Custas Processuais, qualificando os valores actuais como *irrisórios, ridículos e que dão vontade de rir*.

Quanto às mentalidades, referiram os magistrados judiciais que os advogados sabem que são raros os casos em que os tribunais de 1.^a instância condenam por litigância de má fé e frequentes os casos em que os Tribunais da Relação revogam as decisões de condenação, pelo que o actual regime não os dissuade de litigar de má fé.

A **quarta questão** – *considera que este regime permite uma resposta adequada por parte dos tribunais* – foi respondida de forma negativa pela totalidade dos magistrados judiciais.

Um dos juízes referiu que o regime permitia dar essa resposta, quando era possível condenar em montantes mais elevados.

Outro juiz referiu que o instituto da litigância de má fé apenas permite uma reacção tardia, isto é no final do processo, pelo que não serve como instrumento de gestão para impedir, por exemplo, apresentação de requerimentos sucessivos.

Foi referido, ainda, por um dos magistrados que o regime da litigância de má fé pode ter um efeito pernicioso nos casos em que o fim da parte é protelar a acção, uma vez que se admite sempre o recurso, o que permite à parte adiar, ainda mais, o desfecho da acção.

Na resposta à **quinta questão** – *que outros mecanismos permitem combater este tipo de litigância* – foram mencionados 6 institutos.

Dez magistrados referiram a possibilidade de taxar os incidentes anómalos, prevista no anterior Código das Custas Judiciais (artigo 16.º) e em termos algo diferentes no n.º 6 do artigo 7.º do Regulamento das Custas Processuais. De acordo com os entrevistados trata-se de um mecanismo muito útil porque permite ir controlando a actuação ao longo do processo. No entanto, desde que foi aprovado o Regulamento das Custas Processuais, o instituo perdeu grande parte da sua utilidade, uma vez que os requisitos são muito mais exigentes (o incidente para ser taxado tem de dar lugar a audição da parte contrária e impor uma decisão de mérito).

Nove magistrados referiram a taxa sancionatória excepcional, introduzida pelo Regulamento das Custas Processuais, mas nenhum teve, ainda, a oportunidade de a aplicar. A principal crítica apontada a este regime foi a da sua autonomia, parecendo-lhes preferível a existência de um regime unitário para regular a matéria da má fé.

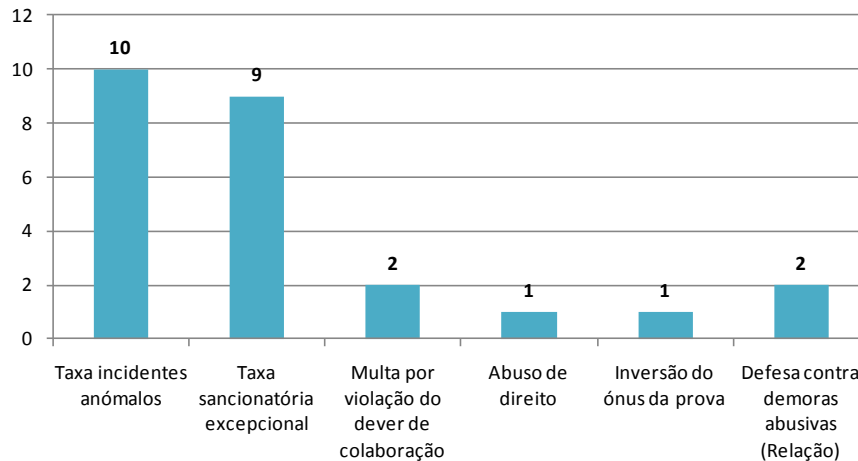
A multa prevista no artigo 519.º do Código de Processo Civil para quem recuse a sua colaboração para a descoberta da verdade foi mencionada por dois juízes.

Um dos magistrados referiu a figura do abuso de direito, que utiliza mais vezes do que a litigância de má fé, mas que é aplicável apenas no que diz respeito ao resultado da acção.

A inversão do ónus da prova, prevista no n.º 2 artigo 344.º do Código Civil, para os casos em que a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova, foi referida por um magistrado.

Por fim, dois magistrados mencionaram o artigo 720.º do Código de Processo Civil, relativo à defesa contra as demoras abusivas nos tribunais da Relação, apesar de não se aplicar à 1.ª instância.

Figura 5 – Número de magistrados judiciais que referiu cada um dos mecanismos alternativos



No que diz respeito à **sexta questão** – *que soluções, de natureza legislativa ou outra, lhe parecem adequadas para evitar ou sancionar a litigância de má fé* – as respostas reflectiram, no essencial, as que foram dadas à segunda questão, relativa às dificuldades de aplicação do regime.

A grande maioria dos magistrados referiu que as normas do artigo 456.º e ss. do Código de Processo Civil estão bem construídas, não carecendo de alteração. Dois magistrados consideram que seria importante alargar os requisitos da má fé, uma vez que estes têm sido entendidos de forma muito restrita pelos tribunais da Relação.

Entre os aspectos a melhorar, foi, ainda, referida, por três magistrados a necessidade de aumentar o poder dos juízes, permitindo-lhes manter o controlo ao longo do processo. Seis juízes consideraram imprescindível alterar o valor limite da multa, repondo as 100 UC (previstas no anterior Código das Custas Judiciais) e três consideram que seria muito importante estabelecer um valor mínimo para o recurso, conforme a regra geral das alçadas, para evitar que as condenações em litigância de má fé sejam sempre sindicáveis.

Foi mencionada, também, por três magistrados, a necessidade de construir um regime unitário, nomeadamente através do enquadramento da taxa sancionatória excepcional no regime da litigância de má fé.

No que diz respeito às mentalidades, referiu um dos juízes que a sua alteração virá com o tempo, já sendo possível constatar uma maior abertura dos tribunais da Relação à aplicação deste regime que se prende com a própria renovação dos juízes que estão nas Relações.

Seis magistrados judiciais consideram que a solução poderia passar também por penalizar os advogados, quando a litigância de má fé está relacionada com a utilização dos meios processuais, uma vez que são eles que conhecem esses meios e devem utilizá-los de forma adequada. Dessa forma se conseguiria que os advogados funcionassem como um primeiro filtro para a má fé, recusando-se a utilizar os meios processuais de forma abusiva, mesmo que as parte o quisessem. Por outro lado, 3 magistrados judiciais consideram que a solução não deverá passar por aí, uma vez que os advogados, na maior parte das vezes, apenas seguem as indicações das partes e mesmo que fossem directamente penalizados sempre iriam fazer repercutir esse valor nos seus honorários.

Figura 6 – Número de magistrados judiciais que referiu cada uma das soluções

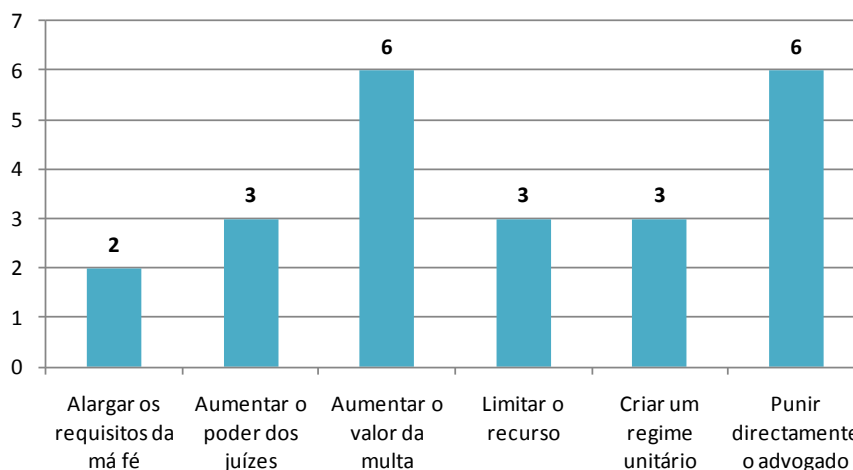
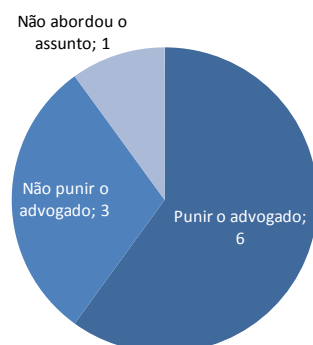


Figura 7 – Preferência pela solução de punir directamente os advogados



Na **sétima e última questão** – *outros comentários e sugestões* – 3 magistrados referiram que quando a parte tem apoio judiciário e litiga de má fé devia perder imediatamente o benefício, passando todos os encargos do processo a ser da sua responsabilidade. Outros referiram, quanto a este assunto, que não existe qualquer sanção efectiva para a parte que goza de apoio judiciário. Mesmo que recaia sobre ela uma eventual multa, uma vez que não dispõe, comprovadamente, de meios financeiros, não terá possibilidade de a liquidar, dando origem a mais processos de execução, sem quaisquer efeitos úteis.

Foram mencionados, ainda, outros entraves à celeridade da justiça como a suspensão do processo por acordo, ao abrigo do artigo 279.º do Código de Processo Civil e o adiamento da audiência final, de acordo com a alínea c) do n.º 1 do artigo 651.º, conjugado com o n.º 5 do artigo 155.º, ambos do CPC.

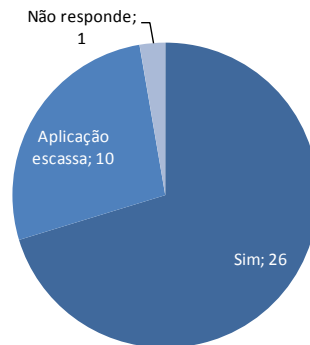
No que diz respeito a um eventual modo diverso de litigar conforme a região do país, os magistrados consideram que tal não é visível. Os comportamentos são bastante heterogéneos, mesmo dentro de uma comarca, não sendo possível identificar tendências comportamentais consoante as diferentes zonas do país.

5.3.2. Magistrados do Ministério Público

A **primeira questão** – *considera que o actual regime tem aplicação prática* – é respondida, afirmativamente, pela maioria dos magistrados consultados (vinte e seis no total). Um não responde e dez afirmam que tem escassa aplicação. Um magistrado do Ministério Público

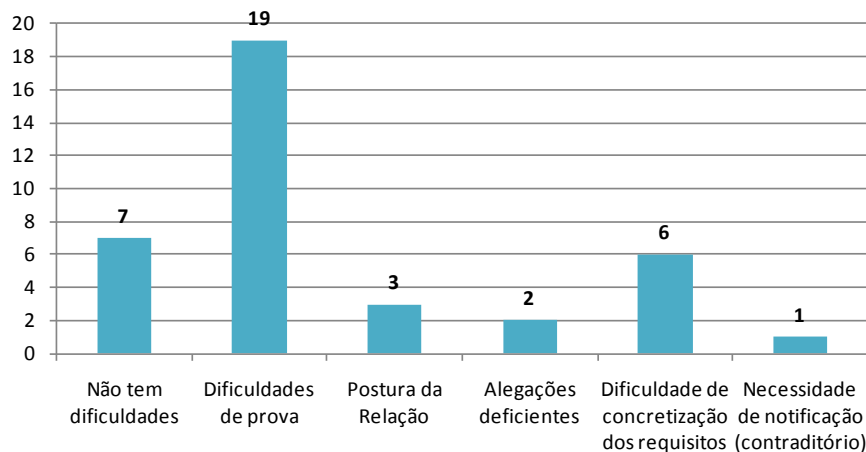
considera que o regime em apreço tem aplicação prática quanto às condutas enunciadas nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do artigo 456.º e que, no que respeita às alíneas *c)* e *d)* do indicado preceito, a eficácia é restrita.

Figura 8 – Número de magistrados do MP que considera que o regime tem aplicação prática



Na resposta à **segunda questão** – *quais as principais dificuldades do regime* – a maioria dos magistrados considera ser a prova dos factos e dos demais pressupostos que fundamentam a condenação a maior dificuldade do regime (com dezanove respostas nesse sentido). Três defendem que a mesma decorre da *benevolente* jurisprudência dos tribunais superiores perante a matéria, enquanto dois assinalam as deficientes alegações das partes dos factos constitutivos da litigância de má fé, que tornam ineptos os respectivos pedidos. Seis magistrados apresentam o recurso a conceitos vagos e indeterminados, de complexa caracterização, como a principal dificuldade. Um magistrado refere, no caso da aplicação oficiosa, a necessidade de cumprimento prévio do contraditório, ao abrigo do artigo 3.º do CPC, como o principal obstáculo à eficácia do regime. Dois procuradores invocam o regime do apoio judiciário como tendo sido *utilizado frequentemente para dar cobertura a um mau uso do processo*, porquanto, *beneficiando do apoio judiciário, as partes fazem, ou podem fazer, um uso reprovável do processo, suscitando incidentes sem fundamento, sabendo que estão isentos do pagamento das custas*. Ainda nas palavras de um dos magistrados consultados *quem não tem bens e litiga com apoio judiciário pouco se importa com o artigo 456.º e seguintes*. Sete magistrados entendem que a aplicação do regime não tem dificuldades.

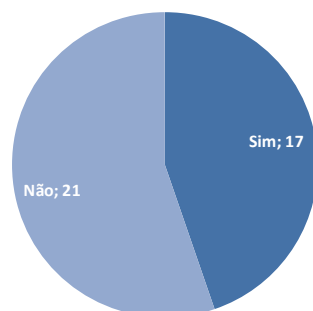
Figura 9 – Número de magistrados do MP que referiu cada uma das dificuldades de aplicação do regime



Quanto à **terceira questão** – *considera o regime suficientemente dissuasor da prática de actos processuais que visam entorpecer a justiça* – dezassete magistrados respondem afirmativamente, enquanto os restantes vinte e um consideram que o actual regime da má fé não previne adequadamente essas condutas.

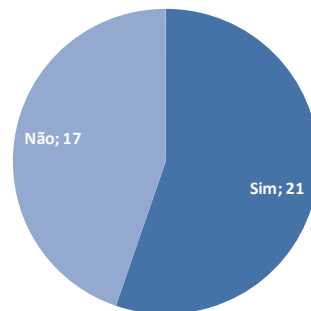
Para tal, confluem o facto de os valores das multas serem considerados baixos, sobretudo no âmbito de processos de maior e relevante significado económico (onze respostas), e a circunstância de os tribunais resistirem à aplicação do regime (nove respostas). Um magistrado não justifica a resposta negativa que dá.

Figura 10 – Número de magistrados do MP que considera o regime dissuasor



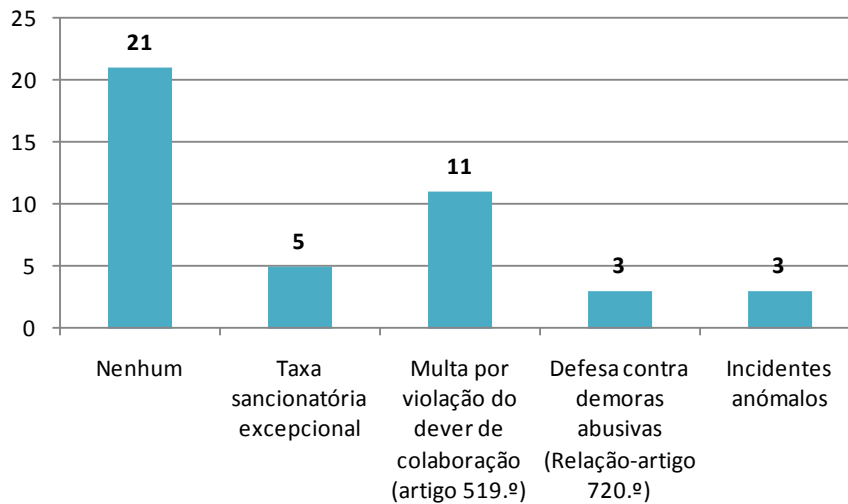
A **quarta questão** – *considera que este regime permite uma resposta adequada por parte dos tribunais* – foi respondida afirmativamente por vinte e um magistrados, embora alguns acrescentem que a resposta é dada em teoria, olhando para o regime jurídico e negligenciando dificuldades que se prendem com a aplicação prática do mesmo. Os restantes entendem que o instituto da má fé não se adequa a reagir contra o deliberado entorpecimento da justiça, não prevenindo tais actos, nem os sancionando com real eficácia, sobretudo pelo facto de o valor das multas ser considerado baixo.

Figura 11 – Número de magistrados do MP que considera o regime adequado



Na resposta à **quinta questão** – *que outros mecanismos permitem combater este tipo de litigância* – a maioria dos magistrados demonstra desconhecer outros mecanismos previstos na lei em vigor (vinte e uma respostas). Apenas cinco magistrados referem a taxa sancionatória excepcional, acrescentando, porém, que nunca a viram aplicada. Onze magistrados referem os princípios da adequação formal e da cooperação, bem como os deveres da boa fé processual e de recíproca correcção, previstos nos artigos 265.º a 266.º-B e 519.º do CPC, enquanto três fazem referência à possibilidade de reacção oferecida pelo artigo 720.º do mesmo diploma, que prevê mecanismos de defesa contra as demoras abusivas nos tribunais da Relação. Três aludem aos incidentes anómalos previstos no artigo 7.º, n.ºs 3 e 6 do RCP.

Figura 12 – Número de magistrados do MP que referiu cada um dos mecanismos alternativos



Perante a **sexta e última questão** – *que soluções, de natureza legislativa ou outra, lhe parecem adequadas para evitar ou sancionar a litigância de má fé* – oito magistrados não apresentam propostas.

Dezasseis procuradores apontam no sentido da necessidade de alterações legislativas pontuais, tendo em vista concretizar os pressupostos de que depende a aplicação de regime (seis respostas), ou proceder à simplificação processual (três respostas) ou, ainda, agravar o limite máximo da multa a aplicar, a fim de o tornar mais eficaz (sete respostas).

Dez dos magistrados do Ministério Público consultados sugerem medidas de natureza não legislativa, como acções de formação e campanhas de sensibilização junto da comunidade em geral, que apelem à necessidade e obrigação de prática de actos consentâneos com a verdade dos factos, a par de acções que potenciem uma maior utilização dos mecanismos existentes por parte dos tribunais.

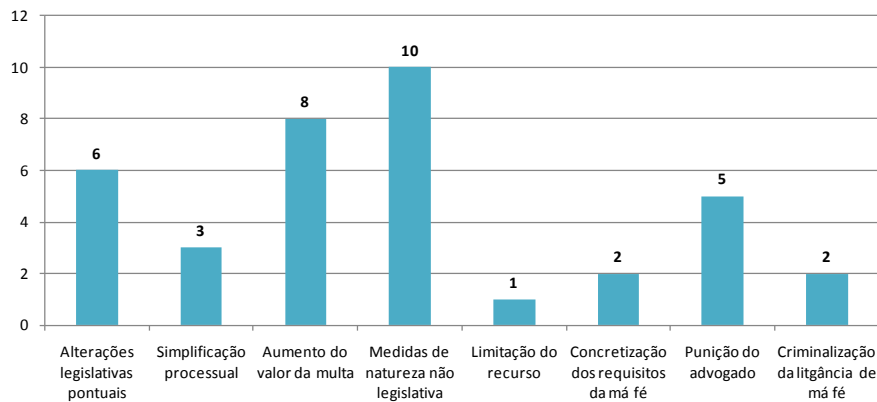
Um procurador da República propõe uma ampla reforma do regime, que passe pela concretização do enunciado legal das condutas, objectivando-as; pela graduação da multa aplicável em função do valor do processo; pela imposição do depósito imediato e preventivo do montante da multa imposta ao litigante de má fé, não só como condição prévia e necessária para a admissão do recurso dessa decisão condenatória, como também para a prática de qualquer outro acto subsequente no processo; pela regulamentação específica do incidente destinado à fixação da indemnização devida à contraparte lesada e

pela revisão do regime da responsabilidade do mandatário, tendo em vista a conjugação dos efeitos da decisão tomada no processo com a subsequente decisão da Ordem dos Advogados ou da Câmara dos Solicitadores, *v.g.* em caso de co-responsabilidade com a parte litigante no processo, sem prejuízo da eventual inclusão de uma sanção processual específica, quando só ao mandatário seja cometida a responsabilidade por má fé.

Outro magistrado sugere que, particularmente na área do consumo, se proceda à concretização, a título exemplificativo, do conceito geral de má fé previsto no artigo 456.º, através da enunciação de comportamentos processuais susceptíveis de explicitar o alcance da noção legalmente conferida a esse instituto, por exemplo, integrando nesse conceito a propositura de acções baseadas em cláusulas contratuais gerais proibidas por sentença transitada em julgado, por quem tiver sido anteriormente vencido em acção inibitória.

Outros dois magistrados sugerem, mesmo, em situações limite, a eventual criminalização de condutas seriamente lesivas dos direitos da contraparte. A eliminação da possibilidade de recurso de todas as condenações e a fixação de um valor a partir do qual seria admissível o recurso configura a proposta de outro procurador. Um dos magistrados consultado sugere, ainda, a fixação do quantitativo da multa entre 1% e 50% do valor da causa, enquanto outro propõe que se sancionem simplesmente os advogados ou os solicitadores, não os clientes, por litigância de má fé. Outro procurador propõe que sempre que o tribunal dê como provada matéria de facto relevante para a decisão da causa que foi objecto de impugnação pela parte contrária, deveria ser obrigado, na sentença, a justificar as razões por que não procede à respectiva condenação como litigante de má fé. Tal exigência de fundamentação tenderia, na sua perspectiva, a acabar com a passividade actualmente vigente relativamente a pretensões ou a oposições que manifestamente não têm fundamento. Finalmente, três magistrados do Ministério Público recomendam a consagração da responsabilidade solidária do advogado sempre que haja uma condenação por litigância de má fé.

Figura 13 – Número de magistrados do MP que referiu cada uma das soluções



5.3.3. Advogados

Perante a **primeira questão** - *considera que o actual regime jurídico da litigância de má fé tem aplicação prática* - a esmagadora maioria dos advogados entrevistados considera que, de uma forma geral, o instituto não tem aplicação prática.

Com efeito, tendo por base as suas longas experiências profissionais, verificam que só em casos excepcionais, gritantes, é que os nossos tribunais aplicam o instituto da litigância de má fé e, por isso, são pouco frequentes as condenações por uma actuação processual maliciosa. Dois advogados defenderam mesmo, a existência de uma espécie de fobia pelos tribunais na aplicação do instituto.

Sublinham a necessidade de não confundir o facto de ser suscitada a aplicação do regime jurídico da litigância de má fé com a condenação efectiva nas sanções legalmente previstas.

Apesar de se ter referido a parcimónia com que o instituto da litigância de má fé é aplicado, foi dada a nota de que, nos últimos anos, se tem assistido a uma aplicação crescente do instituto e a condenação nas respectivas sanções pelos tribunais judiciais de 1ª instância¹⁹. Talvez, segundo crêem, até por força de uma prática, que se tem vindo a generalizar, de as partes suscitarem amiúde perante o tribunal a aplicação do regime pelo comportamento processual da parte contrária.

¹⁹ Não dispomos de dados estatísticos que permitam confirmar ou infirmar esta alegada tendência.

Figura 14 – Número de advogados que considera que o regime tem aplicação prática



Quanto à **segunda questão** - *quais os principais dificuldades de aplicação deste regime* - os advogados entendem que o regime não é praticamente aplicado por vários motivos:

Referem a existência, desde logo, de um problema de mentalidades. Em Portugal, fazendo uso das palavras de um dos advogados, *faz-se cerimónia em dizer que alguém litigou de má fé*. A magistratura não está sensibilizada para a aplicação do instituto. A previsão do instituto por si só, sem aplicação prática, *de nada vale*, existindo uma *falta de exigência*.

Um dos advogados salientou o conservadorismo dos profissionais do foro, considerando que *quer magistrados, quer advogados gostam de ser reféns da lei porque isso os desresponsabiliza*.

Há quem considere que a disciplina da litigância de má fé é muito vaga, que há um abuso dos conceitos indeterminados, os quais estão *muito em voga*, constituindo um factor de perturbação nos critérios de certeza jurídica. A este propósito, um dos advogados referiu que todas as normas que permitem alguma abertura e alguma discricionariedade não são utilizadas, com receio da responsabilização que daí possa advir.

Simplemente, apesar das dificuldades assinaladas, para alguns advogados entrevistados o grande problema da falta de eficácia do regime não está na disciplina da lei.

Alega-se, neste contexto, que o juiz actua com demasiado formalismo, rigidez, não dispondo, porventura, dos necessários poderes processuais para reagir a estas situações durante o processo, e não somente a final. Com efeito, o controlo deveria ser feito logo no momento em que o comportamento se verifica, *para disciplinar o desenrolar da instância*.

Um dos advogados sustenta que uma das principais dificuldades de aplicação do regime é a restrição do mesmo apenas às situações de dolo ou negligência grave.

São vários os advogados, contudo, que referem a dificuldade de prova dos pressupostos da má fé, em especial o dolo ou negligência grave da parte, como o principal obstáculo à eficácia do regime.

A dificuldade em distinguir as situações em que é a parte que efectivamente age de forma censurável, das situações em que é o mandatário o responsável pela conduta processual merecedora de censura é outro factor a ter em conta. A ideia geral que passa é a de que, muitas vezes, a parte não é culpada, mas sim o seu mandatário, ainda que se trate de alegação de factos.

Sustenta-se também que não é fácil distinguir, com rigor, o que é litigância de má fé e o que é uma *litigância ousada*. Para alguns advogados, a jurisprudência consagrada tem entendido, e bem, que só é litigância de má fé a litigância enganosa, não necessariamente intencional.

Outra dificuldade reside na circunstância de a linha de fronteira entre a violação do dever de probidade e a má fé ser muito ténue e por vezes difícil de traçar.

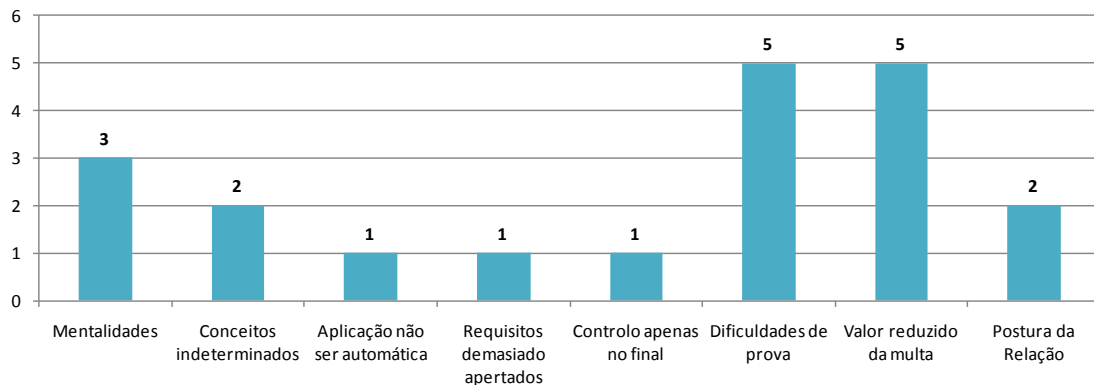
Como outros obstáculos aponta-se o facto de as multas potencialmente aplicáveis serem extremamente baixas, sobretudo em acções de valor muito elevado, e de apenas haver lugar a indemnização à parte contrária se pedida, com as inerentes dificuldades de prova, em especial no que se refere ao dano e ao nexo de causalidade. Entende, por isso, um dos advogados consultados que deveria existir um maior *automatismo* na atribuição de indemnização à parte contrária.

Alguns advogados referem que, em conversas com os magistrados, estes lhes confidenciam que um dos factores pelos quais não accionam o instituto reside na circunstância de as instâncias superiores não confirmarem, em muitos casos, as decisões condenatórias dos tribunais de 1ª instância pela interpretação restritiva que fazem das normas rectoras do regime da litigância de má fé. Também justificam o carácter conservador da jurisprudência com o facto de os critérios de avaliação comportarem pouco a inovação jurisprudencial, podendo ser penalizados em inspecções²⁰. Há, portanto, uma tendência conservadora, que se reproduz e que se premeia e há um carácter inovador, que se rejeita e reprime. Não

²⁰ Não dispomos de dados que corroborem este juízo.

obstante os comentários nesse sentido serem feitos amiúde, os advogados entrevistados não podem atestar ou subscrever estas considerações, por não saberem se assim é, de facto.

Figura 15 – Número de advogados que referiu cada uma das dificuldades de aplicação do regime



Quanto à **terceira questão** colocada - *considera que este regime é suficientemente dissuasor da prática de actos processuais que visam entorpecer a acção da justiça* - os advogados entrevistados responderam, unanimemente, de forma negativa. Entendem que o regime não é dissuasor, sobretudo, pelos valores máximos susceptíveis de serem aplicados numa situação de litigância de má fé. Há mesmo quem refira que este facto consubstancia um incentivo a este tipo de litigância. Como foi dito, *com valores desta ordem, em muitos casos compensa litigar de má fé.*

Por outro lado, a convicção enraizada de que os tribunais não recorrem ao instituto (nomeadamente, por tenderem a *desculpar* as partes) e de que, quando o fazem, as sanções não são suficientemente gravosas, além de que, os tribunais superiores, em sede recursória, tendem a efectuar um juízo mais brando do que o do tribunal *a quo*, leva a que não exista qualquer receio da parte e/ou do mandatário em actuar nos termos sancionados pelos artigos 456.º a 459.º do CPC.

Em síntese, está genericamente interiorizado, por todos os que utilizam a justiça, que o regime da litigância de má fé é um regime completamente ineficaz ou, no dizer de uns, uma *anedota*.

Processualmente falando, o regime destina-se *a pôr as pessoas na ordem* e, na esmagadora maioria das situações, as partes não têm sequer conhecimento da existência do instituto e

das sanções que a lei prevê para os casos de litigância de má fé. São os próprios mandatários, que conhecem o regime, que estão, em primeira linha, em condições de o divulgar.

Em resumo, para os advogados consultados, a ineficácia do regime advém, em parte da lei, mas a *culpa é sobretudo de quem não aplica o regime.*

No que respeita à **quarta questão** - *considera que este regime permite aos tribunais reagir adequadamente contra as situações em que são praticados actos que visam entorpecer a acção da justiça* - alguns advogados consideram que, à excepção dos montantes das sanções, o regime, de uma forma geral, tal como se encontra previsto, permite aos tribunais reagir contra as situações em que são praticados actos que visam entorpecer a acção da justiça.

Reiteram que são precisamente os baixos valores aplicáveis a título de multa, bem como as escassas indemnizações concedidas, também estas de valores reduzidos, que, aliados às parcas condenações por parte dos tribunais, obstam à repressão efectiva dos comportamentos que se subsumem no tipo legal da litigância de má fé.

Com efeito, defendem que o regime tem uma *perversão terrível*: as penalizações, comparativamente com outras previsões normativas para determinado tipo de actos processuais, são *absurdas*.

A litigância de má fé causa um atraso significativo no andamento do processo, com prejuízo sério para a parte contrária que sofre danos de vária ordem, patrimoniais e não patrimoniais, que não são resolvidos de imediato pelo tribunal. Frisa-se, a este propósito, que o instituto não está orientado para o ressarcimento dos danos sofridos, sendo necessário deduzir um pedido de indemnização que, por acréscimo, tem um conteúdo mais restritivo, por força do regime do artigo 457.º do CPC, do que o que resultaria da aplicação das regras gerais estabelecidas no artigo 562.º e ss. do Código Civil.

Na resposta à **quinta questão** - *que outros mecanismos actualmente existentes permitem evitar e/ou combater este tipo de litigância* - referiu-se a existência de outras figuras como o abuso do direito de acção e a responsabilidade civil por danos causados com actuações processuais.

Assinalou-se, a este propósito, que a aplicação do abuso do direito de acção judicial tem vantagens face ao regime da litigância de má fé, porquanto não se encontra adstrito aos mesmos pressupostos e restrições de aplicação.

Existe igualmente a possibilidade de as partes afectadas accionarem o instituto da responsabilidade civil, nos termos gerais, tendo esse regime também uma abrangência superior ao da litigância de má fé.

Também se fez referência à condenação das partes em multas avultadas, em determinadas situações, mas igualmente de verificação pouco frequente.

Para um dos advogados, o objectivo do legislador no sentido de uma maior responsabilização das partes é reforçado pela norma do novo artigo 447.º-B do CPC, a qual prevê a aplicação da taxa sancionatória excepcional.

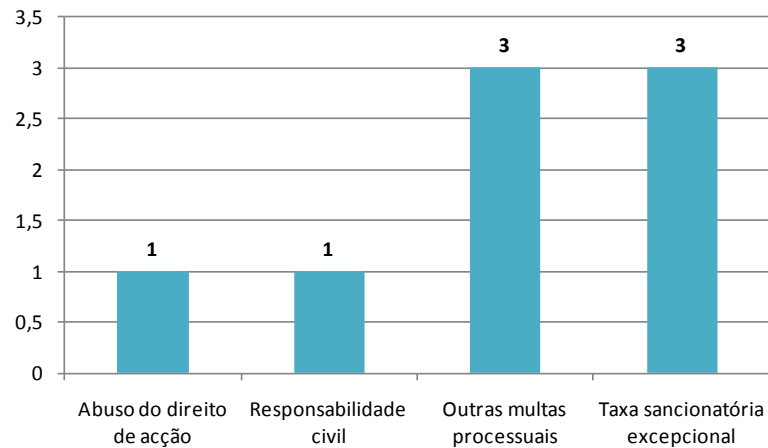
No entanto, a maioria dos advogados entrevistados refere que desconhece a aplicação efectiva de alguns destes institutos por parte dos tribunais, designadamente da mencionada taxa sancionatória excepcional.

Refere-se, de resto, que a má fé se traduz, no fundo, na violação do dever de probidade, do dever de boa fé processual, do dever de cooperação e no abuso do direito de acção, institutos potencialmente aplicáveis.

De notar que a multiplicidade de regimes sucedâneos com o fim de sancionar o mesmo tipo de condutas merece o reparo dos advogados consultados. Para a maioria, seria desejável que existisse um regime uno, simples e claro – o da litigância de má fé – apto a sancionar com eficácia os comportamentos aviltantes ou perniciosos das partes e/ou dos mandatários.

Relativamente à taxa sancionatória excepcional em particular, a maioria dos advogados questiona o facto de a sanção aplicável ser, em tese, mais gravosa do que a da litigância de má fé.

Figura 16 – Número de advogados que referiu cada um dos mecanismos alternativos



Na resposta à **sexta questão** - *face ao estado actual da justiça que soluções lhe parecem ser indicadas para a resolução deste problema* - os advogados indicaram várias medidas, de diversa ordem, como forma de potenciar a resolução dos problemas inerentes a uma actuação processual de má fé.

De entre as **alterações legislativas**, advogam:

- A intensificação da punibilidade da litigância de má fé. Propõem-se para este efeito:
 - A previsão e aplicação de sanções mais gravosas, de cariz monetário ou outro, tais como:
 - i. A alteração do montante máximo actualmente previsto para a multa a aplicar por litigância de má fé (medida que reúne consenso).
 - ii. Prever a condenação do mandatário no pagamento integral das custas, multa e indemnização, e não somente numa quota-parte a definir pela Ordem dos Advogados, como refere o artigo 459.º do CPC, nos casos da má fé instrumental (situações que se reconduzem à alínea *d*) do n.º 2 do artigo 456.º do CPC), em que é o mandatário o responsável. Nas situações de conluio, o mandatário deve ser condenado na proporção da respectiva responsabilidade.

- iii. Prever a possibilidade de condenação em função do valor da causa, em lugar de um montante em UC.
- Garantir maior automatismo na atribuição da indemnização à parte contrária. Segundo um dos advogados, uma hipótese para dissuadir e sancionar os comportamentos, que poderia tornar mais adequado o funcionamento do sistema, seria prever o pagamento dos honorários da parte contrária de forma imediata.
 - Dotar de maior *abrangência* o conteúdo da indemnização, que passaria a estar sujeita às regras gerais dos artigos 562.º e ss do CC e não às contidas no artigo 457.º do CPC.
 - Atribuir à parte não condenada o direito a uma participação no montante da multa aplicada pelo tribunal, atendendo ao custo processual que lhe advém de uma litigância de má fé. Esta proposta funcionaria, pois, como uma pena civil e não como uma *típica* indemnização.
- Maior precisão do artigo 456.º do CPC, tipificando os comportamentos que são proibidos e punidos (mantendo, porventura, a cláusula geral, mas recorrendo, nomeadamente, à técnica dos exemplos-padrão) e as respectivas punições, de molde a facilitar a sua aplicação por parte dos magistrados e a obviar à revogação das sentenças condenatórias por litigância de má fé.
- Alargamento das condutas censuráveis, passando a prever-se a punição, a par do dolo, dos comportamentos negligentes *latu sensu*.
- Distinção clara entre a má fé da parte (má fé material) e a má fé do mandatário (má fé técnica ou instrumental, imputável ao ardil do advogado) e responsabilização exclusiva do mandatário nestas situações.
- Dotar o juiz de maior poder de direcção e de disciplina, possibilitando-lhe uma maior intervenção antes de o processo estar findo, por forma a que este possa reagir de imediato, aquando da verificação de um determinado comportamento configurado como de má fé, obstando a que as partes continuem a agir de forma processualmente censurável em prejuízo da realização da justiça (por exemplo, com recurso a

advertências, aplicação de sanções imediatas, estabelecimento imediato de indemnizações para cada comportamento).

Dado que é comumente aceite que o problema não advém exclusivamente da lei, sendo vários os advogados que entendem que o regime legal tal como se encontra definido nos artigos 456.º e ss. do CPC permite, de uma forma geral, dar resposta adequada a situações de má fé, apenas com alterações pontuais, destacam igualmente a relevância de **outro tipo de medidas**:

- Maior sensibilização para a aplicação prática do instituto pelos magistrados, quer por via da formação inicial no Centro de Estudos Judiciários, quer através da formação contínua (acções de sensibilização, debates, etc.). Com efeito, o juiz deve estar munido de um apuro técnico que lhe permita perceber a actuação do advogado, e distinguir um acto útil (que se enquadra na obrigação de patrocínio) de um dilatório (má fé instrumental).
- Responsabilizar disciplinarmente, de forma efectiva, o advogado que litiga de má fé. Para tanto, importa garantir que, na prática, os tribunais comuniquem à Ordem dos Advogados as situações de litigância de má fé e que as mesmas sejam sancionadas em sede disciplinar, de modo exemplar²¹.
- Assegurar uma formação adequada dos advogados, dada a *massificação* do exercício da advocacia.
- Consciencializar todos os utilizadores da justiça, garantindo que os cidadãos e as empresas têm perfeito conhecimento da existência do instituto, dos comportamentos por ele sancionados e das sanções aplicáveis, não só através de informação prestada pelos seus interlocutores mais imediatos – os mandatários ou patronos que os representam em juízo, mas também através de divulgação pelos meios de comunicação social (campanhas publicitárias de sensibilização) e da realização de debates públicos e de conferências sobre o tema.

²¹ Uma vez que se reconhece existir a possibilidade de o mandatário prevaricador fazer reflectir os montantes em que seja condenado no valor dos honorários a cobrar ao cliente, ainda que tal comportamento seja contrário aos deveres que o Estatuto lhe impõe, há advogados que sustentam que as sanções por litigância de má fé devem ser de natureza estritamente disciplinar.

Na **sétima e última questão** – *outros comentários e sugestões* – a maioria dos advogados sustenta que são as partes, na maior parte das situações, que querem actuar de forma vil. Os advogados conduzem o processo, sob instruções das partes, umas vezes em conluio, outras vezes enganados pelos clientes quanto à matéria substancial.

Sustentam, ainda, que de acordo com a percepção que têm da realidade, não existe uma relação necessária entre a litigância de má fé e o apoio judiciário. Com efeito, os comportamentos censuráveis que se verificam em muitos processos tanto se registam em situações de livre constituição de mandatário pela parte como nos casos em que é nomeado patrono de entre os profissionais que participam no sistema de acesso ao Direito.

Vários advogados entrevistados fizeram referência ao sistema norte-americano, aludindo à figura do *contempt of court*, como um exemplo onde, porventura, se poderia recolher inspiração, dada a eficácia do regime sancionatório do uso abusivo e reprovável do processo. Nesse sistema jurídico, o juiz tem maior facilidade em reagir perante um comportamento processualmente censurável, dado o poder de direcção e disciplina que tem do processo, através da aplicação de sanções pecuniárias, fixadas em função do valor da causa ou de sanções penais.

Foram vários os advogados entrevistados que referiram que o que muitas vezes as partes pretendem com a demora do processo é obter ganhos com essa demora. Com efeito, há pessoas que *ganham* com a falta de celeridade processual, enquanto outras *perdem*. Um dos advogados sugeriu que se estudasse qual o benefício que advém do atraso, indagando a quem aproveita este atraso nos processos. Referiu, ainda, que a própria variação das taxas de juro tem influência na actuação das partes e no interesse em acelerar ou desacelerar o andamento da acção.

5.3.4. Funcionários Judiciais

Procurou-se aferir, junto dos funcionários judiciais, se a aplicação do instituto da litigância de má fé implica um acréscimo de trabalho para as secretarias judiciais por comparação com o trabalho habitual na tramitação de um processo.

Os funcionários judiciais consultados referiram não ser significativo o acréscimo de trabalho, na medida em que a aplicação do instituto, por regra, apenas importa a necessidade de liquidação da multa e subsequente notificação para pagamento.

6. SOLUÇÕES DE OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

Com o objectivo de perceber a forma como a litigância de má fé é abordada noutros ordenamentos jurídicos foi lançado na Rede de Cooperação Legislativa dos Ministérios da Justiça da União Europeia (RCLUE-NCLEU) um questionário, que pode ser consultado no Anexo 2, com incidência nos seguintes aspectos:

- Tipo de resposta dada no sentido de evitar e/ou combater o uso reprovável dos meios processuais;
- Explicação breve dos meios existentes, com indicação da sua natureza (legislativa ou outra);
- Adequação e eficácia dos meios existentes.

Responderam ao nosso pedido 11 países, a saber: Áustria, Bélgica, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Finlândia, França, Letónia, Lituânia, Reino Unido e Suécia.

As respostas recebidas bem como uma síntese dos meios previstos nos referidos ordenamentos jurídicos constam, igualmente, do Anexo 2.

Verifica-se que todos os países que responderam ao questionário têm normas destinadas a evitar a prática de actos processuais que visam atrasar a acção judicial, que omitem ou deturpam a realidade dos factos, dificultando, assim, a realização da justiça, ainda que, na maior parte dos ordenamentos, as normas aplicáveis tenham um carácter geral e não regulem especificamente a litigância de má fé tal como se encontra configurada no nosso ordenamento jurídico. As principais sanções utilizadas neste contexto são as multas, as indemnizações, a responsabilidade por custas e/ou despesas da parte contrária, independentemente do desfecho da lide, e a preclusão do exercício de direitos. Nalguns

casos, prevê-se, como forma de garantir o andamento célere do processo, medidas compulsórias tais como detenção para efeitos de comparência no tribunal, ou para prestação da colaboração devida, e a ordem de saída do local da diligência, por comportamento desordeiro.

Refere-se, dada a sua peculiaridade, o regime do Reino Unido, onde quem litiga *habitual e persistentemente sem qualquer fundamento legal* é objecto de uma decisão judicial que o impede de propor acções sem autorização prévia do tribunal.

7. PRINCIPAIS CONSTRANGIMENTOS E DIFICULDADES

O estudo doutrinário efectuado e, sobretudo, as entrevistas realizadas permitem concluir que os principais constrangimentos associados ao regime da litigância de má fé se prendem com a [alegada] escassa aplicação desta disciplina jurídica; com o limite máximo da multa a aplicar em sede de condenação, considerada manifestamente insuficiente; com a confluência de pressupostos entre a litigância de má fé e outros institutos igualmente destinados a efectivar a responsabilidade processual por comportamento inadmissível; com a necessidade de exercício do contraditório antes da aplicação da multa, que também é considerada dissuasora da aplicação do instituto; com as dificuldades probatórias e com admissibilidade de recurso não condicionada. Vejamos cada um deles em particular.

7.1. APLICAÇÃO ESCASSA DO REGIME

Os profissionais do foro consultados revelam um conhecimento adequado do regime constante dos artigos 456.º e ss.²².

A maior parte dos magistrados entrevistados entende que o instituto da litigância de má fé deve ser aplicado com ponderada parcimónia, reservando-se a sua (considerada gravosa) utilização para comportamentos que representem manifestamente o exercício abusivo do direito de acção ou de defesa, entendidos *lato sensu*.

Logo, por força desta interpretação restritiva, o princípio geral a observar, imanente do próprio direito de acção, deve ser o de que o processo deve proporcionar às partes a ampla e incondicionada possibilidade de dirimir, com intensidade, liberdade e abrangência, as suas razões de facto e de direito, segundo um espírito de razoabilidade e equilíbrio, mas

²² Conhecimento que se estende à jurisprudência dos tribunais superiores. V., a propósito, o acórdão da relação de Lisboa de 13 de Julho de 2010, de que é relator Ilídio Sacarrão Martins, disponível para consulta <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eecl0ffe870af6b967e5802577a8004d410f?OpenDocument&Highlight=0,litig%C3%A2ncia.de.m%C3%A1,f%C3%A9>.

igualmente sem inibições, peias ou constrangimentos, que possam eventualmente advir do receio de futuras penalizações, assentes no entendimento que o tribunal vier a adoptar sobre os temas em discussão.

Entendem, assim, que o instituto da litigância de má fé deve ser, deste modo, reservado, em moldes relativamente apertados e excepcionais, para as condutas processuais inequivocamente inadequadas ao exercício de direitos ou à defesa contra pretensões, assentando num critério semelhante ao que se encontra subjacente à figura do abuso de direito, genericamente, consagrada no artigo 334.º do Código Civil.

A jurisprudência dos tribunais superiores faz eco desta orientação. Tal não significa, porém, que o regime não seja invocado pelas partes ou aplicado pelos juízes, conforme demonstra a mais recente jurisprudência dos tribunais superiores.

i. Supremo Tribunal de Justiça

No Supremo Tribunal de Justiça (STJ), no ano de 2010, identificámos 36 acórdãos em que a litigância de má fé é submetida à decisão do tribunal superior²³.

Na maior parte dos arestos, o STJ mantém a decisão recorrida ou abstém-se de se pronunciar porque a questão já foi decidida, em instância de recurso, pelo tribunal da Relação.

Num recurso, porém, o Supremo anula o acórdão da Relação na parte em que condena por litigância de má fé.

Em 5 situações, em que o pedido de condenação surge no próprio STJ por alegado exercício reprovável do direito de acção, o Tribunal decidiu no sentido da não condenação. Condenou, nestas circunstâncias, num único caso.

²³ Disponíveis para consulta em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/f83eef66ec4efcb780256879006bc015?CreateDocument>.

ii. Tribunal da Relação de Lisboa

No corrente ano de 2010, encontrámos a invocação da litigância de má fé em 72 acórdãos²⁴.

Na esmagadora maioria dos arestos, o tribunal *ad quem* mantém a decisão do tribunal *a quo*, seja ela de condenação por litigância de má fé, seja a mesma firmada no sentido de considerar que a parte contra a qual foi alegada a má fé não ultrapassou os limites toleráveis do exercício dos meios legais de reacção ao seu alcance.

Em 4 recursos o tribunal da Relação aprecia a questão que não havia sido suscitada na primeira instância, decidindo no sentido da não condenação.

Apenas em 6 casos foi revogada a decisão do tribunal *a quo*, que havia considerado a litigância de uma das partes como uma afronta dos princípios da boa fé e da lisura processuais.

Num único caso, o tribunal superior, embora mantenha a decisão condenatória da 1.^a instância, agravou a multa aplicada pelo tribunal *a quo*.

iii. Tribunal da Relação do Porto

No Tribunal da Relação do Porto, por seu turno, analisámos 37 acórdãos, proferidos no mesmo ano de 2010, em que a litigância de má fé é invocada²⁵.

A tendência detectada na primeira instância de recurso de Lisboa mantém-se, ainda que de forma menos expressiva.

Com efeito, na maioria das decisões, o tribunal *ad quem* mantém a sentença recorrida, incluindo o decidido quanto à condenação [ou não condenação] como litigante de má fé.

²⁴ Disponíveis para consulta em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/280913e3e31cc6f80256879006e5bdb?CreateDocument>.

²⁵ Passíveis de serem consultados em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/3d2a49955a5bf67080256879006d6595?CreateDocument>.

Em 6 situações, porém, a Relação do Porto decidiu revogar a decisão da 1.^a instância que condenou a parte por litigância reprovável.

Nos 6 casos em que o pedido de condenação surge por força da lide praticada na instância recursória, a Relação decidiu no sentido de a julgar improcedente, não condenando por litigância de má fé.

iv. Tribunal da Relação de Coimbra

Identificámos 27 acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, proferidos também em 2010, que versam o tema em estudo²⁶.

Também na maioria das situações, o tribunal *ad quem* mantém a decisão do tribunal de 1.^a instância.

Em 3 casos revoga a condenação como litigante de má fé e em nenhum dos 5 processos em que a questão é suscitada pela conduta processual observada no tribunal de recurso o pedido de condenação como litigante de má fé foi julgado procedente.

Em 2 situações, a Relação de Coimbra embora tenha mantido a condenação, decidiu no sentido da redução da multa e do *quantum* indemnizatório fixados pelo tribunal *a quo*.

Num processo, a Relação de Coimbra declara a nulidade da decisão recorrida na parte em que não se pronunciou quanto à invocada litigância de má fé de uma das partes em juízo e, apreciando a questão, decidiu no sentido da não condenação.

²⁶ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8f8d2b7e72244bca80256879006d6594?CreateDocument>.

v. Tribunal da Relação de Évora

No tribunal da Relação de Évora, a consulta das bases de dados disponíveis permitiu identificar apenas 2 processos, em 2010, em que a condenação como litigante de má fé se coloca.

Num desses casos, o Tribunal decidiu no sentido de julgar o pedido improcedente. No outro, manteve a decisão da 1.ª instância de não condenação.

vi. Tribunal da Relação de Guimarães

No Tribunal da Relação de Guimarães identificámos 6 processos que versam o instituto em referência.

Num caso, decidiu-se no sentido da improcedência do pedido de condenação como litigante de má fé feito na instância recursória por lide reprovável, em todos os outros a decisão do tribunal *a quo* de condenar [ou de não] condenar por litigância de má fé foi confirmada.

vii. A Ordem dos Advogados

No âmbito do presente estudo sobre o regime jurídico da litigância de má fé, a DGPJ solicitou à Ordem dos Advogados²⁷ que fosse disponibilizada a seguinte informação de natureza estatística, reportada aos últimos cinco anos, se possível com indicação por ano:

- Número de participações dirigidas à Ordem dos Advogados com base em litigância de má fé dos advogados;

²⁷ Através de ofício dirigido ao respectivo Bastonário, datado de 21 de Outubro de 2010, o qual consta do Anexo 2 ao presente relatório.

- Número de processos disciplinares instaurados na sequência dessas participações;
- Número de penas disciplinares, e sua natureza, aplicadas a advogados no âmbito dos processos disciplinares instaurados com esse fundamento.

Não obstante a informação requerida não ter sido disponibilizada, através do sítio na *Internet* da Ordem profissional em referência²⁸ podemos constatar que são escassos os processos disciplinares instaurados ao mandatário na sequência de participação feita pelo juiz ao abrigo do artigo 459.º do CPC.

Com efeito, regista, apenas, 10 processos disciplinares, compreendidos entre os anos de 2001 e 2005²⁹, dos quais 8 terminam com o arquivamento do processo e a absolvição do mandatário.

Um condena o advogado a pagar a sua quota-parte da responsabilidade na litigância de má fé em que a parte que representava foi condenada no processo judicial. Em outro, foi provada a existência de indícios suficientes para ser deduzida acusação disciplinar contra o advogado arguido, por violação do dever consagrado na alínea *b)*, do artigo 78º do EOA, que estabelece que o advogado não deve advogar contra lei expressa, nem utilizar meios ou diligências ilegais, ou promover diligências reconhecidamente dilatórias, inúteis ou prejudiciais para a correcta aplicação da lei. Todavia, não foi deduzida acusação uma vez que o procedimento disciplinar se encontrava extinto, por prescrição.

7.2. O LIMITE MÁXIMO DA MULTA A APLICAR

O aspecto mais questionado do regime jurídico da litigância de má fé e que, por isso, na opinião dos entrevistados reclama a intervenção do legislador prende-se com o limite

²⁸ Em http://www.oa.pt/CD/Conteudos/artigos/lista_artigos.aspx?side=31690&idc=5902&idsc=49733.

²⁹ Únicos anos relativamente aos quais, à data de elaboração deste relatório, é prestada informação no sítio da *Internet* da Ordem dos Advogados.

máximo da multa a aplicar em sede de condenação por má fé, actualmente previsto no Regulamento das Custas Processuais.

Com efeito, tal limite – de 5 UC, passível de chegar às 10 UC, em situações particularmente gravosas – é considerado irrisório e potenciador de conduta processual abusiva, particularmente em acções de valor considerável. Recorda-se que no anterior Código das Custas Judiciais a litigância de má fé era punida com multa entre 2 e 100 UC.

7.3. CONFLUÊNCIA ENTRE O REGIME REGRA DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ E OUTROS INSTITUTOS

Outro dos aspectos particularmente contestados por alguns entrevistados e, também, pela doutrina jurídica, prende-se com a compatibilização do instituto da litigância de má fé, configurado, no ordenamento jurídico português, como o regime tipo de responsabilidade por comportamento processual ilícito, com a recentemente criada taxa sancionatória excepcional.

Dúvidas que se prendem, desde logo, quanto à justificação para a diferença de valores entre as multas potencialmente aplicadas à parte que litiga de má fé e a taxa sancionatória excepcional.

Com efeito, como antes foi referido, a taxa sancionatória excepcional pode ser fixada, pelo juiz, entre 2 UC e 15 UC. Ao invés as multas associadas à litigância de má fé poderão ser fixadas, apenas, entre 0,5 UC e 5 UC ou 10 UC, em casos excepcionalmente gravosos.

Tal discrepância de valores não tem justificação para os entrevistados e para a doutrina que se debruça sobre o tema³⁰, se se considerar que ambos os institutos se destinam a sancionar comportamentos similares ou, pelo menos, com idêntica danosidade e igual desvalor ético.

Aliás, se alguma desproporção devesse existir entre os limites da taxa sancionatória e os da litigância de má fé seria no sentido de sancionar de forma mais gravosa a parte que litiga de má fé, porquanto a taxa sancionatória excepcional tem como pressuposto uma avaliação da

³⁰ Como Paula Costa Silva, *in Litigância de Má Fé*, cit., pp. 267 e ss..

prática de actos isolados, enquanto a ordenação por litigância de má fé assenta numa avaliação negativa da globalidade da intervenção da parte.

Ora, no regime em vigor, por motivos que permanecem incompreensíveis para a doutrina e um dos advogados consultados, nunca a taxa sancionatória excepcional poderá atingir valores tão elevados quanto os da multa aplicada à parte que litiga de má fé.

Nestes termos, mesmo sem se chegar ao ponto de considerar que o disposto no artigo 447.º-B do CPC conduz à configuração da taxa sancionatória especial como multa ou coima “encapotada” e jamais como uma taxa – porquanto esta última deve encontrar a sua legitimação material na respectiva adequação ao custo e ao benefício³¹ –, aceitando a sua natureza de taxa de justiça sancionatória, alguns dos profissionais do foro ouvidos defenderam que existe uma inequívoca sobreposição entre os pressupostos de aplicação deste instrumento ou de outros e os fundamentos da condenação por litigância de má fé, a qual é reconhecida pelo próprio legislador que, no n.º 4 do artigo 26.º do RCP, impõe a proibição de condenação da parte, pelo mesmo acto processual, em multa e em taxa sancionatória excepcional.

Assim sendo, e retomando a linha de argumentação antes expendida, estando as finalidades de uma ou de outra intervenção numa relação de concurso aparente entre duas normas – a do artigo 447.º-B e a do artigo 456.º - porquanto, como o próprio legislador acaba por reconhecer, ambas cobrem situações [também e, pelo menos, em parte] idênticas e visam atingir [também e, pelo menos, em parte] objectivos similares, mal se compreende a diferença de valores prevista nos dois preceitos, sendo esse, na perspectiva dos operadores judiciários que se pronunciaram sobre o tema, o aspecto mais questionável do regime em avaliação.

Até porque é de difícil fundamentação que a solução tipo que a lei processual civil prevê como esquema reactivo ao abuso do processo – e que, por isso mesmo, deveria merecer um maior desvalor ético do que o que decorre da avaliação da prática de actos isolados – potencie a aplicação de uma sanção menos severa do que a do instituto excepcional do artigo 447.º-B.

³¹ É, no fundo, a argumentação de Ana Paula Costa e Silva para questionar a própria conformidade constitucional da taxa sancionatória excepcional. V. nota *supra*.

Houve, ainda, quem se pronunciasse no sentido da vantagem de incluir no regime jurídico da litigância de má fé, a rever para o efeito, os institutos destinados a combater directamente condutas processuais inadmissíveis, evitando sobreposições de pressupostos e garantindo um sistema único de responsabilidade processual por comportamento intolerável ou manifestamente improcedente. Tal pressupõe, designadamente, a inclusão no regime do artigo 456.º do tipo “específico” representado pela recentemente criada taxa sancionatória excepcional e, eventualmente, de outras figuras afins.

Os consultados que defendem esta perspectiva não acrescentaram se o tratamento unitário das matérias conexas com a litigância de má fé envolve a inclusão no regime central de tipos “periféricos”, nomeadamente o que concerne à responsabilidade por pedido infundado de declaração da situação de insolvência ou indevida apresentação por parte do devedor³².

7.4. OUTRAS DIFICULDADES ASSOCIADAS AO REGIME JURÍDICO DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

A magistratura judicial consultada alerta, ainda, para outras as dificuldades decorrentes da aplicação do regime jurídico previsto no artigo 456.º do CPC, as quais, em grande parte, estariam na base da criação da taxa sancionatória excepcional, como refere o acórdão da Relação de Lisboa de 24 de Junho de 2008³³.

Tais dificuldades prendem-se, no essencial, com a necessidade de exercício do contraditório antes da aplicação da multa, apresentada por alguns juízes ouvidos como um dos motivos dissuasores de aplicação do instituto da litigância de má fé.

Com efeito, entendem os magistrados consultados que o facto de ter de se abrir novo debate contraditório sobre este novo objecto acaba por prejudicar a parte que se vê confrontada com a má fé da contraparte uma vez que determina o arrastamento do

³² Matéria particularmente estudada por Pedro Albuquerque, *op. cit.*

³³ Cujos relator é Abrantes Geraldês, disponível, para consulta, em Novembro de 2010, em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/280913ebea31cc6f80256879006e5bdb?CreateDocument>.

processo. Entendem, ainda, que essa exigência perde justificação, porquanto a decisão de condenação como litigante de má fé admite sempre um grau de recurso.

Outros aspectos questionados, pelos profissionais do foro, foram as dificuldades probatórias dos pressupostos de que depende a aplicação do regime, bem como a admissibilidade de um nível de recurso, independentemente do valor da causa e da sucumbência.

8. CONCLUSÕES

A avaliação realizada justifica as seguintes conclusões:

- O regime da litigância de má fé, consagrado no artigo 456.º e ss. do CPC, tem alguma eficácia;
- Não obstante, regista-se uma aplicação restritiva do instituto, em obediência à ideia, que marca, desde logo, a jurisprudência dos tribunais superiores, secundada pelos magistrados entrevistados, de que o mesmo deve ser utilizado, apenas, para comportamentos que configurem exercício abusivo manifesto do direito de acção ou de defesa *lato sensu*;
- O regime jurídico da litigância de má fé apresenta constrangimentos, *v.g.* dificuldades probatórias dos respectivos pressupostos, os quais, todavia, não reclamam uma intervenção urgente do legislador;
- Apenas o limite máximo da multa a aplicar em sede de condenação por litigância de má fé é considerado manifestamente insuficiente, quase irrisório, e, por isso mesmo, dificilmente inibidor de um comportamento processual censurável;
- A manutenção desse limite é, aliás, de difícil justificação quando o regime recentemente criado para a taxa sancionatória excepcional – que tem como pressuposto uma avaliação da prática de actos isolados – prevê, *ab initio*, uma penalização mais gravosa do que a associada à litigância de má fé, que assenta numa avaliação negativa da globalidade da intervenção da parte;
- Uma alteração legislativa que reveja o limite máximo da multa a aplicar em sede de condenação por litigância de má fé permite, ademais, oferecer maior eficácia ao regime, dissuadindo, de forma considerada mais eficiente, comportamentos processuais abusivos e justificando a sua aplicação pelos tribunais;
- As possibilidades que a lei portuguesa consagra para evitar e reprimir comportamentos processualmente censuráveis, algumas das quais deficientemente conhecidas por parte dos utilizadores da Justiça, justifica a sua ampla divulgação, *v.g.* através da discussão pública do tema, que envolva, não só os profissionais do foro, mas também a doutrina que mais se tem debruçado sobre o tema.

9. RECOMENDAÇÃO

O instituto da litigância de má fé existe e tem que ser aplicado com o maior rigor, a fim de poder contribuir, de forma absolutamente decisiva, para a descoberta da verdade.

No momento em presença, uma discussão dogmática sobre o tema, preparatória de uma ampla reforma legislativa, pode ter efeitos perniciosos, concorrendo para uma acrescida ineficácia do regime, para além de comprometer a certeza e a segurança jurídicas.

Recomenda-se, não obstante, uma alteração pontual, elevando o montante da multa potencialmente aplicável para os níveis previstos no Código das Custas Judiciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224-A/96, de 26 de Novembro (portanto, entre 2 e 100 UC).

Sugere-se, de resto, tendo em vista a consciencialização, não só dos profissionais do foro, mas de todos os utilizadores da justiça, um ampla divulgação do regime, despertando as consciências para os problemas resultantes da sua invocada ineficácia, através da realização de, pelo menos, dois debates públicos sobre o tema, a realizar já no próximo ano de 2011.

ANEXOS