



Marta Alexandra Frias Borges

Algumas Reflexões em Matéria de Litigância de Má-Fé

Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, com Menção em Direito Processual Civil, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sob orientação da Senhora Professora Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto de Resende

Coimbra, 2014



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



ALGUMAS REFLEXÕES EM MATÉRIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Marta Alexandra Frias Borges

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, com Menção em Direito Processual Civil, sob orientação da Senhora Professora Doutora Maria José Oliveira Capelo Pinto de Resende

Coimbra

– 2014 –

“Os que deturpam a verdade, moldando-a aos seus interesses mesquinhos, ou tripudiam o ordenamento com interpretações tendenciosas, são verdadeiros contrabandistas do foro, mais perigosos do que vulgares falsificadores, porque estes traficam mercadorias e assumem o risco da descoberta, enquanto os outros ofendem os valores sagrados da Justiça e movem-se com total impunidade.”

António Arnaut,
in “*Ossos do Ofício*”

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos Professores da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra por me terem transmitido o sentido de Justiça. Um agradecimento especial à Senhora Professora Doutora Maria José Capelo, minha orientadora, pela disponibilidade sempre prestada ao longo do desenvolvimento da presente dissertação, pelos sábios ensinamentos que me transmitiu nas nossas muitas conversas e pelas inegáveis qualidades pessoais e pedagógicas.

Aos meus pais, por apesar dos muitos quilómetros que fisicamente nos separam, terem conseguido sempre estar presentes em todos os momentos da minha vida, por me transmitirem a confiança que muitas vezes não tenho, e por me terem ensinado que o importante é seguir o meu coração. Ao meu irmão, porque sei que nem sempre é fácil aturar-me nos momentos em que o Direito me consome. À minha avó Ilda, por me ter dado sempre todo o amor deste mundo, por ser a mulher que é e ter feito de mim a mulher que sou. Ao meu avô Frias, por ter a certeza que é a estrelinha que me ilumina nos momentos mais difíceis. Aos meus avós paternos, pela presença e carinho constantes. Amo-vos a todos profundamente e garanto-vos que, hoje, não são vocês que se orgulham de mim, mas antes eu que me orgulho imensamente de vós! Devo-vos tudo aquilo que sou!

Aos amigos que esta cidade me deu, por terem sido a minha família coimbrã e por com as vossas palavras, com os vossos sorrisos, terem tornado este caminho menos árduo. Um agradecimento especial à Sónia, à Mariana Fidalgo, à Mariana Gomes e à Patrícia, por terem estado presentes em todos os momentos, mesmo quando a distância torna as coisas mais difíceis.

Aos funcionários da Sala do Catálogo, da Sala de Revistas e da Biblioteca Geral, por terem feito dos dias de pesquisa momentos menos custosos, sempre com um sorriso nos lábios e uma palavra de ânimo.

Por fim, mas não menos importante, a Coimbra, por me ter ensinado a amar cada recanto seu, por me ter feito sentir o orgulho de usar a sua capa negra, e por me ter ensinado o verdadeiro significado da palavra Saudade.

ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Art.	Artigo
BFDUC	Boletim da Faculdade de Direito
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966
CCit.	Código Civil Italiano
Cf.	Conforme
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
Cost. It.	Costituzione della Repubblica Italiana
CPC	Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho
CPC76	Código de Processo Civil de 1876, aprovado por Carta de Lei de 8 de Novembro de 1876.
CPC39	Código de Processo Civil de 1939, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 29 637, de 29 de Maio de 1939.
CPC61	Código de Processo Civil de 1961, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de Dezembro de 1961
CPCch.	Código de Processo Civil Suíço
CPCit.	Código de Processo Civil Italiano
CPCbr.	Código de Processo Civil Brasileiro
CPCfr.	Código de Processo Civil Francês
CPCven.	Código de Processo Civil Venezuelano
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
DL	Decreto-Lei
EOA	Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil

n.º	número
p.	página
RCP	Regulamento das Custas Processuais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro
RDCiv.	Rivista di Diritto Civile
RDES	Revista de Direito e Estudos e Sociais
RDPriv.	Revista de Derecho Privado
RDPC.	Rivista di Diritto Processuale Civile
RDProc.	Rivista di Diritto Processuale
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
RTDPC	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TCA-Sul	Tribunal Central Administrativo do Sul
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
UC	Unidade de conta
v.g.	<i>Verbi Gratia</i>
Vol.	Volume
ZPO	Zivilprozessordnung

ÍNDICE

Considerações introdutórias	7
-----------------------------------	---

CAPÍTULO I

Da Boa-Fé no Processo Civil

1. A emergência da boa-fé no processo civil	11
2. O Princípio da Boa-Fé como regra de conduta processual	14
3. Conteúdo e extensão da boa-fé processual	17

CAPÍTULO II

Do Princípio da Boa-Fé Processual à Proibição do Abuso de Processo

1. Do abuso de situações jurídicas processuais	25
2. Abuso do processo e abuso de instrumentos processuais específicos	31
3. Da relação entre o abuso de processo e a boa-fé processual	34
4. A litigância de má-fé como modalidade de abuso processual	39
4.1. Os tipos de ilícito por litigância de má-fé	46
a) Dedução de pretensão ou oposição cuja falta de fundamento se não deve ignorar	47
b) Alteração da verdade dos factos ou omissão de factos relevantes para a decisão da causa	49
c) Omissão grave do dever de cooperação	51
d) Uso manifestamente reprovável do processo ou dos meios processuais	53
5. Litigância de má-fé e abuso processual	54
6. Da má-fé unilateral à má-fé bilateral	62

CAPÍTULO III

Das Reações à Má-Fé Processual

1. Considerações Gerais	65
-------------------------------	----

2. A Multa por má-fé processual	67
3. Responsabilidade processual por perdas e danos	70
3.1. Pressupostos da Responsabilidade Processual	71
3.1.1. Ilícito Processual.....	71
3.1.2. Culpa	76
3.1.3. Dano.....	86
a) Dano ressarcitório ou punitivo?	88
b) Danos ressarcíveis.....	96
3.1.4. Nexo de causalidade	101

CAPÍTULO IV

Procedimento Relativo à Condenação em Indemnização por Litigância de Má-Fé

1. A necessidade de pedido de ressarcimento por má-fé processual	104
2. Ação e momento apropriados para a dedução do pedido	106
2.1. Possibilidade de dedução do pedido em ação autónoma.....	107
2.1.1. A propositura de ação autónoma como alternativa legítima.....	107
2.1.2. Admissibilidade de recurso à responsabilidade civil extracontratual? ...	109
2.2. Princípio do <i>Simultaneus Processus</i>	118
2.2.1. O princípio do <i>simultaneus processus</i> temperado	127
3. A liquidação do <i>quantum</i> indemnizatório: admissibilidade de condenação genérica?.....	129
4. Da apreciação da má-fé processual em caso de desistência e confissão do pedido.....	131
Considerações Finais	138
Bibliografia.....	141
Índice de Jurisprudência	151

Considerações introdutórias

É antiga a preocupação legislativa no combate à má-fé processual. As primeiras disposições relativas ao tema remontam mesmo a um período anterior às Ordenações do Reino¹. Apesar disso, a questão permanece atual nos dias que correm, uma vez que também os efeitos nefastos dos comportamentos processuais desvaliosos se apresentam transversais às várias épocas e culturas judiciárias. Conscientes da importância da discussão, ocupar-nos-emos, ao longo da presente dissertação, do estudo do instituto da litigância de má-fé, consagrado nos art.^{os} 542º e ss. do CPC².

Obviamente, o direito de ação judicial, como qualquer outro direito subjetivo, não poderá ser encarado em termos absolutos, pelo contrário, o seu exercício apresentará, como corresponsivo para o titular, um conjunto de deveres de atuação, de que se destaca o dever de boa-fé processual. Destinando-se o processo civil à realização efetiva do direito material ou substantivo, facilmente se evidenciará a importância da boa-fé e lealdade processuais que, procurando impedir a funcionalização do processo a interesses mesquinhos ou ardilosos, em muito contribuirão para que aquela finalidade seja alcançada num prazo razoável.

Contudo, a consolidação da boa-fé, enquanto verdadeiro dever processual, encontra-se dependente da consagração de meios de repressão adequados para quem, na sua atuação em juízo, transgrida as suas diretrizes. Neste sentido, o instituto da litigância de má-fé assume um papel primacial no combate aos comportamentos processuais desleais e abusivos e, conseqüentemente, na prossecução da finalidade do processo.

¹ A preocupação em combater a má-fé processual encontra-se já bem patente nas Leis Gerais do Reino de 1211, elaboradas durante o reinado de D. Afonso II, sendo esta tendência no combate à malícia processual reafirmada ainda em vários diplomas legais durante os reinados de D. Afonso III, D. Dinis e D. Afonso IV. A intolerância relativamente às atuações processuais desvaliosas manteve-se no período das Ordenações, onde a reação a este género de comportamentos era efetivada com recurso ao juramento de calúnia, mediante o qual o autor jurava não intentar ação com malícia e o réu não alegar nem provar maliciosamente, implicando a recusa à prestação de tal juramento imediata decisão desfavorável ao litigante. Para além disso, sujeitava-se o vencido que houvesse atuado maliciosamente ao pagamento de custas em dobro ou em tresdobro, consoante a gravidade da sua conduta. Para uma análise detalhada da evolução histórica do instituto da litigância de má-fé, vide: PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Processual por Litigância de Má Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Actos Praticados no Processo*, Almedina, 2006, p. 15 e ss; PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância de Má Fé*, Coimbra Editora, 2008, p. 31 e ss; MENEZES CORDEIRO, *Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa "In Agendo"*, 3ª edição aumentada e atualizada, Almedina, 2014, p. 45 e ss.

² Qualquer norma citada, sem que seja acompanhada de referência ao diploma legal, pertence a este Código.

A má-fé processual assemelha-se, com efeito, a um «vírus» que corrompe e desvia o processo da sua função, esgotando recursos que, de outro modo, seriam canalizados para o julgamento de ações judiciais fundadas. Assim se prejudicando não apenas a contraparte em juízo, mas toda a coletividade interessada na justa resolução das controvérsias e na pacificação social.

Ora, o instituto da litigância de má-fé, ao permitir aos magistrados a aplicação de sanções àqueles que se comportam em juízo de modo malicioso ou temerário, desincentiva comportamentos abusivos futuros, designadamente a propositura de ações judiciais manifestamente infundadas ou a prática de atos processuais dilatórios, que tanto contribuem para o entorpecimento e descrédito generalizado no sistema de Justiça.

Todavia, os meandros da questão são complexos, convocando a discussão em torno dos limites ao direito fundamental de acesso aos tribunais e a necessária delimitação entre o comportamento processual lícito e ilícito. Se a cobertura constitucional, de que goza o direito de ação judicial, não pode legitimar todo o tipo de comportamento processual praticado pelo seu titular, certo é que a peculiaridade de tal direito requer uma especial ponderação quanto à antijuridicidade da conduta, subjacente à aplicação de qualquer sanção.

Com a presente dissertação, propomo-nos então a esclarecer os limites impostos ao direito de ação judicial, bem como os meios de reação previstos pelo nosso ordenamento jurídico a esta especial modalidade de comportamento antijurídico.

Para tanto, o presente estudo será dividido em quatro capítulos.

Num primeiro momento, centrar-nos-emos na emergência da boa-fé no processo civil, com a superação do liberalismo do século XIX, analisando o sentido e a extensão por que deve ser tomado o princípio da boa-fé processual. Apenas examinando previamente a dimensão do dever que impende sobre as partes, poderemos, numa fase posterior, cogitar sobre as consequências do seu desrespeito, analisando o instituto da litigância de má-fé.

Seguidamente, dedicar-nos-emos à indagação e investigação dos contornos do abuso de direito quando transposto para o âmbito processual, assim como à relação de proximidade que se estabelece entre este abuso e a transgressão da boa-fé no processo. Não obstante a cobertura constitucional de que gozam diversas situações jurídicas processuais, não poderão tolerar-se comportamentos que funcionalizem o processo, ou os mecanismos processuais específicos, a interesses diversos daqueles que devem nortear a relação jurídica

processual, o que sucederá sempre que, no seu curso, se desrespeitem as diretrizes de probidade e lealdade.

Assim, procuraremos demonstrar que o próprio instituto da litigância de má-fé, assentando em condutas contrárias ao dever de *honeste procedere*, se configura como uma modalidade específica de abuso de processo, que deverá ser sancionada e reprimida pelo próprio ordenamento processual, tendo em conta as particularidades que o caracterizam.

Posteriormente, verteremos a nossa atenção sobre as sanções a que este tipo de comportamento malicioso ou temerário ficará sujeito à luz do nosso ordenamento jurídico, com especial relevo para a responsabilidade processual por perdas e danos.

De facto, para além da condenação em multa, cujo montante reverterá a favor dos cofres do Estado (pelo dano causado ao sistema de administração de justiça), o litigante de má-fé ver-se-á ainda compelido ao ressarcimento dos danos que, com a sua conduta, haja causado à contraparte. As especificidades que caracterizam a antijuridicidade adjetiva levaram, porém, o legislador a estabelecer um tipo específico de responsabilidade (art. 543º), cujos contornos têm vindo a suscitar diversas interrogações e divergências a nível doutrinal e jurisprudencial, nomeadamente quanto à sua natureza e escopo e, ainda, quanto à relação que se estabelecerá entre este género de responsabilidade e a responsabilidade civil.

Ao longo deste terceiro capítulo encetaremos, por isso, uma minuciosa e detalhada análise dos pressupostos deste específico tipo de responsabilidade, procurando esclarecer as dúvidas que se têm gerado em seu torno.

Por fim, cuidaremos dos aspetos processuais da condenação por litigância de má-fé, dando particular atenção ao momento processual apropriado para a dedução do pedido ressarcitório por parte do lesado. Esta tem sido, com efeito, uma das questões mais controversas em matéria de responsabilidade processual, dividindo-se doutrina e jurisprudência entre a orientação que sufraga o acertamento da indemnização na própria ação em que se verificou o comportamento processual lesivo, e aquela que considera admissível ao lesado optar por recorrer a uma ação separada e autónoma para o efeito.

Equacionaremos ainda uma questão peculiar que tem surgido, com frequência, na jurisprudência: a apreciação da má-fé processual em caso de confissão ou desistência do pedido. Encontrando-se o recurso a este género de expediente dependente da vontade unilateral de uma das partes, será certamente pertinente apurar o efeito que o mesmo terá

sobre a sorte de um eventual pedido indenizatório por má-fé processual deduzido pela parte contrária.

Serão assim, entre outras, estas as questões que nos propomos aqui tratar, tendo sempre como princípio orientador a especificidade do comportamento processual e a especial ponderação que deve imperar na apreciação e condenação por má-fé.

CAPÍTULO I

DA BOA-FÉ NO PROCESSO CIVIL

1. A emergência da boa-fé no processo civil

A boa-fé, enquanto manifestação da ética e da moral, apresenta-se como instituto comum aos vários ramos do saber jurídico, por ela se devendo reger todo o tipo de relações jurídicas seja de natureza civil ou processual.

Apesar disso, a aplicabilidade da boa-fé ao processo nem sempre foi linear. Em tempos remotos, e com base no natural conflito de interesses que geralmente subjaz ao processo, prevalecia a ideia de que às partes seria legítimo fazer valer as suas razões com recurso a qualquer meio. Encarando-se o processo essencialmente como uma luta, entendia-se que nele preponderava a astúcia e a habilidade, sendo “essencialmente refratário a uma rigorosa disciplina moralística do comportamento das partes”³.

Contudo, se mesmo na guerra existem regras de direito internacional que limitam os meios de disputa utilizados entre os adversários, também no processo a astúcia e a habilidade permitida aos litigantes deve obedecer aos limites fixados pelas regras de lealdade, probidade e correção processuais. Ainda que haja um entusiasmo natural de cada

³ Neste sentido, LIEBMAN, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, vol. I, Giuffrè, 1957, p. 163.

um pela defesa dos seus interesses, não se pode negar a necessidade de um mínimo ético que as partes devem respeitar quando agem ou resistem em juízo. Como afirma ZANI, “de um ponto de vista ético ninguém poderá negar como no processo, tanto ou mais que nas comuns relações sociais, seja desejável, e necessário, que a boa-fé regule a atividade dos sujeitos em conflito”⁴.

Todavia, a questão da aplicabilidade da boa-fé ao âmbito processual não nasce do vazio, encontrando-se intrinsecamente relacionada com o modo de compreensão do processo e do seu escopo, acompanhando a sua evolução⁵. Senão vejamos.

Numa concepção liberal ou privatística (típica do século XIX) em que se encarava o processo como mero confronto privativo entre as partes, não eram impostas quaisquer exigências de correção e lealdade. Efetivamente, estando vedada ao magistrado qualquer atividade instrutória, a decisão fundar-se-ia exclusivamente nos elementos que ao processo fossem trazidos pelas partes, que conservavam total disponibilidade sobre o objeto e decurso da própria relação jurídica processual.

Obviamente, num contexto em que as partes exerciam as diversas atividades processuais com total liberdade e no seu exclusivo interesse, as estratégias levadas a cabo por cada uma delas seriam sempre meios legítimos de defesa, a que a contraparte poderia responder nos mesmos termos. Caberia então aos próprios litigantes “desmascarar-se reciprocamente”⁶, sendo, por isso, o seu comportamento totalmente irrelevante para o juiz e para o Estado e, conseqüentemente, desnecessária ou inútil a imposição de qualquer exigência de lealdade.

Com o passar do tempo, foi-se abandonando gradualmente esta visão exclusivamente privatística do processo, reconhecendo-se que este não podia mais ser entendido enquanto mero assunto das partes, mas também como instrumento do interesse estatal⁷. Chega-se, assim, a uma concepção publicista do processo que reconhece que sob o interesse privado das partes na resolução das controvérsias prevalece um interesse público de pacificação social e correta administração da justiça, em prol do qual são atribuídos determinados poderes ao juiz.

⁴ ZANI, *La Mala Fede nel Processo Civile*, Foro Italiano, 1931, p. 1.

⁵ Cf. PAULO CUNHA, *Simulação Processual e Anulação do Caso Julgado*, Minerva, 1935, p. 19, e ZANI, *La Mala Fede...*, cit., p. 6.

⁶ ZANI, *La Mala Fede...*, cit., p. 10.

⁷ *Idem*, p. 15.

Num processo desta índole, o princípio do dispositivo deixa então de ser encarado na sua formulação pura e passa a ser perspetivado enquanto meio através do qual se fornecem ao Estado os dados necessários para que possa desempenhar a sua tarefa pública de justa resolução das controvérsias⁸.

Por ser assim, os comportamentos desleais acabam por ferir não apenas o interesse privado da contraparte, mas também, e sobretudo, o interesse público de correta administração da justiça dependente da justa resolução dos litígios e, portanto, umbilicalmente conexo à verdade material dos factos. Como afirma PAULO CUNHA, “com o litígio processual não se propõe o Estado determinar e declarar uma verdade fictícia, formal, meramente judiciária: é à verdade genuína e séria que o processo tende”⁹, não se compadecendo esta com comportamentos desleais e maliciosos das partes.

Efetivamente, num processo civil moderno, os comportamentos desleais e maliciosos dos litigantes não podem mais ser indiferentes ao juiz e ao Estado, assumindo a boa-fé um papel fundamental na realização da finalidade processual¹⁰. Como salienta LENT, se as próprias relações jurídicas privadas são pautadas pela boa-fé, não deve ser o facto de nos encontrarmos perante um relação jurídica em que intervém um órgão do Estado a eliminar as exigências de lealdade e probidade¹¹. Portanto, e até por maioria de razão, também a relação jurídica triangular que se estabelece entre os litigantes e o Estado, representado pelo magistrado, deve obedecer aos cânones e diretrizes da boa-fé¹².

Mal se compreenderia que o processo civil, dirigido à efetivação do direito material, se deixasse corromper por comportamentos desleais, o que justifica que o Direito

⁸ *Idem*, p. 16.

⁹ PAULO CUNHA, *Simulação...*, *cit.*, p. 20.

¹⁰ Aludindo à importância da boa-fé para a realização da finalidade pública do processo: ARRUDA ALVIM, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Revista dos Tribunais, 1975, p.121; ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários*, Vol. I, Almedina, 1998, p. 305.

¹¹ LENT, *Obblighi e Oneri nel Processo Civile*, in RDPProc., Parte I, 1954, p. 154.

¹² Apesar da inegável importância que a boa-fé representa para a justa composição do litígio, autores como MONTERO AROCA (*Ideología y Proceso Civil. Su reflejo en la “Buena Fe procesal”*), in «El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal», Cuadernos de Derecho Judicial, 2005, p. 301) encaram ainda a sua consagração como uma manifestação de autoritarismo. Refere o ilustre jurista que “o pretendido princípio da boa-fé processual não nasce no vazio, não é algo que apareça desconectado das correntes ideológicas que pretenderam conformar o processo civil no século XX”, em clara alusão ao processo comunista e aos processos fascistas vigentes em vários países europeus à época. Contudo, como vimos, a consagração da boa-fé processual encontra-se intrinsecamente relacionada com o reconhecimento da concepção publicista do processo, que não se encontra necessariamente ligada a uma concepção autoritarista do mesmo. Para além disso, tal como ressalta PICÓ I JUNOY (*El Principio de la Buena Fe Procesal*, 2ª edição, Bosch Editor, 2013, p. 33), mesmo que o princípio da boa-fé tenha surgido num contexto autoritarista, a bondade do mesmo não depende da ideologia de que surge, mas antes do seu conteúdo e mérito.

Processual tenha sido dos primeiros sectores do Direito Público atingido pelas exigências da boa-fé¹³.

Nesta linha, a boa-fé processual foi gradualmente assumindo um lugar de destaque nos vários ordenamentos processuais europeus. Meritório para sua propagação foi, sem dúvida, o esforço jurisprudencial germânico que, ao considerar o § 242 do BGB aplicável ao âmbito processual, estimulou o desenvolvimento doutrinal sobre a matéria. Assim, não obstante a inexistência no ordenamento jurídico alemão de uma norma legal que consagre expressamente a boa-fé enquanto princípio norteador do processo, as suas diretrizes encontram-se bem patentes no § 138 do ZPO, o qual prescreve o dever de veracidade.

Em Itália, muito embora o tema despertasse já a atenção da doutrina – os estudos de GINO ZANI sobre a matéria remontam a 1931 –, a boa-fé processual veio a ser consagrada legislativamente apenas com o CPCit. de 1940, que no seu art. 88.º estatuiu o dever de lealdade e probidade com que devem comportar-se em juízo as partes e os seus mandatários. Por seu turno, em Espanha só muito mais tarde, com a Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, se veio a instituir, de forma clara, a boa-fé no âmbito processual (art. 247º LEC).

Entre nós, a cláusula geral da boa-fé processual vem a ser consagrada expressamente pela reforma operada pelo DL 329-A/95, de 12 de Dezembro, passando o Código de Processo Civil a dispor no aditado art. 266º-A que “as partes devem agir de boa fé e observar os deveres de cooperação”. Contudo, já antes dessa data era reconhecida a aplicabilidade da boa-fé ao processo, referindo-se ALBERTO DOS REIS, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1939, ao “dever de proceder de boa-fé” que extraía do art. 264º (dever de probidade das partes) conjugado com o art. 465º (responsabilidade no caso de má fé no litígio)¹⁴.

2. O Princípio da Boa-Fé como regra de conduta processual

Reconhecendo a importância da aplicabilidade da boa-fé ao âmbito processual, por forma a evitar a funcionalização do processo a fins individuais ou egoísticos, o Novo

¹³ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, 4ª reimpressão, Almedina, 2011, p. 375.

¹⁴ Cf. ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. III, Coimbra Editora, 1946, p. 4 e 5; e *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 3ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2012, p. 263.

Código de Processo Civil impõe a observância do dever de boa-fé processual, logo no seu art. 8º. Todavia, não obstante o legislador se refira à boa-fé enquanto dever, estamos em crer que esta transcende o mero dever jurídico. Como bem salienta LUSO SOARES, “a boa-fé integra-se no próprio conceito de processo e participa na estruturação da sua finalidade”¹⁵, configurando-se como verdadeiro princípio norteador de todo o ordenamento jurídico processual¹⁶.

Cabe, porém, ressaltar que quando nos referimos à boa-fé em sentido jurídico a devemos encarar numa de duas aceções: num *sentido subjetivo*, que se reporta à intenção do sujeito, traduzindo-se num “estado ou situação de espírito que envolve o convencimento ou consciência de se ter um comportamento em conformidade com o direito”^{17 18}, ou num *sentido objetivo*, entendido enquanto regra de conduta.

Ora, estamos em crer que quando o art. 8º se refere à boa-fé o faz neste último sentido, aludindo à boa-fé enquanto princípio geral de direito que impõe às partes um comportamento honesto, correto e leal – um *honeste procedere* –, transpondo os valores éticos da comunidade para o ordenamento processual¹⁹. De facto, julgamos não poder ser outro o entendimento se, numa perspetiva histórica, nos recordarmos que a aplicação da boa-fé ao processo beneficiou, em larga medida, da contribuição dada pela jurisprudência

¹⁵ LUSO SOARES, *A Responsabilidade Processual Civil*, Almedina, 1987, p. 164.

¹⁶ Neste sentido já se pronunciava PAULO CUNHA (*Simulação...*, *cit.*, p. 17) quando aludia ao *princípio da conduta processual honesta*. Considerando também que a boa-fé processual assume a natureza de princípio, *vide*: PICÓ IJUNOY, *El Principio...*, *cit.*, p. 51.

¹⁷ RUI DE ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1983, p. 107.

¹⁸ O conceito de boa-fé subjetiva aqui utilizado corresponde à sua concepção psicológica, por ser este o conceito que se consolidou no âmbito do Direito Civil. No entanto, tal noção não tem sido unânime, havendo quem entenda a boa-fé subjetiva num *sentido ético* em que, para que o sujeito seja considerado de boa-fé, não basta o simples desconhecimento, sendo necessário um desconhecimento desculpável, ou seja um desconhecimento que permaneça mesmo havendo sido cumpridos os deveres de diligência e cuidado. Neste último sentido, *vide*: MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé...*, *cit.*, p. 516.

¹⁹ BAPTISTA DA SILVA, referindo-se ao Ordenamento Jurídico Brasileiro, afirma de modo expressivo que “o preceito contido no art. 14.º do CPC é uma manifestação do princípio geral da boa-fé objetiva, de que já se disse constituir mais do que princípio, o verdadeiro oxigênio sem o qual a vida do Direito seria impossível.” (BAPTISTA DA SILVA *apud* RUI STOCO, *Abuso do Direito e Má-Fé Processual*, Revista dos Tribunais, 2002, p. 53). Aludindo também à boa-fé objetiva no processo: RICARDO REIMUNDIN, *El Principio de la Buena Fe en el Proceso Civil*, in «Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei», Vol. II, CEDAM, 1958, p. 407 e 408; DANIEL MITIDIERO, *Bases para a Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo Valorativo*, Tese de Doutoramento, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007, p. 75, disponível em hdl.handle.net/10183/13221; DIDIER JÚNIOR, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra Editora, 2010, p. 79; PIRES DE SOUSA, *Prova por Presunção no Direito Civil*, Almedina, 2012, p. 32 e ss; PEREIRA RODRIGUES, *O Novo Processo Civil – Os Princípios Estruturantes*, Almedina, 2013, p. 107 e ss.

alemã²⁰, ao considerar o § 242 do BGB (disposição em que a boa-fé é tomada em sentido objetivo²¹) aplicável ao processo civil.

Deste modo, a nosso ver, quando o legislador processual estatui que “as partes devem agir de boa-fé” aproxima-se do art. 762º, nº 2 CC, exigindo que os litigantes procedam segundo as diretrizes da boa-fé objetiva. Não se devendo esta confundir com a boa-fé em sentido subjetivo²² à qual se atenderá para apurar se a parte merece ser qualificada e sancionada como litigante de má-fé, conforme veremos mais adiante.

O princípio da boa-fé processual funcionará então como “baluarte vivificante do ente *processo*”²³ que, moralizando o decurso da lide, procurará garantir a lisura de todos os intervenientes processuais. Importa, porém, determinar a função que a boa-fé desempenhará no âmbito processual, sendo certo que, como nos dá conta MENEZES CORDEIRO, a remissão à mesma poderá apresentar-se como *impositiva, delimitativa e/ou integrativa*²⁴.

Por todo o exposto, resta-nos senão concluir, num primeiro momento, por uma clara função impositiva da boa-fé processual, impondo às partes uma atuação conforme às exigências de honestidade, correção e lealdade em todo o decurso da lide.

Mas a esta função marcadamente impositiva da boa-fé acresce uma função delimitativa que assume a maior importância no contexto do processo. De facto, como assinala CALAMANDREI, “as atividades que são desenvolvidas no processo pelos vários sujeitos que nele participam, não são todas rigidamente pré-determinadas e vinculadas pelo direito processual, de modo que, para serem juridicamente válidas, não possam ser praticadas de um outro modo”²⁵, pelo contrário as normas processuais limitam-se a estabelecer uma “moldura” dentro da qual é conferida às partes uma liberdade de atuação consentânea com o princípio do dispositivo. Assim, a boa-fé processual assumirá o seu maior relevo ao delimitar esta atuação discricionária dos litigantes, impedindo que estes desviem o processo daquela que deve ser a sua função.

²⁰ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé...*, cit., p. 376.

²¹ § 242 BGH: “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfico.” (Cf. MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé...*, cit., p. 325).

²² Cf. DIDIER JÚNIOR, *Fundamentos...*, cit., p. 85

²³ LUSO SOARES, *A Responsabilidade...*, cit., p. 165.

²⁴ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, AAFDL, 1980, p. 135. Analisando a transposição das funções da boa-fé para o contexto processual, num sentido que aqui seguimos de perto, vide: LUSO SOARES, *A Responsabilidade...*, cit., p. 154 e ss.

²⁵ CALAMANDREI, *Il Processo come giuoco*, in RDPProc., Parte I, 1950, p. 30.

Sendo o processo marcado pelo contraditório entre as partes, mediante o qual cada uma das quais procurará fazer valer as suas razões e interesses, e do qual dependerá em larga medida a possibilidade de obter vencimento de causa, fundamental será que, no seu exercício, estas se encontrem numa posição de igualdade. Contudo, isto apenas será logrado se forem respeitados os limites impostos pela boa-fé processual, pois a atuação desleal de uma das partes poderá facilmente “impedir a outra de fazer valer as suas razões diante o juiz, em todos os modos e com todas as garantias estabelecidas por lei”²⁶, colocando-a numa situação de desvantagem processual.

Efetivamente o exercício do contraditório deve pautar-se por um comportamento correto e leal, não podendo ser visto como um poder ilimitado que potencie a obtenção de “vantagens indevidas e antiéticas”²⁷ que afastem o processo daquele que é o seu fim – a justa composição do litígio.

A boa-fé processual, enquanto elemento delimitador da liberdade conferida às partes pelo princípio do dispositivo, garantirá o desenrolar do processo e do contraditório de modo igualitário e equitativo, fornecendo todos os elementos para a obtenção de uma decisão justa.

3. Conteúdo e extensão da boa-fé processual

O conceito de boa-fé apresenta-se como um dos conceitos jurídicos mais difíceis de precisar. Essa dificuldade, que se tem feito sentir a nível civil²⁸, reflete-se de modo mais acentuado quando encarada de um ponto de vista processual.

Nesta medida, tudo quanto se tem alcançado neste campo se resume a meras aproximações, como a que é feita por PICÓ I JUNOY quando define a boa-fé processual como “aquela conduta exigível a toda a pessoa, no âmbito de um processo, por ser socialmente admitida como correta”²⁹.

²⁶ LIEBMAN, *Manuale...*, cit., p. 163-164.

²⁷ PIRES DE SOUSA, *Prova por Presunção...*, cit., p. 33.

²⁸ Sobre a indeterminação da boa-fé no Direito Civil, vide: MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé...*, cit., p. 1176 e ss.

²⁹ PICÓ I JUNOY, *El Principio...*, cit., p. 72.

Não obstante este carácter tendencialmente “omnicomprensivo”³⁰, o meritório esforço doutrinal e jurisprudencial tem permitido retirar do conceito geral de boa-fé determinadas concretizações que RUI DE ALARCÃO sintetiza numa *obrigação de lealdade* e numa *obrigação de cooperação*³¹. Como afirma MIGUEL MESQUITA, esta fórmula poderá ser transposta para o âmbito processual, dando lugar a um verdadeiro sentido positivo e negativo da boa-fé processual³².

Assim, a obrigação de lealdade impondo às partes que se abstenham de praticar quaisquer atos que perturbem o desenrolar da relação jurídica processual, traduzir-se-á numa obrigação de *non facere* e, por conseguinte, expressará o sentido negativo do princípio da boa-fé processual³³. Por seu turno, a obrigação de cooperação impondo aos litigantes que, no desenrolar da lide, cooperem entre si, com o magistrado, e com todos os restantes intervenientes processuais, para que se alcance, num prazo razoável, a justa composição do litígio, pertencerá claramente ao sentido positivo daquele princípio^{34 35}.

Se quanto à existência de deveres de *non facere*, isto é, de abstenção de comportamentos que prejudiquem o desenrolar do processo, não se verificam particulares dúvidas, o mesmo não tem sucedido quanto aos deveres positivos de atuação. De facto, certa corrente doutrinal tem entendido que da boa-fé processual resulta apenas a exigência de um “comportamento sem má-fé” e não necessariamente de um “comportamento conforme à boa-fé”³⁶. As partes apenas estariam sujeitas à imposição de sanções quando, desrespeitando tal dever de abstenção, praticassem determinado ato suscetível de perturbar o decurso da relação jurídica processual, não podendo, pelo contrário, ser sancionadas por um mero comportamento omissivo³⁷.

³⁰ CACHÓN CADENAS, *La Buena Fe en el Proceso Civil*, in «El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal», Cuadernos de Derecho Judicial, 2005, p. 213 e ss.

³¹ RUI DE ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 115. Neste sentido, também CARLOS MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2005, p. 125.

³² MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, Almedina, 2009, p. 117. Seguindo também os seus ensinamentos orais ministrados no Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil, no ano letivo de 2012/2013.

³³ MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção...*, cit., p. 117.

³⁴ *Idem*, p. 118.

³⁵ Veja-se, ainda, ANA RITA ALFAIATE (*Responsabilidade processual dos pais por violação do princípio da boa-fé nos processos de adopção*, in Revista do Ministério Público, nº 124, 2010, p. 127 e ss) que, seguindo MIGUEL MESQUITA, alude à bipartição da boa-fé processual num sentido negativo e positivo.

³⁶ HUNTER AMPUERO, *No hay buena fe sin interés: la buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración*, in Revista de Derecho, Vol. XXI, nº 2, 2008, p. 175.

³⁷ *Idem*, p. 175.

Segundo tal orientação, a imposição de deveres positivos de atuação decorrentes da cláusula geral de boa-fé, como o dever de colaboração e de verdade, implicariam uma manifesta restrição ao direito de defesa do próprio litigante³⁸. Contudo, o direito de defesa conferido às partes não poderá ser entendido como um direito absoluto que legitime o seu exercício com recurso a qualquer meio, desde logo porque sempre será necessário salvaguardar um equitativo direito de defesa à contraparte.

Efetivamente, o processo civil caracteriza-se mais pela imposição de ónus, que, não obrigando à prática de uma determinada conduta, atribuem às partes a expectativa de uma posição favorável na lide, do que propriamente pela imposição de deveres³⁹. Todavia, há que reconhecer que intentada a ação passa a conviver com o interesse particular dos litigantes um interesse público de pacificação social e de justa composição do litígio, que se sobrepõe àquele interesse privatístico e que justifica a imposição de determinados deveres positivos de atuação.

Por este motivo, a boa-fé processual não impõe apenas uma obrigação de abstenção de comportamentos desleais, mas ainda determinados deveres de atuação, sendo inegável a existência de um sentido positivo da boa-fé processual.

Como já esclarecemos, o processo não pode mais ser encarado como um «campo de batalha» em que às partes seja permitido lutar entre si com recurso a quaisquer meios, pelo contrário, o processo moderno é essencialmente um processo cooperativo no qual todos os intervenientes devem funcionar como uma “*comunidade de trabalho*”⁴⁰, em prol da descoberta da verdade material e da justa composição do litígio. Assim, como concretização do princípio da boa-fé processual, o dever de colaboração encontra-se plasmado nos art.^{os} 7º e 417º, impondo às partes que respondam ao que lhes seja perguntado, que se submetam às inspeções requeridas, que facultem todos os elementos requisitados e pratiquem todos os atos determinados.

Maior debate tem suscitado a aceitação de um dever de verdade e de completude, que vincule as partes nas suas alegações fácticas, pelo que será desta discussão que cuidaremos, com maior detalhe, nas próximas linhas.

³⁸ *Idem*, p. 173.

³⁹ *Idem*, p. 165 e ss.

⁴⁰ LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à luz do Novo Código*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2013, p. 190.

A questão do dever de verdade processual remonta já ao período romano, mais precisamente à figura do juramento de calúnia. Ainda assim a sua aceitação e amplitude foi, desde sempre, das questões processuais mais controversas, não obstante alguns ordenamentos jurídicos tenham acabado por consagrá-lo de forma expressa, como sucede na Alemanha (§ 138 ZPO Alemã) e na Áustria (§ 178 ZPO Austríaca).

Foi, sobretudo, no ordenamento jurídico italiano que mais se acentuaram as discussões em torno de um hipotético dever de verdade, pois muito embora o art. 88º do CPCit. consagre apenas um dever de lealdade e probidade, sem qualquer alusão a um dever de veracidade, todos os projetos preliminares ao código faziam referência ao dever de expor os factos de acordo com a verdade⁴¹. O cerne da questão reside, assim, em saber se do princípio da boa-fé processual se poderá retirar um dever de verdade que vincule as declarações fácticas emitidas pelas partes ou, como expressivamente questionou CALOGERO, se existe algum modo de ser leal não sendo verdadeiro⁴².

No entanto, se este ilustre jurista parte da premissa correta, acaba por desembocar numa conclusão que não pode ser por nós aceite, ao considerar que no processo, tal como no jogo, existe uma obrigação de lealdade (*fair play*), mas que essa não implica necessariamente uma obrigação de verdade, ou seja, não implica que se “mostrem as cartas”⁴³. Neste sentido, sustenta que o dever de lealdade processual apenas será ofendido quando as declarações mentirosas sejam unilateralmente emitidas em prejuízo da contraparte, só neste caso se estará realmente perante um ato de deslealdade processual. Contrariamente, quando as falsas declarações resultem de um conluio entre autor e réu ou, provindo apenas de uma das partes, não sejam emitidas em prejuízo da outra⁴⁴, encontrar-se-ão, segundo este autor, os litigantes em pleno exercício do princípio do dispositivo, não podendo, por isso, sobre eles recair qualquer censura por deslealdade.

Em nossa opinião, tal distinção entre a mentira unilateral e bilateral, considerando a última plenamente leal, não pode ser considerada admissível, por dois motivos: em primeiro lugar, não leva em devida conta o interesse público de administração da justiça que subjaz ao processo, parecendo reduzi-lo ao interesse privatístico dos litigantes; em segundo, porque admite o princípio do dispositivo numa extensão capaz de permitir

⁴¹ Cf. SCARSELLI, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in RTDPC, nº 1, 1998, p. 109.

⁴² CALOGERO, *Probità, Lealtà, Veridicità nel Processo Civile*, in RDPC, Parte I, 1939, p. 148.

⁴³ *Idem*, p. 134.

⁴⁴ *Idem*, p. 148.

manobrar e manipular o processo a interesses mesquinhos e ardilosos, o que claramente não é admitido pelo nosso ordenamento jurídico, bastando atentar no art. 612^{o45}.

Também SCARSELLI considera que o dever de lealdade e probidade não comporta qualquer dever de verdade para os litigantes. Entre outros argumentos, invoca que o ordenamento jurídico processual optou por não atribuir credibilidade aos factos invocados pelas partes (com exceção do instituto confissão), constituindo essa circunstância um indício de que estas poderão mentir. Para além disso, invoca também o referido jurista que se sobre as partes recaísse um dever de verdade, não existiriam factos controvertidos no processo e, por conseguinte, não seria necessária qualquer atividade instrutória⁴⁶.

Parece-nos, contudo, que o autor acaba por confundir dois patamares distintos, pois uma coisa será a existência da regra e outra, completamente diferente, o seu efetivo cumprimento, porque não obstante as «regras sejam para cumprir» tal nem sempre sucede, justificando-se por isso a controvertibilidade dos factos e a atividade instrutória.

A acrescer a estes ilustres autores, também outros de grande renome como LIPARI⁴⁷, GRASSO⁴⁸, MICHELI⁴⁹ e SATTI⁵⁰ se apresentam essencialmente refratários à admissibilidade de um dever de verdade.

Por outro lado, CARNELUTTI que havia já propugnado a consagração expressa de um dever processual de verdade no seu projeto preliminar ao Código de Processo Civil, reconhece que, embora não resulte diretamente do preceituado no art. 88^o CPCit., este dever acaba por surgir quando o preceito seja conjugado com a corresponsável sanção (que, em sua opinião, se encontrará no art. 96^o CPCit), visto que um litigante probo e leal jamais alterará a verdade dos factos, ainda que no seu próprio interesse⁵¹. Do mesmo modo, também MARCHETTI, considerando que “a veracidade constitui a primeira e mais elementar forma de lealdade”⁵², se manifesta favorável a um dever de verdade processual, desde logo porque o processo visa a reconstituição de uma situação de facto passada e a sua resolução de acordo com a Justiça.

⁴⁵ Neste sentido, ISABEL ALEXANDRE, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Almedina, 1998, p. 92.

⁴⁶ Cf. SCARSELLI, *Lealtà...*, cit., p. 112 e ss.

⁴⁷ LIPARI, *Il Dolo Processuale*, Orazio Fiorenza, 1926, p. 102.

⁴⁸ GRASSO, *La Collaborazione nel Processo Civile*, in RDPProc., 1966, p. 600.

⁴⁹ MICHELI, *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. I, Giuffrè, 1959, p. 236 e 237.

⁵⁰ SATTI, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. I, Vallardi, 1966, p.291.

⁵¹ Cf. CARNELUTTI, *Istituzioni del Nuovo Processo Civile Italiano*, Vol. I, 3^a edição corrigida e completada, Foro Italiano, 1942, p. 223.

⁵² MARCHETTI, *Dolo Revocatorio e Falsa Allegazione*, in RDPProc., 1960, p. 427.

Da nossa parte, em resposta à questão inicialmente avançada, parece-nos também haver uma impossibilidade lógica em se ser leal sem ser verdadeiro, considerando, por isso, que do princípio da boa-fé processual resulta um inevitável dever de verdade⁵³. Tal conclusão sairá reforçada pelo art. 542º, nº 2, al. *b*) que, ao consagrar a sanção para os atos inverídicos, acaba por confirmar o seu carácter de verdadeiro dever.

Sendo uma das críticas mais apontadas ao dever de verdade a sua incongruência com o princípio do dispositivo, cabe analisar se a consagração de tal dever poderá, de alguma forma, ferir o poder conferido às partes de carrear para o processo os factos que considerem necessários, característica que se encontra na base de todo o nosso processo civil.

Ora, supomos que a consagração de um dever de verdade não constitui qualquer limitação ao princípio do dispositivo, na medida em que as partes permanecem livres para decidir alegar ou não determinado facto, simplesmente, decidindo fazê-lo, tal alegação deverá obedecer aos imperativos da boa-fé, de onde se extrai o dever de veracidade⁵⁴. Com efeito, parece lógico que, num processo que visa a justa resolução da controvérsia, o princípio do dispositivo não possa ser levado ao extremo de admitir que, com recurso ao mesmo, as partes possam falsear a lide.

De modo mais controverso, em nossa opinião, se passam as coisas quando em causa está o designado dever de completude ou plenitude (admitido, expressamente, no ordenamento jurídico alemão), pois embora reconhecendo que, do ponto de vista moral, se não possa ser leal omitindo factos, do ponto de vista processual tal dever necessita de ser compatibilizado com o princípio do dispositivo.

Assim, em geral, sobre as partes não recai qualquer dever de completude ou plenitude, mas apenas o ónus de alegar os factos essenciais que constituam a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as exceções invocadas (art. 5º), sendo que o não cumprimento deste ónus será desfavorável à própria parte que não procedeu à alegação, colocando-se numa situação de desvantagem processual.

Se o princípio do dispositivo não pode ser encarado numa extensão capaz de falsear o processo, não se pode também impor às partes a obrigação de carrear para a lide

⁵³ ARRUDA ALVIM (*Código...*, *cit.*, p. 120) afirma mesmo que o dever de verdade é “consequência inarredável” do princípio da lealdade processual.

⁵⁴ Cf. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Giuffrè, 1962, p. 388; PICÓ I JUNOY, *El Principio...*, *cit.*, p. 154 e ss; e CRESCI SOBRINHO, *Dever de Veracidade das Partes no Processo Civil*, Edições Cosmos, 1992, p. 114.

todos e os mais minuciosos factos que compõem a controvérsia, nomeadamente aqueles que são contrários ao seu interesse. Impor-lhes um dever desta índole equivaleria, a nosso ver, a fazer impender sob as mesmas uma obrigação de confessar factos que devem ser carreados para o processo pela parte contrária⁵⁵, e cuja demonstração a esta compete em exclusivo, desvirtuando as regras relativas ao ónus de alegação e da prova (art. 342º CC). Tudo isto levando a que a omissão seja, em geral, considerada como “estratégia processual legítima”⁵⁶.

Apesar de ser legítimo à parte deixar de alegar dados factos, essa omissão não poderá conduzir à inveracidade da sua “narração como um todo”⁵⁷, ou seja, a parte poderá “*legitimamente*, deixar de aludir a certos fatos, desde que, com isso, não comprometa a verdade emergente do conjunto dos fatos em que se estriba”⁵⁸. Estamos então com MARCHETTI quando afirma que “declaração «incompleta» [será] somente aquela que (não nos detalhes, mas) no seu complexo seja destinada a dar um quadro errado das circunstâncias de facto efetivas”⁵⁹.

Deste modo, julgamos que o ónus de alegação se eleva à categoria de dever apenas quando, com dolo ou culpa grave, se pretendam omitir factos capazes de falsear o próprio fundo da ação ou da defesa, como sucederia, no hipotético caso, em que se propusesse ação executiva para pagamento de dívida consabidamente paga, omitindo-se o ato de pagamento. Como exemplos jurisprudenciais, podemos aludir ao Acórdão do TRL de 24 de Abril de 2008, em que vindo o autor exigir a devolução do locado, alegou com fundamento da sua pretensão a existência de uma ocupação ilícita, ocultando a celebração de um contrato de arrendamento que fundamentava a ocupação, ou ainda, numa situação semelhante, à do Acórdão do STJ de 3 de Fevereiro de 1994, em que o autor vinha reivindicar o direito de preferência na cessão de posição de outro co-arrendatário, omitindo durante todo o decurso da causa que, ainda que não formalizado, dera o seu acordo prévio a tal cessão.

⁵⁵ Cf. SCARSELLI, *Lealtà...*, cit., p. 106.

⁵⁶ ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários*, cit., p. 326.

⁵⁷ Assim, HELENA ABDO, *O Abuso do Processo*, Revista dos Tribunais, 2007, p. 139.

⁵⁸ ARRUDA ALVIM, *Deveres das partes e dos procuradores, no Direito Processual Civil Brasileiro*, in «Scritti in Onore di Elio Fazzalari», Vol. II, Giuffrè, 1993, p. 263, nota 51.

⁵⁹ MARCHETTI, *Dolo...*, cit., p. 431.

Pelo exposto, parece-nos não ser de retirar da parte final da al. c), do nº 2, do art. 542º, a existência de um dever geral de completude⁶⁰ que vincule as partes a alegar todo e qualquer facto que componha a controvérsia, pelo contrário, a parte final da al. c) procura apenas reforçar o dever de verdade que recai sobre os litigantes, evitando que este possa ser posto em causa por uma conduta omissiva. Portanto, sempre que a veracidade da sua exposição, globalmente considerada, não seja posta em causa pela omissão, ser-lhe-á legítimo silenciar determinados factos.

Em jeito de conclusão, podemos afirmar que o princípio da boa-fé processual impõe aos litigantes um dever de verdade (ou, talvez melhor, a “proibição de falsas alegações”⁶¹) e ainda o dever de alegação dos factos cuja omissão seja, por si só, capaz de falsear toda a ação ou toda a defesa, deixando-lhe, no entanto, margem para optar por expor ou silenciar todos os restantes.

Na verdade, o princípio da boa-fé, vigente ao nível do direito substantivo, não pode ser transposto de forma automática para a realidade processual, que, por natureza, reclama uma certa liberdade de movimentos para os seus intervenientes⁶². Se no âmbito contratual, os interesses das partes se apresentam convergentes, pelo contrário, no âmbito processual, os interesses dos litigantes divergem, procurando cada um deles ganhar a causa. Neste “ambiente de tensão e de natural desconfiança”⁶³ não se poderia impor um dever de informação integral, como aquele que é imposto às partes de uma relação jurídica contratual.

Ora, é exatamente em face desta dimensão conflitual ineliminável que surgem as mais complexas questões processuais: até que ponto se poderá exigir a lealdade no procedimento? Qual o limite que separa a conduta processual lícita da conduta processual ilícita⁶⁴? São estas as interrogações a que pretendemos, seguidamente, dar resposta.

⁶⁰ Em sentido contrário, afirmando a existência de um dever de completude que impõe às partes a alegação de todos os factos de que têm conhecimento: ISABEL ALEXANDRE, *Provas...*, cit., p. 98.

⁶¹ PAULO CUNHA, *Simulação...*, cit., p. 31, nota 1.

⁶² Assim, entre outros, MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé...*, cit., p. 377; e PIRES DE SOUSA, *Prova por Presunção...*, cit., p. 31.

⁶³ PIRES DE SOUSA, *Prova por Presunção...*, cit., p. 31.

⁶⁴ Com interrogações semelhantes, PAULO CUNHA, *Simulação...*, cit., p. 24.

CAPÍTULO II

DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ PROCESSUAL À PROIBIÇÃO DO ABUSO DE PROCESSO

1. Do abuso de situações jurídicas processuais

Nos dias que correm, afigura-se inquestionável a relatividade que caracteriza os direitos subjetivos, encontrando-se totalmente ultrapassada a concepção que os entendia enquanto categorias absolutas.

Com efeito, julgamos não ser mais de aceitar a argumentação em tempos defendida por autores como PLANIOL, segundo a qual o abuso de direito se trataria de uma mera “logomaquia”, por todas as atuações se reconduzirem à categoria de ato lícito ou ilícito, não havendo espaço para categorias intermédias como o abuso de direito¹. De acordo com esta concepção absolutista do direito subjetivo, ou existe direito e, sendo assim, o seu exercício não poderá deixar de considerar-se como ato lícito, ou o sujeito não é titular do direito subjetivo e, conseqüentemente, pratica um ato ilícito. Reconhece-se, porém, atualmente que pode existir direito e, ainda assim, este se encontrar este sujeito a

¹ Para maiores considerações acerca das concepções absolutistas do direito, *vide*: CASTANHEIRA NEVES, *Questão-de-facto questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*, Almedina, 1967, p. 514 e ss.; CUNHA DE SÁ, *Abuso do Direito*, 2ª reimpressão, Almedina, 2005, p. 319 e ss.

determinadas limitações ao seu exercício², constituindo o abuso de direito uma dessas limitações.

O Processo Civil como ramo jurídico não fica imune a estas considerações. No entanto, para que possamos discutir uma eventual aplicação do abuso de direito ao processo, e o seu respetivo alcance quando transposto para este âmbito, necessária se mostra uma indagação prévia sobre o seu conceito e origem. Afinal, concretamente, em que consiste a figura que vulgarmente se define como «uso anormal do direito»?

As concepções sobre o abuso de direito são inúmeras³ e estão longe de obedecer a uma homogeneidade, contudo julgamos poderem estas, por uma questão de facilidade expositiva, ser reconduzidas a três grupos⁴: as teorias subjetivistas, as teorias objetivistas e as teorias mistas. Embora não pretendamos esmiuçar toda e cada uma destas orientações, por tal pretensão fugir ao escopo do presente trabalho, cumpre aludir, ainda que esquematicamente, ao sentido de cada uma delas.

Assim, enquanto os subjetivistas assentam o exercício abusivo do direito na atitude intencional ou culposa do seu agente, os doutrinadores objetivistas desprendem-se de considerações subjetivas para atender mais ao desvio da função, da finalidade ou dos valores e interesses subjacentes ao direito subjetivo. Por seu turno, aqueles que sufragam teorias mistas acabam por combinar elementos objetivos de desvio do direito do seu conteúdo ou da sua função, com a *voluntas* do agente.

Olhando ao teor do art. 334º do nosso Código Civil, verificamos que este consagra claramente uma concepção objetivista, em momento algum fazendo referência à necessidade de ponderação de qualquer elemento subjetivo⁵. Deste modo, para além das limitações externas ao seu exercício, os direitos subjetivos encontram-se ainda sujeitos a limitações intrínsecas ao nível das quais se situa o abuso de direito, por se tratar de um limite imanente ao próprio conteúdo do direito subjetivo⁶.

² Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Questão-de-facto...., cit.*, p. 516.

³ Para uma síntese das principais teorias, *vide*: CUNHA DE SÁ, *Abuso...., cit.*, p. 285 e ss.

⁴ Tal como foi feito por: HELENA ABDO, *O Abuso...., cit.*, p. 37-42.

⁵ Apesar de não ser necessária a ponderação do elemento subjetivo para que o ato se considere abusivo, isso não significa que este tenha que estar necessariamente ausente, sendo que, muitas vezes, sobretudo no processo, a presença de dolo ou culpa será um auxiliar significativo na determinação do desvio do direito, no seu concreto exercício, do valor ou do interesse que axiologicamente o fundamenta e que justificou a sua atribuição. Cf. HELENA ABDO, *O Abuso...., cit.*, p. 121.

⁶ Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Questão-de-facto...., cit.*, p. 526. No entanto, nem todos os autores reconduzem o abuso a um limite intrínseco ao próprio direito subjetivo, tal como sucede com Castro Mendes, para quem o abuso se traduz num limite extrínseco ao direito (CASTRO MENDES, *Direito Civil: Teoria Geral*, Vol. II, AAFDL, 1979, p. 98 e ss.).

Contudo, o critério utilizado para a aferição do carácter abusivo de uma determinada conduta, por contrariedade aos limites intrínsecos do direito, vai variando de autor para autor, apresentando-se envolto de alguma imprecisão. Enquanto autores como JOSSERAND⁷, aludindo ao espírito do direito subjetivo, aproximam o abuso de direito dos casos em que o seu concreto exercício se desvia da função ou da finalidade sociológica em que esse espírito se traduz, outros como MÜLLER-ERZBACH⁸ associam-no ao interesse que se encontra subjacente ao direito, verificando-se uma conduta abusiva sempre que este seja desviado do interesse que o justificou. Por seu turno, outros autores, como CASTANHEIRA NEVES⁹ e, num sentido próximo, CUNHA DE SÁ¹⁰, entendem o abuso como o exercício do direito desviado do fundamento axiológico-normativo que, objetiva e materialmente, o fundamenta e que o deve orientar no seu concreto exercício, sob pena do direito não cumprir a “intenção normativa”¹¹ que lhe subjaz.

Não obstante a diversidade de critérios, pudemos verificar que todos estes autores se aproximam no ponto em que fazem derivar o abuso do direito de algo que lhe é inerente, ou seja, do seu conteúdo. Para além disso, todos eles demonstram uma certa preocupação com a funcionalidade ou teleologia do direito. Assim sendo, talvez possamos, seguindo ANTUNES VARELA, definir o abuso como a circunstância em que, no concreto exercício do direito, muito embora respeitada a sua estrutura formal, seja violada a sua “*afectação substancial, funcional ou teleológica*”¹², por manifesto desrespeito dos “limites que lhe cumpre observar em função dos interesses que legitimam a concessão desse poder”¹³. Pelo que se pode perfeitamente conceber que um determinado comportamento tenha aparência de licitude, por respeitar a estrutura formal do direito, e não obstante seja considerado abusivo, por não obedecer ao conteúdo do próprio direito subjetivo em que se funda¹⁴.

Desde modo, julgamos poder sintetizar o abuso de direito na verificação dos seguintes pressupostos¹⁵: (i) titularidade do direito, pois só o seu titular pode exercê-lo abusivamente; (ii) aparência de legalidade, uma vez que é respeitada a sua estrutura

⁷ Cf. CUNHA DE SÁ, *Abuso...*, cit., p. 404 e ss.

⁸ *Idem*, p. 423 e ss.

⁹ CASTANHEIRA NEVES, *Questão-de-facto...*, cit., p. 523 e 524.

¹⁰ CUNHA DE SÁ, *Abuso...*, cit., p. 454 e ss.

¹¹ CASTANHEIRA NEVES, *Questão-de-facto...*, cit., p. 524.

¹² ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª edição – revista e atualizada, Almedina, 2010, p. 544.

¹³ *Idem*, p. 545.

¹⁴ Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Questão-de-facto...*, cit., p. 523 e 524.

¹⁵ Seguindo de perto, HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 37.

formal, sendo infringidos apenas os seus limites imanescentes; e, por fim, (iii) exercício do direito em contradição com o seu conteúdo, isto é, desviado do interesse que lhe é imanente e que justificou a atribuição ao seu titular.

Esquemáticamente esclarecidos os contornos do abuso de direito, cumpre agora analisar se tal instituto poderá ser transposto para o âmbito processual e em que termos tal transposição operará. O presente tema que tem vindo a ser alvo de grande atenção nos vários ordenamentos jurídicos, embora os debates de maior relevo tenham preponderado em Itália.

Em primeiro lugar, e tal como acabamos de referir, para que se possa concluir pela existência de abuso de direito será necessário que o sujeito seja titular de um direito subjetivo, sendo este o objeto do abuso. No entanto, se tal facto é incontestável, a nível processual merecerá uma correção, na medida em que nos parece mais exato referir que o abuso de processo tem como objeto uma *situação subjetiva processual*¹⁶ e não necessariamente um direito, ainda que na maior parte dos casos aquelas se traduzam em verdadeiros direitos subjetivos. A maior conveniência em considerar como objeto do abuso de processo a situação subjetiva processual prende-se com o facto desta, por expressar a posição do sujeito em relação à norma¹⁷, permitir abranger não apenas as posições ativas processuais (não só direitos subjetivos, como também poderes, faculdades, entre outras), mas também as situações passivas (ónus, deveres e sujeições)¹⁸, que podem igualmente ser objeto de abuso, bastando pensar, a título de exemplo, no abuso do ónus da prova, tão frequente no dia-a-dia dos tribunais.

A questão do abuso de processo está, no entanto, longe de ser linear, surgindo algumas dúvidas quanto à possibilidade das situações subjetivas processuais serem objeto de abuso, nomeadamente pelo facto de muitas delas gozarem de proteção constitucional (art. 20º CRP), o que leva a questionar se, ao sancionar o seu abuso, não se estará a limitar em excesso, ou mesmo a eliminar, direitos fundamentais assegurados pela Constituição¹⁹.

¹⁶ Cf. HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 72. Também neste sentido, a título de exemplo, vide: CORDOPATRI, *L'Abuso del Processo*, Vol. II, CEDAM, 2000, p. 112 e *passim*; M. F. GHIRGA, *Abuso del Processo e Sanzioni*, Giuffrè, 2012, p. 28; e, MICHELE TARUFFO, *Elementos para una definición de «Abuso del Processo»*, in «Páginas sobre Justicia Civil», Marcial Pons, 2009, p. 297 (ainda que este último autor restrinja o objeto do abuso processual às situações subjetivas ativas, como o direito, o poder ou a faculdade). Já MENEZES CORDEIRO (*Da Boa Fé...*, cit., p. 898 e ss) chamava a atenção para a necessidade de alargar o âmbito do abuso, não apenas aos direitos subjetivos, mas de forma geral a todas as posições jurídicas.

¹⁷ Cf. HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 61.

¹⁸ *Idem*, p. 72.

¹⁹ Cf. MICHELE TARUFFO, *Elementos...*, cit., p. 298.

De qualquer modo, a garantia constitucional de que gozam estas situações subjetivas processuais não lhes atribui carácter absoluto, desde logo porque os próprios direitos de personalidade podem ser, em determinadas circunstâncias, restringidos. Além disso a imposição de “certos limites a essas garantias constitucionais não significa denegá-las”, mas antes procura “adequar o processo à sua *realidade* e ao *contexto social* no qual está inserido”²⁰.

Um outro entrave à admissibilidade do abuso de processo poderia resultar da dificuldade em compatibilizar a liberdade de atuação, de que o titular de um direito tem necessariamente que dispor, com a possibilidade do exercício desse mesmo direito ser abusivo. Se sou livre de exercer um direito, como poderá esse exercício ser considerado abusivo?

Esta interrogação, que se justifica em qualquer âmbito jurídico, intensifica-se no contexto do processo, onde a esfera de liberdade de atuação se vê acrescida, pelo facto de o Direito Processual se não apresentar como um corpo de regras detalhado e minucioso que regula toda e qualquer atuação, antes se cingindo à previsão de algumas normas que se limitam a “organizar a ordem e a variedade de escolhas que podem ser (...) feitas pelos protagonistas do processo”²¹, deixando dentro dessa “moldura” total liberdade de atuação aos sujeitos processuais.

Com efeito, como refere MICHELE TARUFFO, no processo situamo-nos num campo de discricionariedade que se apresenta como ambiente ideal para o abuso de direito²². De facto, enquanto um corpo de regras rígido que regule cada passo e cada ato não será permeável ao abuso de direito, pelo simples facto de que a conduta ou está de acordo com a regra e é lícita, ou a transgride apresentando-se como ilícita, ao invés um corpo de regras – como o processo civil – em que se dá liberdade de atuação às partes, deixa espaço para a aplicação do instituto do abuso de direito. Talvez por isso se afirme, com frequência, que o processo é “terreno propício”²³ ao abuso.

Todavia, sempre será necessário aferir em que termos se articulará uma tão ampla liberdade de atuação processual com o abuso: qual a relação que se estabelece entre as

²⁰ HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 6

²¹ MICHELE TARUFFO, *Abuso dos direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral)*, in «Revista de Processo», nº 177, Ano 34, Novembro, 2009, p. 162.

²² Cf. MICHELE TARUFFO, *Elementos...*, cit., p. 299 e ss; e *Abuso...*, cit., p. 160 e ss.

²³ JORGE AMERICANO, *Do Abuso de Direito no Exercício da Demanda*, Casa Vanorden, 1923, p. 53.

situações jurídicas processuais conferidas ao sujeito e o abuso de processo? Qual a fronteira que separa o uso processual do seu abuso²⁴?

Ora, um direito que goze de discricionariedade total não poderá nunca ser considerado abusivo, porém a discricionariedade conferida às situações jurídicas processuais apresenta-se relativa. Embora os sujeitos disponham de liberdade para escolher o seu modo de atuação, essa escolha encontrar-se-á orientada à prossecução de determinados interesses e finalidades, que sabemos serem a pacificação social e a justa resolução dos litígios²⁵. Assim, sempre que o sujeito processual, no exercício de uma situação subjetiva, se desvie dos interesses de pacificação social e da justa resolução do litígio, não cumprindo os limites que lhe é imposto observar em função dos mesmos, estaremos perante um desvio de finalidade e, portanto, perante um caso de abuso de processo.

Em suma, abusar-se-á do processo sempre que este, globalmente considerado ou qualquer outro mecanismo processual, seja dirigido à prossecução de interesse diverso daquele que lhe é imanente, e que justificou a concessão da situação subjetiva aos litigantes²⁶. Pois, “também, e talvez especialmente no processo, o direito subjetivo não deve poder reduzir-se à autojustificação absolutamente arbitrária, mas deve permanecer congruente com o corpo de regras que o gerou e o protege”²⁷.

Neste sentido, não poderão subsistir dúvidas quanto à aplicação do abuso de direito ao âmbito processual²⁸ – dando-se a chamada “processualização da noção de abuso de direito”²⁹ –, desde logo devido ao carácter unitário do ordenamento jurídico. Cumpre, porém, salientar a particular gravidade que assume o abuso processual por lesar não apenas

²⁴ Num sentido semelhante: CORDOPATRI, *L'Abuso del Processo*, cit., p. 113.

²⁵ Assim, distinguindo a “discrezionalità assoluta” da “discrezionalità relativa”: MICHELE TARUFFO, *L'abuso del processo: profili generali*, in RTDPC, n° 1, 2012, p. 137; e *Elementos...*, cit., p. 300 e 301.

²⁶ Desta forma, entre outros: DE STEFANO, *Note sull'abuso del processo*, in RDPProc., 1964, p. 593 e ss.; LUCAS SOSA, *Abuso de Derechos Procesales*, in «Abuso dos Direitos Processuais», Forense, 2000, p. 49; NICÒTINA, *L'abuso nel processo civile*, Aracne, 2005, p. 96; HELENA ABDO, *O Abuso ...*, cit., p. 86 a 92; M. F. GHIRGA, *Abuso...*, cit., p. 27; e, MICHELE TARUFFO, *Elementos...*, cit., p. 301.

²⁷ CORDOPATRI, *L'Abuso del Processo*, cit., p. 117.

²⁸ Neste sentido, entre nós: ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários*, cit., p. 309; FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, Vol. I, Almedina, 2010, p. 298. Na jurisprudência tem também sido reconhecida, com frequência, a aplicabilidade do abuso de direito ao âmbito processual. Assim, entre outros, o Ac. do STJ de 3 de Junho de 2004 afirma que um Processo Civil, como o atual, que impõe “às partes e aos seus mandatários que pautem a respetiva conduta pelo respeito de deveres éticos (...) não se compadece com a tolerância de abusos de direito”, concluído que “a proibição do abuso de direito é, pois, um princípio geral do direito, aplicável também no processo civil”.

²⁹ GIANLUCA FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, Giuffrè, 2010, p. 504, disponível em <http://books.google.pt/>.

a contraparte, mas, devido ao carácter publicístico do processo, também e sobretudo, a própria administração da justiça, sendo por isso designado por vários autores como abuso “pluriofensivo”³⁰.

Num plano comparatístico a aplicabilidade do abuso de direito ao processo tem também sido reconhecida, bastando atentar no art. 3º do CPCbr. de 1939 que se dedicava ao abuso de direitos processuais e, atualmente, ao art. 32.º-1 CPCfr. que expressamente se refere ao agir em juízo de forma abusiva. Todavia, se estes códigos se referem ao abuso de processo de forma expressa, outros há que, embora a ele se não refiram explicitamente, não deixam de o tomar em consideração, ainda que sob outra designação, de modo que julgamos poder afirmar que “nenhum sistema legal é completamente indiferente ao abuso de direito processual”³¹.

2. Abuso do processo e abuso de instrumentos processuais específicos

Quando nos referimos ao abuso processual devemos distinguir o “abuso macroscópico” do “abuso microscópico”³², ou seja, a circunstância em que se abusa do processo globalmente considerado, em que a própria propositura da ação ou a defesa se encontram *ab initio* viciadas, dos casos em que se abusa de instrumentos processuais específicos (como incidentes processuais ou recursos)³³.

Ao aludirmos ao *abuso macroscópico* do processo, ocorre-nos de imediato o abuso do direito de ação, isto é, aqueles casos em que o sujeito propõe a ação funcionalizando-a a interesses ou escopos distintos daqueles que justificaram a concessão do direito. Como casos mais flagrantes podemos destacar aqueles em que o autor intenta a ação com o único propósito de “perturbar” a contraparte (lesando-lhe o crédito ou o bom nome e causando-lhe danos não patrimoniais), prejudicar terceiros mediante a simulação da existência de um litígio, ou ainda defraudar a lei para alcançar de um objetivo ilegal (art. 612º).

³⁰ DONDI/GIUSSANI, *Appunti sul problema dell’abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo*, RTDPC, nº 1, 2007, 193 e ss. Fazendo referência a esta ambivalência lesiva do abuso de processo, vide: CORDOPATRI, *L’Abuso del Processo*, cit., p. 131 e 132.

³¹ MICHELE TARUFFO, *Abuso...*, cit., p. 155.

³² HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 190 e ss.

³³ Distinguindo, também, o abuso do processo, como um todo, do abuso de instrumentos processuais específicos: CORDOPATRI, *L’Abuso del Processo*, cit., p. 132; e, MICHELE TARUFFO, *Abuso...*, cit., p. 167 e ss.

O facto de se sancionar o abuso de direito de ação não significa, porém, a denegação do direito de acesso aos tribunais constitucionalmente consagrado, apenas se procurando garantir que este direito, conferido à coletividade para a defesa dos seus direitos e interesses, não é desviado para a prossecução de fins mesquinhos ou artificiosos. Até porque o direito de ação se apresenta também como um direito de discricionariedade relativa que deve, por isso, ser orientado à pacificação social e à justa resolução do litígio.

Todavia, encontramos-nos ainda perante um tipo de abuso macroscópico no caso de exercício abusivo do direito de defesa, que é conferido com o objetivo de potenciar ao réu a defesa dos seus direitos perante pretensão que considere injusta ou infundada. Assim, por exemplo, teremos abuso do direito de defesa em casos como aquele em que o réu se limita a contradizer os factos alegados pelo autor, sabendo serem verdadeiros, com o único propósito de o forçar a fazer prova dos mesmos e, assim, retardar a concessão da tutela jurisdicional.

Diversamente, o *abuso microscópico* não se prende já com o uso anormal do processo como um todo, mas antes se refere à utilização abusiva de instrumentos processuais concretos. Nestes casos, a utilização do processo visa verdadeiramente a resolução de um conflito entre as partes e, portanto, apresenta-se congruente com os interesses de pacificação social e justa resolução do litígio, porém, no curso do mesmo, os litigantes recorrem à utilização reprovável de mecanismos processuais postos à sua disposição.

Na maioria das vezes, esse uso desviado é levado a cabo pela parte que sabe que irá decair na causa, fazendo-o com o intuito de protelar o mais possível o decurso do processo e a concessão da tutela ao adversário. Perante a iminência de uma decisão desfavorável, a utilização do «tempo» do processo afigura-se vantajosa, uma vez que com o retardar da tutela se logra muitas vezes cansar o adversário e com isso obter acordos favoráveis³⁴.

Existe uma panóplia imensa de casos de abuso de instrumentos processuais específicos que não poderão aqui ser explanados com profundidade³⁵, todavia destacam-se como casos mais frequentes: a sistemática interposição de recursos perante uma manifesta

³⁴ Cf. CALAMANDREI, *Il Processo...*, cit., p. 35.

³⁵ Para uma análise mais detalhada, vide: THEODORO JÚNIOR, *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, in «Abuso dos direitos processuais», Forense, 2000, p. 118 e ss.; MICHELE TARUFFO, *Abuso...*, cit., p. 169 e ss.; e HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 199 e ss.

falta de fundamento da pretensão, designadamente suscitando questões de constitucionalidade; a dedução de incidentes de suspeição do juiz completamente infundados; a apresentação excessiva de requerimentos instrutórios, por vezes relativos a factos consabidamente falsos, entre muitos outros.

No entanto, não obstante a importância e a frequência com que este tipo de abuso ocorre na prática, a consideração do uso anormal de instrumentos processuais específicos como comportamento abusivo é rejeitada por autores como DE STEFANO. Segundo este autor, o abuso processual circunscrever-se-á aos casos em que o litigante se serve do processo apenas para molestar a contraparte, sem nunca pretender vencer a causa, por entender que só nestas circunstâncias visa a obtenção de um *fim externo* ao processo, característica que considera essencial para que se esteja perante uma conduta abusiva.

Nos demais casos, considera este jurista italiano que, embora seja distorcida a função do instrumento processual, o litigante visa ainda a obtenção de um *fim interno* ao processo – o vencimento da causa – e que, portanto, não poderá o seu comportamento ser tido como abusivo. Chegando mesmo a considerar que a própria simulação e fraude processual, por tendentes à obtenção de vencimento de causa, não configuram abuso de processo, mas antes se associam à lide temerária sendo sancionados como litigantes de má-fé³⁶.

Não podemos concordar com tal orientação. De facto, *supra* definimos o abuso como o exercício do direito desviado do interesse que lhe é imanente e que justificou a sua atribuição, pelo que qualquer situação subjetiva processual que se desvie manifestamente desse interesse, independentemente da consideração de fins internos ou externos ao processo, será considerada abusiva. Como afirma MICHELE TARUFFO, “também os remédios ou instrumentos processuais em concreto, não existem desligados de uma finalidade, e o seu uso não se autojustifica”³⁷.

Assim, enquanto no abuso macroscópico analisamos se a concreta atuação dos litigantes se desvia do escopo do processo globalmente considerado – cuja finalidade é a justa resolução do litígio e a pacificação social –, no abuso microscópico atender-se-á ao propósito do concreto mecanismo processual utilizado pela parte, a fim de verificar se esta,

³⁶ Cf. DE STEFANO, *Note...*, *cit.*, p. 599 e 600.

³⁷ MICHELE TARUFFO, *Elementos...*, *cit.*, p. 301.

na sua atuação processual, se desviou daquele³⁸. Aliás, como veremos mais adiante, a própria litigância de má-fé comporta comportamentos abusivos.

3. Da relação entre o abuso de processo e a boa-fé processual

O nosso ordenamento jurídico processual não dispõe de nenhuma norma que expressamente se refira ao abuso de processo. Esta característica, como vimos, não é exclusiva do sistema processual português, pois de um ponto de vista comparatístico apenas o Código de Processo Civil Francês se refere expressamente ao abuso de processo (art. 32.-1º). Apesar disso, a generalidade da doutrina, aceitando a aplicação do abuso de direito ao processo, tem vindo a retirar a proibição de comportamentos processuais abusivos de cláusulas gerais como aquela que consagra a boa-fé processual³⁹.

Esta tendência para aproximar o abuso de direito à boa-fé não se trata, no entanto, de uma orientação surgida exclusivamente no âmbito processual, pois já ao nível de direito substantivo se tem assistido a uma tendencial recondução do abuso de direito à boa-fé. As fronteiras que separam os dois institutos foram, desde sempre, bastante ténues, o que se justifica devido à estreita relação que se estabelece entre ambos, verificada mesmo de um ponto de vista legislativo. Basta atentar em ordenamentos jurídicos, como o suíço⁴⁰ ou o espanhol⁴¹, onde o instituto do abuso de direito aparece regulado no mesmo preceito que disciplina a obrigação de atuação conforme à boa-fé, ou ainda naqueles, como o italiano, onde, dada a ausência de um preceito que expressamente se refira ao abuso de direito, este tem vindo a extrair-se da cláusula geral de boa-fé⁴². Podendo ainda destacar-se inúmeros outros sistemas legislativos que, ao disciplinarem o abuso, fazem referência aos limites impostos pela boa-fé⁴³.

³⁸ Cf. CORDOPATRI, *L'Abuso del Processo*, cit., p. 141.

³⁹ Cf. MICHELE TARUFFO, *Abuso...*, cit., p. 156; MENEZES CORDEIRO, *Litigância...*, cit., p. 139 e ss.

⁴⁰ Art. 2.º do Código Civil Suíço: (1) Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. (2) L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.

⁴¹ Art. 7.º do Código Civil Espanhol: (1) Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. (2) La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

⁴² Cf. RESCIGNO, *L'Abuso del Diritto*, in RDCiv., Parte I, 1965, p. 232; e GIANLUCA FALCO, *La buona fede...*, cit., p. 23 e ss.

⁴³ O que sucede com o nosso art. 334.º CC que alude à violação manifesta dos limites impostos pela boa-fé, mas também com preceitos de vários outros ordenamentos jurídicos de que se destaca, a título de

A assimilação entre os institutos tem-se refletido também a nível doutrinal, onde se tem vindo a considerar que ambos procuram impedir que o titular de uma posição jurídica subjetiva a exerça em contradição com os interesses que lhe são inerentes⁴⁴. Entre nós, VAZ SERRA ao considerar que a boa-fé constitui uma aplicação do instituto do abuso de direito, chega mesmo a afirmar que não haverá necessidade de consagrar expressamente o abuso nos domínios em que aquela seja estipulada⁴⁵. Ainda que de modo diverso, também MENEZES CORDEIRO, ao encarar o abuso enquanto contrariedade ao sistema (disfuncionalidade intrassubjectiva)⁴⁶ e, simultaneamente, considerar a boa-fé como síntese dos valores fundamentais daquele⁴⁷, acaba por aproximar ambos os institutos, afirmando que a boa-fé constitui o essencial do abuso de direito⁴⁸. Ou seja, segundo o raciocínio deste ilustre jurista, “dizer que, no exercício dos direitos, se deve respeitar a boa-fé, equivale a exprimir a ideia de que, nesse exercício, se devem observar os vetores fundamentais do próprio sistema que atribui os direitos em causa”⁴⁹.

Embora reconhecendo a inegável proximidade entre abuso de direito e boa-fé, por ambos imporem limitações ao exercício dos direitos cuja transgressão poderá responsabilizar aquele que a pratica, julgamos que os contornos destes institutos merecem ser precisados, por forma a esclarecer a tendencial “confusão” que entre eles tem preponderado. Tal distinção tem sido operada por autores como ORLANDO DE CARVALHO que enquanto aproxima a transgressão da boa-fé a um ato *contra legem* – por considerar que esta se trata de um verdadeiro princípio regulativo que, embora de carácter indeterminado, traduz ainda a expressão da própria lei –, reconduz o abuso de direito a uma situação de desconformidade entre o acatamento da estrutura formal do direito e o interesse ou a função que materialmente o fundamentam⁵⁰.

exemplo: o art. 281.º do Código Civil Grego (que terá inspirado o nosso legislador), o art. 187º do Código Civil Brasileiro e o art. 1071.º do Código Civil argentino.

⁴⁴ Cf. MARTÍNEZ CALCERRADA, *La buena fe y el Abuso del Derecho*, in RDPPriv., nº 63, 1979, p. 452 e ss.

⁴⁵ VAZ SERRA, *Abuso do Direito (em matéria de responsabilidade civil)*, in BMJ, nº 85, Abril, 1959, p. 266.

⁴⁶ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Litigância...*, cit., p. 127; e, mais desenvolvidamente, *Da Boa Fé...*, cit., p. 880 e ss.

⁴⁷ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Litigância...*, cit., p. 131 e 132.

⁴⁸ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé...*, cit., p. 901.

⁴⁹ MENEZES CORDEIRO, *Litigância...*, cit., p. 131 e 132.

⁵⁰ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 115-117.

É, assim, forçoso reconhecer que os dois conceitos se referem a realidades algo distintas. A boa-fé circunscreve o seu campo de atuação a um âmbito em que as partes se encontram vinculadas por uma relação jurídica específica que, fundamentando uma “legítima expectativa de conduta”⁵¹, impõe às partes um dever de atuação de modo honesto, correto e leal. Por seu turno, o abuso de direito “vai muito além dos limites da execução de relações, para se estender a todo o campo da liberdade, da faculdade, das «prerrogativas»”⁵², respeitando ao exercício do direito desviado do interesse que tutela e que justificou a concessão ao seu titular, independentemente de qualquer relação jurídica que vincule as partes envolvidas⁵³.

Em suma, enquanto o abuso de direito alude particularmente à funcionalização do direito subjetivo a interesses diversos daqueles que estiveram na base do seu reconhecimento, a boa-fé, por seu turno, visa regular o decurso de uma relação jurídica entre as partes, impondo a cada uma delas um comportamento honesto⁵⁴.

O abuso de direito trata-se assim de uma realidade mais ampla, podendo existir um comportamento abusivo mesmo que não tenha ocorrido qualquer transgressão à boa-fé. Tal ilação poderá, a nosso ver, ser retirada do próprio teor literal do art. 334.º do CC, que considera abusiva não apenas a infração manifesta da boa-fé, mas também dos bons costumes e do fim social ou económico do direito. Do mesmo modo, a boa-fé não releva apenas como limitação ao exercício dos direitos, considerando-os abusivos, mas ainda em sede de cumprimento das obrigações, pelo que, tal como frisa o Acórdão do STJ de 2 de Dezembro de 2013, “o abuso de direito e as regras da boa-fé são realidades que preenchem círculos autónomos e que apenas parcialmente se sobrepõem”.

Não obstante entre abuso de direito e boa-fé não exista uma identidade total, como refere PAULO MOTA PINTO, é importante não esquecer que, atendendo à letra do art. 334.º do CC, a boa-fé é “co-determinante”⁵⁵ do abuso. Sendo assim, embora entre os dois institutos não tenha que existir necessariamente uma coincidência absoluta, sempre que as partes envolvidas se encontrem vinculadas por uma relação jurídica especial e exerçam

⁵¹ *Idem*, p. 116.

⁵² CATTANEO, *Buona fede obbiettiva e abuso del diritto*, in RTDPC, 1971, p. 636 e 637.

⁵³ Ainda neste sentido, GONZÁLEZ PÉREZ, *Buena Fe y Abuso del Derecho: su reflejo en el proceso administrativo*, in «El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal», Cuadernos de Derecho Judicial, 2005, p. 330; PICÓ I JUNOY, *El Principio..., cit.*, p. 100 e ss.; e MARTÍNEZ CALCERRADA, *La buena fe..., cit.*, p. 455.

⁵⁴ Cf. PAULO MOTA PINTO, *Sobre a Proibição do Comportamento Contraditório (Venire Contra Factum Proprium) no Direito Civil*, in BFDUC, Volume Comemorativo, 2003, p. 321.

⁵⁵ *Idem, Ibidem*.

uma posição jurídica para além dos limites impostos pela boa-fé, existirá uma área de coincidência que não poderá ser afastada.

Ora, estamos em crer que no âmbito processual nos encontramos exatamente perante uma dessas áreas de coincidência. De facto, o processo constitui uma verdadeira relação jurídica complexa que vincula as partes e o Estado – representado pelo juiz – e, portanto, como qualquer outra relação jurídica, também a relação jurídica processual se rege pelos ditames da boa-fé, impondo a todos os intervenientes um dever de se comportarem de modo honesto, correto e leal durante o decurso da lide (art. 8º). Deste modo, julgamos que qualquer violação manifesta do dever de boa-fé, no exercício de uma situação subjetiva processual, constituirá, simultaneamente, abuso de processo.

Estamos então com ARRUDA ALVIM quando afirma a existência de uma “íntima correlação entre o princípio da lealdade processual e o abuso de direito”⁵⁶. Efetivamente, se o instituto do abuso de processo procura evitar a funcionalização do mesmo, e das correspondentes situações subjetivas processuais, a interesses e finalidades diversas daquelas que justificaram a sua consagração, já *supra* comprovamos a íntima relação existente entre a boa-fé e a finalidade do processo⁵⁷. Com efeito, julgamos não poder mais negar-se o papel vital que a boa-fé assume num processo de cariz publicístico, ao evitar que o comportamento desleal dos litigantes possa colocar em causa o interesse público de correta administração da justiça, que deve prevalecer sobre o interesse privado das partes.

Um dos autores que mais se dedicou ao abuso processual em geral, e particularmente à relação deste com a boa-fé processual, foi FRANCESCO CORDOPATRI que, na sua monografia destinada a comprovar o fundamento unitário da responsabilidade processual – quer da responsabilidade por custas, quer por danos –, reconhece como comportamento abusivo aquele que se desvia do escopo para o qual a situação subjetiva foi atribuída. Acrescentando ainda que “o abuso da situação jurídica subjetiva processual, como verdadeira e própria incorreção processual, acaba por se identificar com a deslealdade e/ou improbidade”⁵⁸.

Para além dos enunciados, muitos outros autores, expressa ou implicitamente, associam o abuso de processo à transgressão da boa-fé processual, o que sucede com

⁵⁶ ARRUDA ALVIM, *Código...*, cit., p. 120.

⁵⁷ *Supra*, p. 12 e 13.

⁵⁸ CORDOPATRI, *L'Abuso del Processo*, cit., p. 117 e 118.

NICOLA PICARDI⁵⁹ e MARIA FRANCESCA GHIRGA⁶⁰ quando aliam o abuso de processo à infração do art. 88.º CPCit. (preceito que consagra o dever de lealdade e probidade processual) e, ainda, DIDIER JÚNIOR que se refere ao princípio da boa-fé enquanto fonte do abuso de direito processual⁶¹.

Ainda a nível jurisprudencial se tem verificado a íntima relação que se estabelece entre a boa-fé e correção processuais e o abuso de processo, particularmente no caso de fracionamento de créditos unitários, que tem merecido grande atenção por parte da jurisprudência italiana. Neste tipo de casos, o autor intenta ações sucessivas pedindo parcelarmente o cumprimento de um crédito único, tendo a Corte da Cassação Italiana (Sezioni Unite, sentença de 15 de Novembro 2007, n.º 23726) concluído que, em tais casos, transgredindo o autor o dever de boa-fé objetiva e correção (agravando a posição do devedor, não apenas porque não lhe permite liberar-se inteiramente do crédito, mas também porque faz recair sobre si as custas de todas essas ações), pratica abuso processual afastando-se, assim, do princípio de justo processo (art. 111º Constituição Italiana)⁶².

Partindo da inegável proximidade entre a boa-fé processual e os valores ou interesses subjacentes ao processo, ou aos instrumentos processuais específicos, podemos afirmar, com HELENA ABDO, que a transgressão do dever de lealdade processual levará quase automaticamente ao abuso de processo⁶³. De facto, o princípio da boa-fé processual foi consagrado para evitar que as partes, com a sua conduta desleal, possam pôr em causa a finalidade pública do processo, pelo que sempre que tal dever seja infringido de forma manifesta essa finalidade será posta em crise, dando-se o desvio que caracteriza o comportamento abusivo. Ou, indo até um pouco mais longe, talvez possamos mesmo questionar até que ponto se poderão conceber comportamentos processuais abusivos que não se afigurem como infratores da boa-fé, uma vez que estamos em crer que esta condensa já em si os principais valores e finalidades do ordenamento jurídico processual.

⁵⁹ NICOLA PICARDI, *Manuale del Processo Civile*, 3ª edição, Giuffrè, 2013, p. 191.

⁶⁰ M. F. GHIRGA, *Abuso...*, cit., p. 32.

⁶¹ Cf. DIDIER JÚNIOR, *Fundamentos...*, cit., p. 85.

⁶² Como afirma GIULIANA ROMUALDI (*Dall'Abuso del Processo all'Abuso del Sistema Giustizia*, Giappichelli Editore, 2013, p. 25), o mérito desta afamada sentença não está no haver configurado a possibilidade de abuso processual, mas antes no facto de a ter reconduzido ao princípio da boa-fé e à correção.

⁶³ Cf. HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 144.

4. A litigância de má-fé como modalidade de abuso processual

Retomando as interrogações atrás formuladas, é chegado o momento de precisar o limite que separa as condutas processuais tidas como mera “habilidade” tolerada pelo foro daquelas que merecem a censura do ordenamento jurídico, por haverem resvalado para uma utilização reprovável do processo e das correspondentes situações jurídicas processuais. A resposta a estas interrogações encontra-se, desde logo, dependente da correta compreensão do instituto da litigância de má-fé, pois sendo do conhecimento geral que atua ilicitamente, merecendo censura do ordenamento jurídico, o litigante de má-fé, precisados os contornos desta figura teremos bem definidos os comportamentos que deixam de integrar a margem de liberdade permitida pelo foro, para se transformarem em comportamentos censuráveis e suscetíveis de gerar responsabilidade para o seu autor.

Afinal, em que consiste a designada litigância de má-fé? Qual o tipo de comportamento que fundamenta que o sujeito processual possa ser tido como litigante de má-fé? A nível de direito comparado, temos assistido a respostas algo distintas: enquanto autores como CALVOSA⁶⁴, CARNELUTTI⁶⁵ e SCARSELLI⁶⁶ fazem derivar a *responsabilità aggravata* (equivalente à nossa litigância de má-fé) do comportamento que infrinja o dever de lealdade ou probidade; outros, como RIPEPI⁶⁷ e LIEBMAN⁶⁸, defendem que tal instituto se autonomiza da lealdade processual, visando sancionar o *animus* com que a parte se comporta no decurso da lide.

Assim, ao passo que os primeiros aliam o instituto às exigências de boa-fé processual, os segundos, por seu turno, consideram que os comportamentos desleais encontram já a respetiva sanção no art. 92.º CPCit. (preceito que prescreve a condenação da parte infratora ao reembolso das custas ou à sua compensação), visando a *responsabilità aggravata* sancionar comportamentos de outra índole.

Contudo, a nosso ver, tais orientações não se apresentam necessariamente contraditórias, podendo ser perfeitamente conciliadas. O instituto da litigância de má-fé visa, efetivamente, sancionar comportamentos contrários ao princípio da boa-fé processual,

⁶⁴ CALVOSA, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in RTDPC, n.º 8, 1954, p. 389 e ss.

⁶⁵ Quando afirma que a sanção para a transgressão do dever de lealdade e probidade se encontra prevista no art. 96.º (CARNELUTTI, *Istituzioni...*, cit., p. 223).

⁶⁶ SCARSELLI, *Lealtà...*, cit., p. 135.

⁶⁷ RIPEPI, *Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel processo civile*, in RTDPC, n.º 41, 1987, p. 388 e 389.

⁶⁸ LIEBMAN, *Manuale...*, cit., p. 165.

embora exija que tais comportamentos sejam acompanhados por um específico *animus* da parte do agente. Ou seja, teremos litigância de má-fé apenas quando ao elemento objetivo traduzido nas diversas alíneas do art. 542º, n.º 2, que concretizam um dever de *honeste procedere*, acresça um elemento de ordem subjetiva⁶⁹.

Na verdade, se atentarmos ao teor literal das alíneas do art. 542º, n.º 2 – que comportam o que entendemos por *elemento objetivo* da litigância de má-fé – verificamos que estas se tratam de verdadeiras concretizações do princípio da boa-fé. As mesmas, procurando traduzir o sentido negativo da boa-fé processual, elencam os comportamentos que as partes se devem abster de praticar de molde a não prejudicarem o decurso da relação jurídica processual, que deve ser pautado por um espírito de cooperação intersubjetiva e consentâneo com o dever de verdade, tendo em vista a justa resolução do litígio.

Se observarmos a alínea *a)*, podemos verificar que esta traduz os ditames da boa-fé processual, impondo às partes um dever de cuidado aquando da propositura da ação ou dedução da oposição, para que se não coloque em funcionamento a máquina judiciária em casos em que a manifesta falta de fundamento poderia ser conhecida *a priori*. Por seu turno, a alínea *b)* concretiza o dever de verdade a que as partes devem obedecer nas suas alegações fácticas, impondo-lhes que se abstenham de emitir falsas declarações ou omitir factos relevantes, dever esse que, como vimos, decorre ainda do princípio da boa-fé processual. Por último, as alíneas *c)* e *d)* aludem à obrigação de cooperação intersubjetiva que, tendo também como fundamento o princípio da boa-fé, recai sobre as partes durante todo o curso do processo, e que infringida ativa ou passivamente o desvia do interesse e da função a que se encontra destinado, ou seja, da justa resolução do litígio em tempo útil.

Estamos, deste modo, em crer que as condutas prescritas nas diversas alíneas do art. 542º, n.º 2 se tratam de verdadeiras concretizações do princípio da boa-fé processual. Assim sendo, o preenchimento de qualquer uma delas, implicando a manifesta violação dos seus ditames no exercício de uma situação subjetiva, originará, como analisamos no número precedente, quase automaticamente abuso processual, uma vez que o processo se trata de uma relação jurídica que impõe às partes um dever de atuação de boa-fé, e esta constitui um elemento co-determinante do abuso de direito.

A boa-fé, entendida em sentido objetivo, constitui efetivamente um dos limites que cumpre observar em função do interesse que fundamenta a concessão do direito de

⁶⁹ Assim, ANTÓNIO CUNHA, *A Propósito da Responsabilidade Processual*, in «Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga», Almedina, 2007, p. 696.

estar em juízo e das correspondentes situações subjetivas processuais, pelo que manifestamente desrespeitada implicará que o processo daqueles se desvie, dando-se o desvio do interesse ou de finalidade que caracteriza o abuso de direito.

Portanto, tendo a litigância de má-fé na sua génese um comportamento abusivo, podemos afirmar, tal como fazem outros autores, que esta constitui uma modalidade especial de abuso de processo⁷⁰. Nesta linha, já VAZ SERRA, no âmbito dos trabalhos preparatórios para o Código Civil, aludia à litigância de má-fé como hipótese de exercício abusivo do direito de estar em juízo⁷¹. Do mesmo modo, também CASTRO MENDES se referia à litigância de má-fé como modalidade de abuso de direitos processuais⁷².

No entanto, para que o comportamento abusivo, descrito em qualquer uma das alíneas, seja considerado de má-fé, necessário será que tenha sido praticado na presença de um determinado *elemento de ordem subjetiva*, exigência que se justifica pela margem de liberdade que o processo necessariamente supõe. Se assim não fosse, sendo a litigância de má-fé dirigida à imposição de uma sanção ao *improbis litigator*, acabariam por se sancionar condutas processuais que se demonstrassem manifestamente infundadas ou dilatórias ainda que praticadas de modo desculpavelmente inconsciente. Em sede de litigância de má-fé exige-se, portanto, uma subjectivização do abuso⁷³, afastando o risco de eliminar ou restringir em demasia o direito fundamental de ação ou defesa.

Assim, tal como refere PAULA COSTA E SILVA, a ilicitude pressuposta pela litigância de má-fé distancia-se da ilicitude civil (art. 483º CC), não apenas porque se apresenta como um ilícito típico (descrevendo analiticamente as condutas que o integram), mas também porque, ao contrário do que sucede com o ilícito civil, se encontra dependente da verificação de um elemento subjetivo, sem o qual o comportamento da parte não pode ser tido como típico e, conseqüentemente, como ilícito, aproximando-se nesta medida muito mais do ilícito penal⁷⁴.

Efetivamente, quando no prómio do nº 2, do art. 542º, o legislador refere “*quem, com dolo ou negligência grave*” praticar o comportamento prescrito em qualquer das

⁷⁰ Cf., entre outros, ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários*, cit., p. 309; HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 156; ANTÓNIO CUNHA, *A Propósito...*, cit., p. 712. Ainda relacionando abuso de direito e litigância de má-fé, CUNHA DE SÁ, *Abuso...*, cit., p. 268 e ss.

⁷¹ Cf. VAZ SERRA, *Abuso...*, cit., p. 268 e ss. Propugnava, porém, o referido autor a sujeição deste tipo de comportamento abusivo aos termos gerais da responsabilidade civil.

⁷² Cf. CASTRO MENDES, *O Direito de Ação Judicial: Estudo de Processo Civil*, in «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», Suplemento, 1957, p. 215.

⁷³ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância ...*, cit., p. 620.

⁷⁴ *Idem*, p. 379 e ss.

alíneas, parece pressupor que, para que se verifique o comportamento típico descrito em cada uma delas, o sujeito atue já imbuído de dolo ou culpa grave. Tal como sucede no âmbito penal, o tipo de ilícito do art. 542º será constituído não apenas por um elemento de natureza objetiva (que serve para dar a conhecer ao sujeito processual que aquele comportamento é proibido pelo ordenamento jurídico), mas também por um elemento de natureza subjetiva (no âmbito processual: o dolo, ou a negligência grave)⁷⁵, sendo que apenas quando ambos se verifiquem a conduta poderá ser considerada típica e, por conseguinte, ilícita⁷⁶.

A presença do elemento subjetivo será então considerada não apenas ao nível da culpa, mas também em sede de tipicidade⁷⁷. Só quando o comportamento descrito nas diversas alíneas tenha sido praticado com dolo ou negligência grave, se poderá considerar que o sujeito processual praticou um ilícito típico. Se tal elemento subjetivo se ausentar, a conduta não poderá sequer ser considerada ilícita e o sujeito não poderá ser considerado como litigante de má-fé.

No ordenamento jurídico brasileiro tem-se assistido também a alguma divergência doutrinal quanto à necessidade de verificação do elemento subjetivo para a configuração de litigância de má-fé. Apesar disso, RUI STOCO considera que, embora o legislador tenha optado por fixar objetivamente as condutas, estas não dispensam a verificação do elemento subjetivo, sendo este “fundamental para a caracterização da má-fé processual”⁷⁸. Todavia, estamos em crer que, no nosso ordenamento jurídico, face à letra do proémio do nº 2, do art. 542º, a necessidade do elemento subjetivo não poderá sequer ser questionada.

Cabe salientar que o elemento subjetivo da litigância de má-fé sofreu uma relativa ampliação com a reforma de 95/96. Se até então apenas era considerado de má-fé aquele que sabia não ter razão, numa clara aproximação da má-fé ao dolo, a partir do DL 329-A/95, de 12 de Dezembro, passou a ser considerado de má-fé também aquele que apenas desconhece a sua falta de razão, porque grosseiramente não observou os mais elementares deveres de cuidado, atuando com culpa grave.

⁷⁵ A nível jurisprudencial, o Ac. do TRL de 6 de Março de 2014 refere-se expressamente ao elemento objetivo e subjetivo da litigância de má-fé.

⁷⁶ Assim, FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007, p. 283 e ss. Note-se, contudo, que nem toda a doutrina penal é unânime em admitir a relevância dos elementos subjetivos do tipo, existindo autores que defendem uma concepção objetiva do tipo de ilícito, entendendo-o como objetivamente desvalioso, e só excepcionalmente atendendo a tais elementos para aferir da ilicitude, vide FARIA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2009, p. 189 e ss.

⁷⁷ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 385.

⁷⁸ Assim, RUI STOCO, *Abuso...*, cit., p. 94.

O legislador processual acolhe, assim, a máxima *culpa lata dolo aequiparatur*, considerando litigância de má-fé não apenas a lide dolosa, mas também a lide temerária⁷⁹. A referida ampliação justifica-se, entre outros motivos, pela extrema dificuldade em perquirir diretamente a intenção do sujeito, facto que, em muitos casos, inviabilizava que se pudesse sancionar o seu comportamento processual reprovável⁸⁰.

Assim, podemos afirmar que se, até 1995, o legislador processual aproximando a má-fé ao dolo parecia tomá-la num sentido psicológico⁸¹, após essa data o conceito de má-fé processual sofreu uma relativa “eticização”⁸². O legislador fornece agora indícios de que parte de uma noção ética de boa-fé subjetiva⁸³, considerando de má-fé não apenas aquele que conhece o erro em que incorre, mas também aquele que o desconhece por não ter cumprido com os deveres de cuidado que lhe eram impostos⁸⁴. Todavia, esta eticização da má-fé processual não se afigura total, na medida em que se não compadece com qualquer desrespeito por esses deveres de cuidado, independentemente do grau de culpa. Pelo contrário, apenas estaremos perante má-fé processual quando se tenham desrespeitado os mais elementares deveres de cuidado e de prudência, atuando de forma gravemente negligente, isto é, com culpa grave. Pelo que só a culpa grave será capaz de eliminar a boa-fé subjetiva em que se presume estar aquele que objetivamente preenche alguma das alíneas do art. 542º, nº2.

Com efeito, apenas na presença de má-fé (subjetiva), isto é, da consciência de que lhe não assiste razão, ou quando – face às dificuldades em apurar a verdadeira intenção do

⁷⁹ O conceito de temeridade da lide tem sido envolto de alguma incerteza, sendo tomado por diversas vezes em sentidos díspares, havendo quem o associe a um comportamento doloso (Cf. CHIOVENDA, *La Condena en Costas*, Libreria General de Victoriano Suarez, 1928, p. 73), mas também quem o entenda de modo mais amplo abarcando a culpa grave, ou mesmo a simples falta de fundamento da pretensão. Por isso, cumpre alertar que, ao longo do presente trabalho, tomaremos o conceito de temeridade com o sentido que lhe foi conferido por ALBERTO DOS REIS (*Código...*, cit., Vol. II, p. 262), fazendo-o equivaler aos casos em que, com culpa grave ou erro grosseiro, a parte “foi para juízo sem tomar em consideração as razões ponderosas que comprometiam a sua pretensão”.

⁸⁰ Cf. AGRÍCOLA BARBI, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 11ª edição, Editora Forense, 2002, p. 125.

⁸¹ Cf. MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Reimpressão, Coimbra Editora, 1993, p. 358.

⁸² Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 380.

⁸³ Como vimos *supra* (Cap. I, nota 18), o conceito de boa-fé subjetiva não é pacífico, existindo quem o tome em sentido psicológico, associando-o à consciência de que se tem um comportamento conforme ao direito, enquanto outros autores o tomam em sentido ético, associando-o a um estado de desconhecimento desculpável. Defendendo a boa-fé subjetiva em sentido ético: MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé...*, cit., p. 516.

⁸⁴ Contrariamente ao que sucedia até 1995, em que se exigia má-fé em sentido psicológico, como resulta claramente do Ac. do TRE de 20 de Outubro de 1977 que preceituava ser “*necessário que a parte tenha procedido com intenção maliciosa (má fé em sentido psicológico) e não apenas com leviandade ou imprudência*”.

litigante – tal consciência apenas se ausente por inobservância das mais elementares regras de prudência, o comportamento processual será reconduzido ao ilícito típico do art. 542º, nº 2, sendo sancionado como litigância de má-fé (art. 542º, nº1)⁸⁵. Pelo contrário, quando tal elemento subjetivo se ausentar, o comportamento que objetivamente preencha alguma das alíneas do art. 542º, nº 2 não será já considerado de má-fé, uma vez que a lei processual atribui primazia à boa-fé subjetiva, sendo esta a determinante da condenação ou “absolvição” da parte como litigante de má-fé.

Assim se demonstra o que *supra* afirmamos: a litigância de má-fé procurará fazer frente a comportamentos processuais que se desviem de um padrão de conduta honesto, correto e leal (boa-fé objetiva), todavia tais comportamentos apenas serão efetivamente sancionados quando acompanhados de má-fé subjetiva⁸⁶ (conhecimento ou desconhecimento indesculpável do erro).

Deste modo, a litigância de má-fé, visando sancionar comportamentos contrários à boa-fé processual, comporta já em si determinadas práticas processuais abusivas, que desviam as situações subjetivas processuais do interesse que motivou o legislador à sua atribuição, ainda que pressuponha para a sua verificação o preenchimento de uma conduta processual típica e um particular elemento subjetivo. Efetivamente, o facto de, em geral, se dispensar a *perquirição do elemento subjetivo* para a configuração do abuso, não implica que este elemento tenha necessariamente que estar ausente⁸⁷.

A qualificação da litigância de má-fé enquanto modalidade de abuso de processo tem, contudo, sido negada por uma certa corrente doutrinal, de que se destaca ZANI ao entender que aplicação do abuso de direito ao processo implicaria o reconhecimento da ilicitude no exercício de um direito. Considera o referido jurista que tal seria, para além de inexato, totalmente inútil, uma vez que a *responsabilità aggravata* não necessita de ser reconduzida a um comportamento abusivo, porque sendo contrária a um dever processual que lhe é imposto por lei se afigurará como um verdadeiro ilícito⁸⁸. Em sentido

⁸⁵ Fazendo a aproximação entre boa-fé subjetiva e culpa: MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé...*, cit., p. 1225 e ss. Nestas páginas, embora distinga culpa e boa-fé, associando a culpa à imputação de um facto à conduta do sujeito e a boa-fé à proteção da confiança, o autor acaba por admitir que a “má fé radical” (que se traduz no agir consciente e voluntário) implica necessariamente dolo, e que o agente que, com culpa, não observa os seus deveres de cuidado atua também de má-fé.

⁸⁶ Segundo MENEZES CORDEIRO, se a boa-fé poderá ser objetiva ou subjetiva, a má-fé será sempre necessariamente subjetiva. Cf. MENEZES CORDEIRO, *Direito...*, cit., p. 126.

⁸⁷ Cf. HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 121.

⁸⁸ Cf. ZANI, *La Mala Fede...*, cit., p. 80 e ss.

semelhante, caminham também CECÍLIA RIBEIRO⁸⁹ e LÚCIO GRASSI DE GOUVEIA⁹⁰ ao distinguirem ato ilícito e ato abusivo, defendendo que por as hipóteses de litigância de má-fé se encontrarem expressamente previstas na lei, esta se afiguraria como uma prática ilícita e não apenas abusiva.

No entanto, é o próprio ZANI que reconhece que esses deveres jurídicos que são impostos às partes, e cuja violação dá origem à *responsabilità aggravata*, encontram correspondência no próprio fim do processo (no próprio interesse público que lhe preside), pelo que uma vez violados assistiremos ao que atrás designamos desvio do interesse que fundamenta o direito de estar em juízo, o que dá origem ao abuso processual⁹¹.

Ainda que a litigância de má-fé se configure como um facto contrário a comportamentos expressamente previstos por lei, não podemos deixar de reconhecer que esta comporta o exercício anormal de uma situação subjetiva, com aparência de legalidade, que implica o desvio do interesse ou finalidade que lhe subjaz⁹², encontrando-se na sua génese um comportamento abusivo que se apresenta também como comportamento antijurídico (como veremos, mais adiante). Como afirma MICHELE TARUFFO, dada a diversidade de designações com que as condutas processuais abusivas são frequentemente reguladas e disciplinadas, mais importante que atender aos nomes que lhes são atribuídos, é tomar em consideração o próprio “fenómeno real”⁹³ do abuso.

A generalidade da doutrina⁹⁴ e também a jurisprudência⁹⁵ tem vindo, por isso, a reconhecer que a litigância de má-fé visa sancionar comportamentos processuais abusivos que, em atenção à sua especial relevância, o legislador acabou por consagrar positivamente, não de forma genérica, mas optando por descrever analiticamente as condutas⁹⁶.

⁸⁹ CECÍLIA RIBEIRO, *Do dolo em geral e do dolo instrumental em especial no Processo Civil*, in ROA, nº 3 e 4, 1949, p. 89 e ss.

⁹⁰ LÚCIO GRASSI DE GOUVEIA, *A Litigância de Má-Fé no Processo Civil Brasileiro*, Dissertação de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002, p. 390 e ss.

⁹¹ Cf. ZANI, *La Mala Fe...*, cit., p. 83.

⁹² Assim, HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 114 e 115.

⁹³ MICHELE TARUFFO, *Abuso...*, cit., p. 159.

⁹⁴ Vide, entre outros, ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários*, cit., p. 309; THEODORO JÚNIOR, *Abuso...*, cit., p. 100 e ss; MARIA OLINDA GARCIA, *A Responsabilidade do Exequente e de Outros Intervenientes Processuais – Breves Considerações*, Coimbra Editora, 2004; ANTÓNIO CUNHA, *A Propósito...*, cit., p. 712; HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 156 e ss.

⁹⁵ A título de exemplo, prescreve o Ac. do STJ de 17 de Janeiro de 1989 que “a litigância de má fé constitui uma modalidade especial do abuso de direito, podendo dar lugar a uma indemnização por perdas e danos”.

⁹⁶ Cf. THEODORO JÚNIOR, *Abuso...*, cit., p. 105.

Tecidas tais considerações passaremos, seguidamente, à análise detalhada dos vários tipos de ilícito processual, em que se traduz a litigância de má-fé.

4.1. Os tipos de ilícito por litigância de má-fé

Ao contrário do que sucede noutros ordenamentos jurídicos, como resulta da análise do art. 96º do CPCit. ou do art. 32º do CPCfr., que optam por uma previsão genérica das condutas que consideram censuráveis, o nosso legislador processual optou por proceder à tipificação dessas mesmas condutas, a exemplo do que sucede também no ordenamento jurídico brasileiro (art. 17.º CPCbr.) e venezuelano (art. 170.º CPC da Venezuela).

Supomos que esta opção pela descrição das condutas processualmente reprováveis visa essencialmente combater a tendencial resistência dos tribunais na condenação por litigância de má-fé, que perante a tipificação das condutas se poderão então sentir amparados para a aplicação do instituto, sempre que se verificar o comportamento que a própria lei tipifica⁹⁷. Para além disso, logra ainda auxiliar o julgador na complexa tarefa de determinar o elemento subjetivo necessário para que o litigante possa ser considerado de má-fé, pois consistindo este num estado interior ao sujeito a sua verificação direta não se apresenta simples, sendo uma mais-valia para a sua perceção a avaliação de um concreto comportamento praticado pelo sujeito, que possa, de algum modo, indiciar aquele estado interior. Este elemento objetivo não se afigura, porém, suficiente para que se considere o sujeito como litigante de má-fé, uma vez que o elemento subjetivo será sempre, como vimos, o determinante do carácter malicioso ou temerário da lide⁹⁸.

De acordo com a enumeração efetuada pelo nº 2, do art. 542º, podemos integrar a má-fé processual numa de duas modalidades: substancial ou instrumental, consoante respeite ao próprio fundo da causa, ou apenas ao comportamento processual especificamente assumido pelo litigante. Assim, estaremos perante má-fé substancial sempre que a parte formule pedido ou oposição manifestamente infundados, ou ainda quando infrinja o dever de verdade (art. 542º, nº 2, al. *a* e *b*). Por sua vez, atuará com má-fé

⁹⁷ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 389.

⁹⁸ Neste sentido, ainda na vigência do CPCit. de 1865: MORTARA, *Commentario del Codice e delle Legge di Procedura Civile*, Vol. IV, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, (s.d), p. 142.

instrumental o litigante que transgrida o dever de cooperação ou que faça um uso manifestamente reprovável do processo (art. 542º, nº 2, al. *c e d*).

Todavia, esta separação dos tipos de ilícito, que é feita em teoria, acaba por se embrenhar quando encarada na prática⁹⁹, abrangendo a condenação como litigante de má-fé, por diversas vezes, o preenchimento de mais que uma destas alíneas. Frequente é, por exemplo, a verificação simultânea do art. 542º, nº 2, al. *a)* e *b)*, uma vez que quem altera a verdade dos factos o faz, na maioria das vezes, para sustentar uma pretensão desprovida de fundamento¹⁰⁰.

a) Dedução de pretensão ou oposição cuja falta de fundamento se não deve ignorar

O art. 20º da CRP assegura a todos os cidadãos o direito de acesso aos tribunais para a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, dele resultando o direito de ação judicial. Não obstante a cobertura constitucional do direito de ação, a sua natureza jurídica nem sempre foi pacífica. Tempos houve em que este era integrado no próprio direito material que se pretendia fazer valer, dele se não distinguindo.

Posteriormente, foi sendo aceite que o direito de ação se afigura como um direito autónomo e distinto do direito substantivo. No entanto, houve ainda quem considerasse que este apenas existiria quando existisse o direito substantivo feito valer em juízo, associando-o ao direito a uma sentença favorável.

Contudo, em consonância com a generalidade da doutrina, julgamos que tal orientação se não apresenta correta. O direito de ação afigura-se como o direito a recorrer aos tribunais, requerendo que estes profiram uma decisão que aprecie, com força de caso julgado, a sua pretensão (art. 2º), sendo, por isso, totalmente independente da existência do direito substantivo feito valer e, por conseguinte, da prolação de sentença favorável ou desfavorável, configurando-se como um direito abstrato¹⁰¹.

⁹⁹ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, *cit.*, p. 390 e ss.

¹⁰⁰ A título de exemplo, *vide*: o Ac. TRP de 27 de Fevereiro de 2012 e o Ac. TCA-Sul de 21 de Novembro de 2013. Veja-se, ainda, o Ac. do TRC de 17 de Julho de 2011 que reconduz a conduta do agente cumulativamente à al. *a)*, *b)* e *d)*.

¹⁰¹ Cf. LEBRE DE FREITAS, *Introdução...*, *cit.*, p. 100 e 101. Para maiores considerações quanto à relação entre o direito de ação e o direito subjetivo: CASTRO MENDES, *O Direito...*, *cit.*, p. 137 e ss.

Se o exercício do direito de ação estivesse condicionado à existência do direito substantivo, o processo perderia o seu sentido útil, pois quem recorre aos tribunais apenas o faz porque existe uma incerteza quanto ao seu direito que pretende ver esclarecida¹⁰². Para além disso, atentaria contra toda a lógica por que se move o Processo Civil, que visa alcançar a realização do interesse público de pacificação social, muitas vezes perturbado não só pela violação de direitos que se tem, mas também pela hipotética violação de direitos que se julga ter. Revestem-se, assim, do maior acerto as palavras de ALBERTO DOS REIS quando afirma que “o Estado tem, pois, de abrir o pretório a toda a gente, tem de pôr os seus órgãos jurisdicionais à disposição de quem quer que *se arrogue* um direito, corresponda ou não a pretensão à verdade e à justiça”¹⁰³.

Se assim é, se o exercício do direito de ação (e defesa) é independente da existência do direito substantivo em que assenta a pretensão, como poderá ser condenada, como litigante de má-fé, a parte que deduz pretensão ou defesa infundada?

De facto, o exercício do direito de ação não se encontra condicionado à existência do direito substantivo que se pretende ver reconhecido, no entanto tal conclusão não pode ser levada ao extremo de o considerar como um direito absoluto que possa ser exercido de qualquer modo ou a qualquer pretexto, sem que seja considerado ilícito e, como, tal sancionado. Impõe-se, pelo contrário, reconhecer que o interesse que motivou o legislador constitucional a conceder a todos os cidadãos o direito de acesso aos tribunais foi atribuir-lhes a possibilidade de fazer valer os seus direitos e interesses juridicamente protegidos. Por ser assim, sempre que ponha em ação a máquina judiciária, deve o cidadão conformar-se com essa finalidade, não deduzindo pretensão ou oposição com manifesta falta de suporte fáctico ou jurídico, sob pena de desviar o direito de ação ou de defesa do interesse ou da finalidade que justificou a sua concessão e, por conseguinte, incorrer em abuso de processo.

Todavia, se admitíssemos que o exercício do direito de ação ou de defesa fosse considerado de má-fé e, como tal, sancionado, por uma qualquer falta de fundamento da pretensão ou oposição, ainda que inconscientemente desculpável, tal seria suscetível de eliminar o próprio direito de acesso aos tribunais. No limite sancionar-se-ia a mera sucumbência, dado que esta se deve, em geral, à falta de fundamento com que se intentou a ação ou se defendeu em juízo.

¹⁰² Cf. CASTRO MENDES, *O Direito...*, *cit.*, p. 209.

¹⁰³ ALBERTO DOS REIS, *Código...*, *cit.*, Vol. II, p. 259.

Por tal motivo, o ordenamento jurídico optou por apenas considerar tal falta de fundamento como um comportamento processual de má-fé quando a esta acresça um determinado elemento subjetivo, sendo nos restantes casos o sujeito processual condenado apenas ao pagamento das custas (e, eventual, taxa sancionatória excecional, como veremos).

Em síntese, apenas preencherá o ilícito típico da al. *a*), do art. 542º, nº 2, a parte que tenha consciência da falta de fundamento da sua pretensão, ou aquela que, embora não a tendo, devê-la-ia ter se houvesse cumprido os deveres de cuidado que lhe eram impostos. Pelo exposto, atuará de má-fé não apenas o sujeito que, tendo consciência da falta de fundamento da sua pretensão ou oposição, a deduziu em juízo, mas também aquele que, não tendo intenção de propor ação ou deduzir oposição infundada, o fez por não haver indagado, com culpa grave, os fundamentos de facto e de direito da mesma¹⁰⁴. Em ambos os casos acabar-se-á por funcionalizar o direito de ação ou de defesa a interesses diversos daqueles que fundamentaram a sua atribuição e, por conseguinte, praticar abuso de processo¹⁰⁵.

De facto, com a reforma de 95/96 deixou de se exigir do sujeito processual apenas a “suposição” quanto ao fundamento da sua pretensão, para se passar a exigir uma suposição desculpável (isto é, apoiada no cumprimento dos mais elementares deveres de cuidado e de prudência) quanto à razão da mesma, pelo que só nestes casos, ainda que a pretensão venha a ser considerada infundada e venha o sujeito a decair na causa, não será este sancionado por má-fé.

b) Alteração da verdade dos factos ou omissão de factos relevantes para a decisão da causa

Já *supra* aludimos à existência de um dever processual de verdade que vincula as partes nas suas alegações fácticas, bem como, por se encontrar com este intimamente relacionado, ao designado dever de completude (que procura evitar que se falseie o fundo da causa de forma omissiva). Por isso, neste ponto, não pretendemos indagar da sua já assente aplicabilidade ao processo, mas antes fixar os contornos em que a “falta à

¹⁰⁴ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 394.

¹⁰⁵ Considerando abusiva a dedução de pretensão infundada: BATTAGLINI, *Sulla illiceità della «iniusta petitio»*, in *Giustizia Penale*, Vol. XXXVII, 1931, p. 967 e 968.

verdade”, nas alegações de facto, poderá ser configurada como conduta que integre verdadeira litigância de má-fé.

Como sabemos, o processo civil apresenta como interesse primordial a justa resolução dos litígios, pelo que, para que tal objetivo seja logrado, se afigura necessário que esta resolução assente na verdade dos factos. Assim, sempre que as alegações fácticas das partes se desviem da verdade estar-se-á o processo, do mesmo modo, a desviar da resolução do litígio de acordo com a Justiça.

Mas até onde vai este dever de verdade imposto às partes nas suas alegações fácticas? Qualquer desvio à verdade objetiva detetado no testemunho da parte pode ser considerado má-fé processual?

Estamos em crer que não basta uma mera desconformidade com a verdade objetiva para que se possa afirmar que a parte transgrediu o dever de verdade, atuando com má-fé processual. Fazê-lo seria impor, sobre os litigantes, um dever de indagação total e prévio da realidade dos factos que fundam as suas alegações, de modo que apenas quando apurada a verdade real dos mesmos, se pudesse exercer licitamente o direito de ação ou de defesa. Todavia, um tal entendimento acabaria por esvaziar o próprio sentido do processo, pois impediria que os cidadãos a ele pudessem recorrer solicitando ao tribunal que se pronunciasse sobre factos em relação aos quais apresentem determinada incerteza¹⁰⁶.

Mas, ao contrário do que sucedia antes da Reforma de 95/96, não podemos hoje também admitir que se exija da parte apenas uma verdade subjetiva, entendendo que só litiga de má-fé aquela que alega factos que sabe falsos, ou que nega factos consabidamente verdadeiros¹⁰⁷. De facto, com o DL 329-A/95, como vimos, o legislador ampliou o elemento subjetivo da litigância de má-fé, passando a sancionar não apenas o comportamento intencional, mas também aquele que, de modo gravemente negligente, não obedece aos deveres de cuidado impostos pelo dever de correção processual, acabando por não tomar consciência de factos que, de outro modo, teria conhecimento.

Portanto, a partir da referida reforma passa a exigir-se dos litigantes, para que sejam considerados de boa-fé, não apenas que declarem aquilo que subjetivamente consideram verdade, mas aquilo que considerem verdadeiro após cumprirem os mais elementares deveres de prudência e cuidado, impostos pelo princípio da boa-fé processual.

¹⁰⁶ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 403.

¹⁰⁷ Contrariamente ao que parece supor: TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Processo Civil*, 2ª edição, LEX, 2000, p. 72.

Assim, se antes desta data se podia considerar que sobre as partes não recaia qualquer dever de pré-indagação, após a mesma tem de admitir-se que sobre os litigantes passa a recair um dever de indagar a realidade em que fundam a sua pretensão ou defesa. Tal dever não se apresenta, porém, como um dever de indagação total, um dever de escrutínio absoluto, de modo que uma simples desconformidade com a verdade real dos factos fosse considerada ilícita. Ao invés, deverá apresentar-se como uma indagação que tome em conta os mais elementares deveres de cuidado, isto é, aqueles que só podem ser desrespeitados por um sujeito que atue de modo gravemente negligente, e que não obedeça a qualquer regra de prudência ou ponderação antes de recorrer ao processo.

Desta feita, atualmente poderá ser responsabilizado como litigante de má-fé não só aquele que profere declarações contrárias ao que subjetivamente sabe ser verdade, mas também aquele que apenas se encontra subjetivamente convencido da verdade de um facto inexistente ou inveracidade de um facto verdadeiro, porque desrespeitou o mínimo de diligência que lhe era exigido, recorrendo ao processo de modo totalmente leviano e imprudente¹⁰⁸. Do mesmo modo, tanto poderá ser considerado de má-fé aquele que oculta um facto essencial do qual tem perfeito conhecimento, como aquele que não podia deixar de o conhecer caso tivesse empregado o mínimo de diligência exigível a quem atua em juízo. Com efeito, se uma certa incerteza é característica do próprio processo, essa incerteza não poderá ser tal que resulte apenas de uma atuação gravemente negligente na recolha do material fáctico da causa.

c) Omissão grave do dever de cooperação

Como vimos anteriormente, o princípio da cooperação, decorrendo da boa-fé processual, impõe a todos os intervenientes no processo um dever de colaboração intersubjetiva para que se alcance a justa resolução do litígio em tempo útil.

Assim, os sujeitos processuais têm não apenas a obrigação de se abster da prática de atos que prejudiquem o normal decorrer do processo, como ainda o dever de colaborar para que o mesmo alcance o seu objetivo final, prestando os esclarecimentos necessários e comparecendo sempre que lhes seja solicitado. Desta forma se operou uma significativa

¹⁰⁸ Cf. ANTÓNIO CUNHA, *A Propósito...*, cit., p. 704 e 705.

mudança de paradigma processual que passa a impor às partes, e ao próprio magistrado, que colaborem entre si.

Em face do reforço do dever de cooperação como princípio orientador do processo, operado pelo DL 329-A/95, de 12 de Dezembro, a omissão grave deste dever passou a figurar como um dos casos de litigância de má-fé. No entanto, tal não significa que anteriormente à reforma a infração grave ao dever de cooperação – até então, previsto de forma menos ampla no art. 265º CPC61 – não pudesse ser já sancionada como comportamento processual de má-fé. Para tanto basta, a nosso ver, observar que a condenação por uso manifestamente reprovável do processo, com o fim de conseguir um objetivo ilegal, entorpecer a ação da justiça ou impedir a descoberta da verdade, sancionava já as condutas processuais em que se afastasse o processo de uma lógica de cooperação.

Olhando ao teor da alínea c) do nº 2, do art. 542º, podemos, no entanto, verificar uma certa repetição do legislador que, além de exigir dolo ou culpa grave para a verificação do ilícito, exige ainda que a omissão do dever de cooperação seja particularmente gravosa, aparentando não ser este elemento subjetivo suficiente para que tal omissão seja considerada grave e, conseqüentemente, má-fé processual¹⁰⁹. Todavia, esta “dupla gravidade” exigida poderá justificar-se pelo facto de já o art. 417º se ocupar da aplicação de sanções àquele que desrespeite o dever de cooperação em sede de instrução, potenciando a aplicação de multa e livre apreciação da recusa para efeitos probatórios. Contudo, sempre que, face à especial gravidade da omissão do dever de cooperação, a aplicação da multa prevista no art. 417º – compreendida entre 0,5 e 5 UC¹¹⁰ – e as conseqüências em matéria instrutória não se afigurarem suficientes para repor os prejuízos causados à administração da justiça e à parte contrária, será a parte sancionada por litigância de má-fé que, além de potenciar a aplicação de multa de montante mais avultado – entre as 2 e as 100 UC¹¹¹ –, permite ainda o ressarcimento dos danos causados à parte contrária¹¹².

Assim sendo, estamos em crer que o art. 417º cuida dos casos de violação do princípio da cooperação com menor gravidade, em que as prejuízos causados à

¹⁰⁹ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 408.

¹¹⁰ Art. 27º, nº 1 RCP.

¹¹¹ Art. 27º, nº 4 RCP.

¹¹² Cf. ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários*, cit., p. 327 e 328.

administração da justiça e os danos à contraparte se encontrem acautelados pelas consequências probatórias que se retirem da recusa e pela condenação em multa de menor montante. A aplicação do instituto de litigância de má-fé ficará reservada para aqueles casos em que tais medidas, em atenção à especial gravidade da conduta, não se afigurem suficientes para fazer face aos prejuízos, beneficiando ainda o infrator com a violação do dever de cooperação¹¹³.

d) Uso manifestamente reprovável do processo ou dos meios processuais

Se todas as alíneas do nº 2, do art. 542º, reprimindo comportamentos contrários ao dever de boa-fé processual, visam já evitar o abuso do processo ou dos meios processuais, a alínea *d*), ao reprimir comportamentos processuais disfuncionais – dirigidos a alcançar um objetivo ilegal, ao afastamento da verdade material, ou ao protelamento do trânsito em julgado da decisão –, acaba por se aproximar de uma verdadeira cláusula geral do abuso de processo, vedando o uso manifestamente reprovável do mesmo e evitando a sua funcionalização a interesses diversos daquele que o preordena¹¹⁴.

À semelhança do que sucede nos restantes tipos de ilícito descritos nas alíneas precedentes, também a alínea *d*) pressupõe a ocorrência de um determinado elemento subjetivo para que se verifique o tipo de ilícito nela descrito, o que se justifica pelo facto de a litigância de má-fé se não limitar a vedar a conduta abusiva, impondo antes multa e a obrigação de ressarcimento dos danos causados¹¹⁵. Este elemento subjetivo sofre aqui, porém, uma agravação significativa, na medida em que a letra da lei se refere a uma atuação dirigida a um determinado fim específico, dando a entender a necessidade de uma verdadeira conduta intencional e, portanto, dolosa, não se bastando com a mera inobservância dos deveres de cuidado com negligência grosseira. Assim, para a verificação do tipo de ilícito descrito na alínea *d*), afigura-se necessário o propósito do sujeito processual em alcançar um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade ou protelar injustificadamente o andamento do processo, dando-se relevo à intenção ou ao propósito

¹¹³ *Idem*, p. 327.

¹¹⁴ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, *cit.*, p. 411 e 412. Aludindo também à alínea *d*) como dando cobertura aos comportamentos processuais abusivos, *vide*: LUSO SOARES, *A Responsabilidade...*, *cit.*, p. 197.

¹¹⁵ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, *cit.*, p. 413.

da parte que se comporta de modo emulativo e chicaneiro, procurando obstaculizar o decurso da lide processual e causar prejuízos, mais ou menos flagrantes, à contraparte¹¹⁶.

Quando nos referimos à existência de um propósito ilegal não procuramos aludir, como refere BARBOSA MOREIRA, necessariamente ao pedido que se afigure contrário à lei¹¹⁷. Este objetivo ilegal consistir, por exemplo, na exposição, ao longo do decurso da lide, de factos capazes de ofender o crédito ou o bom nome da contraparte ou, ainda, factos destinados a defraudar a lei (art. 612º). Para além disso, é também importante precisar que não será relevante qualquer protelamento do decurso da causa, mas apenas aquele entorpecimento voluntário e injustificado, como o que ocorrerá nos casos em que o sujeito processual se procure valer do “tempo” do processo com o intuito de dele retirar vantagens, designadamente quando prevê que a decisão lhe seja desfavorável.

Cumprе acrescentar que a alínea *d*) constitui, pela sua amplitude, uma espécie de “tipo aberto” que acaba por compreender não apenas comportamentos não contidos nas alíneas anteriores, como até por abarcar alguns dos ilícitos típicos precedentes (se bem virmos, a dedução de pretensão ou oposição infundada e a alteração da verdade dos factos constituem já um uso manifestamente reprovável do processo). Por esse motivo, serão certamente raros os casos em que o ilícito típico da alínea *d*) se não verifique, o que justifica que, por diversas vezes, se condene a parte como litigante de má-fé cumulando várias alíneas do nº 2, do art. 542º¹¹⁸.

5. Litigância de má-fé e abuso processual

Vimos então que a litigância de má-fé visa sancionar e responsabilizar o sujeito processual pela prática de comportamentos processuais abusivos – porque desviados da função ou do interesse que subjaz a qualquer ato processual – animados de um determinado estado subjetivo (dolo ou culpa grave). Cabe agora apreciar se para além dos atos que são considerados como de má-fé, por preencherem um dos tipos de ilícito previstos no art. 542º, nº 2, poderão existir outros comportamentos processuais abusivos

¹¹⁶ Cf. *Idem*, p. 419.

¹¹⁷ Cf. BARBOSA MOREIRA, *A Responsabilidade das partes por dano processual no Direito Brasileiro*, in «Temas de Direito Processual», Saraiva, 1977, p. 27.

¹¹⁸ *Vide*, a título de exemplo, o Ac. do TRC de 17 de Julho de 2011 que condena a parte como litigante de má-fé com base na al. *a*), *b*) e *d*).

ou, se pelo contrário, a litigância de má-fé esgota já os casos de abuso de direito no processo.

Alguns dos processualistas de maior relevo no plano nacional pareciam, em tempos, admitir que o instituto da litigância de má-fé absorvia todos os casos de abuso processual. CASTRO MENDES chegou mesmo a afirmar que “o abuso dos direitos processuais (incluindo o de acção) é o que se chama *litigância de má-fé*”¹¹⁹. No entanto, à data da afirmação feita pelo ilustre processualista (1957), o abuso de direito era ainda encarado em termos essencialmente subjetivistas, exigindo-se a intenção de prejudicar alguém. Estávamos, portanto, numa época em que o abuso de direito se restringia ainda a atos essencialmente emulativos e que, como tal, acabavam por equivaler ao dolo pressuposto pela litigância de má-fé, com esta se confundindo¹²⁰.

Contudo, com a aprovação do Código Civil de 1966, deu-se uma alteração do modo de compreensão do abuso de direito que, passando a ser tomado em sentido objetivo, se desprende de qualquer consideração subjetivista, deixando de poder equiparar-se a litigância de má-fé ao abuso de direito. Embora a litigância de má-fé pressuponha a prática de um comportamento processual abusivo, exige o preenchimento de um determinado elemento subjetivo, sem o qual se não poderá qualificar o agente como litigante de má-fé e, conseqüentemente, aplicar as correspondentes medidas sancionatórias¹²¹. Sendo este elemento subjetivo, em geral, dispensável (embora não indiferente) para a conformação do abuso de direito (tal como o entendemos ao abrigo do art. 334º CC), somos forçados a concluir que, apesar da área de inegável coincidência entre abuso de direito e má-fé processual, o instituto da litigância de má-fé não esgota o abuso de direito no processo. Ademais, sempre o abuso de direito será mais extenso que a litigância de má-fé, uma vez que esta se encontra limitada aos casos tipificados no art. 542º, nº 2¹²².

Pelo exposto, temos que concordar com MENEZES CORDEIRO¹²³ e PEDRO DE ALBUQUERQUE¹²⁴ no que respeita à necessária distinção entre litigância de má-fé e abuso de direito. Se a litigância de má-fé requer a presença de dolo ou culpa grave, o abuso de direito, por seu turno, dispensa para a sua configuração a ponderação da intenção com que

¹¹⁹ CASTRO MENDES, *O Direito...*, cit., p. 215.

¹²⁰ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 619.

¹²¹ *Idem*, p. 620.

¹²² *Idem*, p. 621.

¹²³ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Litigância...*, cit., p. 146.

¹²⁴ Cf. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, cit., p. 92 e ss.

atua o agente, bastando-lhe que objetivamente o exercício de uma situação subjetiva se desvie do interesse para o qual a lei a concedeu, quer tenha atuado com dolo, com mera negligência, ou mesmo objetivamente (isto é, sem culpa).

Revestem-se, desta forma, do maior acerto as considerações tecidas pelo Acórdão do TRP de 19 de Maio de 1994, quando afirma que também o direito de ação “é susceptível de exercício abusivo, dentro dos contornos da figura geral do abuso de direito, e, para este efeito, não se tem como indispensável a má-fé, bastando que a ignorância da falta do direito, pelo litigante, seja devida a negligência”. Assim, poderá existir abuso do processo globalmente considerado, ou das situações subjetivas processuais correspondentes, sem que se verifique o instituto da litigância de má-fé.

Determinante é, então, que o exercício da situação subjetiva se desvie dos valores do ordenamento processual e do interesse que levou o legislador a concedê-la, mesmo que se não verifique qualquer elemento subjetivo. Do que acaba de ser dito, constitui indício significativo o art. 6º, nº 1, que permite ao magistrado recusar todos os atos impertinentes ou meramente dilatórios, independentemente de considerações quanto à culpa daquele que os pratique, e, ainda, o art. 443º, nº 1, ao facultar ao juiz o poder de mandar retirar determinados documentos que considere desnecessários e cuja junção aos autos não tenha sido por si ordenada, podendo ainda condenar a parte em multa, mais uma vez sem tecer quaisquer considerações quanto à necessidade de culpa¹²⁵.

Para além disso, podemos deparar-nos ainda com outros casos de abuso processual não abarcados pelo instituto da litigância de má-fé, como sucede com os comportamentos pressupostos para a aplicação de taxa sancionatória excecional, que visa efetivamente sancionar comportamentos processuais abusivos (como resulta da exposição de motivos da Proposta de Lei nº 113/XII, que deu origem ao Código de Processo Civil atualmente em vigor), exigindo para a sua aplicação mera negligência simples.

Assim, como afirma CORDOPATRI, “o dolo e a culpa grave podem concretizar abuso de direito, como na lide temerária, mas não são critério nem fundado, nem exaustivo e satisfatório”¹²⁶. Entre ambos os institutos não tem que existir necessariamente uma coincidência, podendo perfeitamente conceber-se um comportamento processual abusivo que, por se encontrar desprovido de dolo ou culpa grave, não possa configurar litigância de

¹²⁵ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 629.

¹²⁶ Cf. CORDOPATRI, *L'Abuso del Processo*, cit., p. 95.

má-fé, embora, noutros casos, possa um determinado comportamento ser subjetivamente qualificado e constituir, simultaneamente, má-fé processual.

Todavia, se concordamos com MENEZES CORDEIRO e PEDRO DE ALBUQUERQUE no que concerne à diferença entre os dois institutos, por não se encontrar o abuso processual dependente das exigências da litigância de má-fé (bastando para a sua configuração qualquer violação da boa-fé seja ela dolosa, negligente ou, ainda puramente objetiva¹²⁷), não podemos concordar com as consequências que pretendem retirar destes comportamentos processuais abusivos. Defendem estes autores que a sanção para os atos processuais abusivos que não configurem litigância de má-fé, e o ressarcimento dos prejuízos a que eventualmente tenham dado causa, deverão ser encontrados no ordenamento jurídico civil. Desta forma, acabam por não tomar em devida conta a sensibilidade do direito de estar em juízo (e das situações subjetivas processuais correspondentes), que pressupõe necessariamente uma certa liberdade de movimentos, sob pena de se restringir em demasia o direito fundamental de acesso aos tribunais (art. 20º CRP). Por tudo isto, supomos não ser de confundir o abuso de uma posição jurídica processual com o abuso de outra qualquer posição jurídica substantiva.

Estamos em crer que apenas se justificaria o recurso ao ordenamento civil, se o ordenamento processual não dispusesse de meios para reprimir tais condutas. No entanto, o próprio ordenamento jurídico processual dispõe já de meios específicos para a cessação dos efeitos do comportamento processual abusivo, para a sua sanção e para o eventual ressarcimento dos danos a que tenha dado causa¹²⁸.

Assim, o magistrado poderá paralisar os efeitos da prática abusiva através do poder de gestão processual que lhe é conferido pelo art. 6º, nº1, mediante o qual pode recusar os atos impertinentes ou meramente dilatatórios, ainda que praticados sem qualquer grau de culpa. Além disso, como vimos, poderá ordenar a remoção de documentos desnecessários, cuja junção aos autos por si não haja sido ordenada, condenando a parte em multa (art. 443º).

Coloca ainda o legislador processual ao dispor do magistrado outros meios capazes de reprimir os efeitos de eventuais comportamentos processuais abusivos, dos quais se destacam: o art. 272º, nº 2 que autoriza o juiz a abster-se de ordenar a suspensão da causa, sempre que creia fundadamente que a causa prejudicial foi proposta com o único

¹²⁷ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Litigância...*, cit., p. 146.

¹²⁸ Assim, PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 628 e ss.

objetivo de obter tal suspensão; o art. 438º, nº 2 permite-lhe a condenação da parte em multa sempre que esta, não atuando com a prudência devida, requisite documentos desnecessários ou impertinentes; e, também, o art. 670º que lhe confere determinados poderes tendentes à paralisação de demoras abusivas, nomeadamente permitindo-lhe considerar a decisão transitada em julgado quando tenha sido impugnada por incidente manifestamente infundado.

Outrossim, quando o abuso de uma situação subjetiva processual originar danos à contraparte, esta deverá procurar o respetivo ressarcimento no âmbito da responsabilidade processual, e não ao abrigo da responsabilidade civil, como parece pretender MENEZES CORDEIRO e PEDRO DE ALBUQUERQUE. Assim, apenas haverá lugar ao ressarcimento dos danos quando a atuação abusiva da parte preencha algum dos tipos de ilícito previstos no art. 542º, nº 2. Com efeito, dada a amplitude das diversas alíneas e, especialmente, da alínea *d*), julgamos que esta responsabilidade processual potencia já, em abstrato, a possibilidade de sancionar todos os casos de abuso de processo, ainda que, em concreto, tal responsabilidade apenas se efetive quando o litigante atue com dolo ou culpa grave¹²⁹.

Deste modo, por exemplo, a junção de documentos impertinentes ou desnecessários ao processo (art. 443º, nº 1), apenas dará lugar a responsabilidade processual quando seja considerado um uso manifestamente reprovável do processo, com o fim de entorpecer a ação da justiça (art. 542º, nº 2, al. *d*). Nos restantes casos a sanção a aplicar a tal comportamento abusivo limitar-se-á à sua remoção e à aplicação de multa a que alude o art. 443º.

A exigência deste elemento subjetivo não desvirtua, porém, a responsabilidade por abuso de direito que, já ao abrigo do art. 483º CC, se encontra dependente de dolo ou culpa para que dê lugar ao ressarcimento dos danos¹³⁰. A única diferença entre ambos os tipos de responsabilidade assenta na diversa graduação do elemento subjetivo exigido que, todavia, apresenta uma razão de ser, justificando-se pelo desnível valorativo entre o direito civil e o direito processual. Neste ramo jurídico, tem efetivamente que ser conferida uma

¹²⁹ Apenas havendo lugar ao ressarcimento de danos causados por culpa leve nos casos em que se preencha o tipo de ilícito previsto pelo art. 374.º ou pelo art. 858.º, que se apresentam como normas excecionais relativamente à norma geral de responsabilidade processual (art. 542.º), aplicando-se exclusivamente aos casos nelas previstos (Cf. CATARINA PIRES CORDEIRO, *A responsabilidade do exequente na nova ação executiva: sentido, fundamento e limites*, in «Cadernos de Direito Privado», nº10, Abril/Junho, 2005, p. 26). Uma vez verificado este tipo de ilícito, afastar-se-á a aplicação da norma geral do art. 542.º, havendo lugar ao ressarcimento dos danos causados com culpa simples, dada a especial perigosidade dos meios utilizados. Analisaremos esta questão, com maior detalhe, *infra* (Cap. III, 3.1.2).

¹³⁰ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 625.

certa margem de liberdade às partes, sob pena de o processo deixar de valer como uma instância a que os cidadãos podem recorrer para dirimir incertezas quanto ao seu direito. Ao que acresce a natureza dos direitos em questão que, gozando de proteção constitucional, não poderão ser restringidos em demasia.

Apenas nestes casos entendeu o legislador processual que os danos causados por uma conduta processual abusiva seriam suscetíveis de censura e de reparação, pelo que se não poderá recorrer ao regime da responsabilidade civil, desconsiderando esta valoração específica. Não seria congruente admitir que danos resultantes de comportamentos processuais abusivos, menos gravosos que a litigância de má-fé, pudessem ver-se ressarcidos com mera culpa simples, através do recurso à responsabilidade civil (art. 483º CC).

Para além do eventual ressarcimento dos danos, a parte será ainda, nestes casos, sancionada mediante condenação ao pagamento de multa a reverter a favor do Estado, pelo dano causado à administração da justiça. Pelo contrário, quando o sujeito processual não tenha atuado com dolo ou culpa grave, o seu comportamento processual abusivo não poderá ser tido como integrante de verdadeira litigância de má-fé, e como tal não dará lugar ao ressarcimento de danos causados, nem ao pagamento de multa a favor do Estado.

No entanto, caso a parte não tenha atuado com a devida prudência ou diligência, poderá ainda ver-lhe aplicada taxa sancionatória excecional (art. 531º). Através deste mecanismo, serão então sancionados os comportamentos processuais das partes que, embora atuando formalmente bem ao abrigo do seu direito de ação judicial, exercem tal direito de forma abusiva, por postularem em termos manifestamente infundados¹³¹. Poderá então o sujeito processual ver-se condenado ao pagamento de uma taxa compreendida entre as 2 e as 15 UC (art. 10º do RCP)¹³², procurando desincentivar comportamentos

¹³¹ *Idem*, p. 447.

¹³² Não podendo nunca ser cumulada com a aplicação de qualquer outra multa, relativamente ao mesmo ato processual, de acordo com o art. 27º, nº 5 do RCP. Note-se que, desde a aprovação do Regulamento das Custas Processuais (DL nº 24/2008) até à entrada em vigor da Lei nº 7/2012, de 13 de Fevereiro, pelo facto de a multa aplicada por litigância de má-fé se não encontrar sujeita a um regime distinto das restantes multas processuais (sendo, portanto, até então, compreendida entre 0,5 e 5 UC e, apenas em casos especialmente graves, podendo ascender às 10 UC) assistia-se a uma caricata situação em que o sujeito processual penalizado com taxa sancionatória excecional, se via constringido ao pagamento de um maior montante do que aquele que era condenado em multa por litigância de má-fé. Só com a entrada em vigor da Lei nº 7/2012, de 13 de Fevereiro, a litigância de má-fé passou a gozar de um regime de multa distinto, encontrando-se hoje compreendida entre as 2 e 100 UC, sendo mais gravosa que a taxa sancionatória excecional, o que faz todo o sentido.

processuais abaixo da diligência mínima exigida a quem recorre ao processo e aos correspondentes instrumentos processuais¹³³.

Do que fica exposto, podemos concluir que, no nosso ordenamento jurídico, as consequências de uma prática processual abusiva serão sempre repressivas e não condicionadoras do mérito da causa. Posição diversa tem sido assumida, no âmbito do ordenamento jurídico italiano, por autores como MARIA FRANCESCA GHIRGA¹³⁴, para quem a demanda sempre estaria sujeita a uma prévia avaliação da “*meritevolezza della tutela richiesta*”, sob pena de rejeição. Ao magistrado seria então permitido, para além de avaliar o interesse em agir, rejeitar o julgamento do mérito da causa, sempre que julgasse o pedido não merecedor ou digno dessa tutela por abusivo¹³⁵.

De facto, no ordenamento jurídico italiano, tem vindo a ser notada, por vários autores, a insuficiência das disposições processuais para combater os comportamentos abusivos praticados no decurso da lide¹³⁶. Tal insuficiência fica a dever-se, sobretudo, a duas ordens de motivos: em primeiro lugar, à dependência da condenação por *responsabilità aggravata* da sucumbência, quando há muito se reconhece que também aquele que sai vitorioso da lide pode ter atuado abusivamente durante o decurso da mesma; e, ainda, ao facto de a sanção aplicada ao sucumbente ser exclusivamente a favor da parte

¹³³ Com o Novo CPC, a taxa sancionatória excepcional deixou de ficar dependente de considerações quanto ao intuito do sujeito processual em discutir ou não o mérito da causa – contrariamente ao que sucedia no art. 447.º-B do antigo CPC –, bastando a ocorrência de uma atuação imprudente, por não ter a parte atuado com a diligência devida.

¹³⁴ Cf. M. F. GHIRGA, *Abuso...*, cit., p. 35 (nota 71) e p. 100 e ss.

¹³⁵ A, já *supra* citada, sentença de 15 de Novembro de 2007, proferida pela Cassação Italiana, após, corretamente, ter considerado abusivo o fracionamento de um crédito único por manifesta violação do dever de boa-fé objetiva e correção processuais, considerou o recurso inadmissível e rejeitou a sua apreciação, parecendo aderir à tese de M. F. GHIRGA quanto à “*meritevolezza della tutela richiesta*”. No entanto, julgamos que nesta parte a sentença peca por excessiva, devendo o juiz ter-se pronunciando sobre o mérito da causa e então, *a posteriori*, verificado o abuso, sujeitar o sujeito processual, mesmo vencedor, ao pagamento das custas pelo facto de ter transgredido o dever de lealdade e probidade (tal como prescreve o art. 92.º CPCit., embora não podendo condená-lo ao reembolso dos danos que injustificadamente tenha causado à contraparte, uma vez que de acordo com o art. 96.º CPCit. apenas o sucumbente poderá ser responsável pelos danos). Cabe ressaltar que, no nosso ordenamento jurídico, por uma atitude semelhante poderia o sujeito ser condenado não apenas nas custas, mas também como litigante de má-fé, por não se encontrar entre nós a responsabilidade processual dependente da sucumbência. Sendo este, entre outros, um dos motivos pelos quais tal sentença tem suscitado intenso debate, merecendo, desde logo, a crítica de SCARSELLI (*Sul c.d. abuso del processo*, in RDPProc., nº 6, 2012, p. 1450 e ss) que considera que, para evitar comportamentos processuais incorretos, dispõe o sistema processual de determinados mecanismos sancionatórios, previstos nos art.ºs 88.º, 91.º, 92.º e 96.º CPCit., ainda que tal autor chegue mesmo a ir mais longe negando a necessidade do abuso processual. Com efeito, a própria jurisprudência posterior à sentença de 15 de Novembro de 2007 tem vindo a reconduzir a sanção pelos comportamentos processuais abusivos ao art. 96.º, 3.º parágrafo do CPCit. (a título de exemplo: Sentença de 21 de Janeiro de 2011 do Tribunal de Varese).

¹³⁶ Cf. GIULIANA ROMUALDI, *Dall' abuso...*, cit., p. 62 e ss; COMOGLIO, *Abuso del Processo e Garanzie Costituzionali*, in RDPProc., nº 2, 2008, p. 342 e ss.; e, de certo modo, também NICÒTINA, *L'abuso...*, cit., p. 43 e ss.

contrária, verificando-se uma total desconsideração pelos danos que estas condutas processuais causam ao próprio funcionamento da máquina judiciária, uma vez que não prescreve o Código de Processo Civil Italiano qualquer disposição que sancione o litigante com o pagamento de um dado montante a favor do Estado (contrariamente ao que sucede noutros ordenamentos jurídicos europeus).

Ora, talvez em face desta notada insuficiência das medidas endoprocessuais para combater os efeitos do comportamento abusivo, se tenha recorrido à “*meritevolezza della tutela richiesta*” que, considerando inadmissível a demanda, impediria que tais comportamentos pudessem causar danos à administração da justiça, vedando-os *a priori*.

No nosso ordenamento jurídico não se verificam, porém, insuficiências deste género, por se permitir também a condenação da parte vencedora como litigante de má-fé e, ainda (como veremos detalhadamente mais adiante), por se estabelecer que o comportamento processual abusivo, quando praticado com dolo ou culpa grave, dê lugar à condenação em multa a favor do Estado. Para além disso, consideramos que uma tal tese seria sempre demasiado restritiva do direito a estar em juízo, impedindo o sujeito de fazer valer as suas próprias razões perante o juiz. Assim, sempre que se encontrem preenchidos os pressupostos processuais de que a ação se encontra dependente (entre os quais, o interesse em agir), esta merecerá uma decisão que se pronuncie sobre o mérito da causa. Ao sujeito processual deverá sempre permitir-se que, na dialética do processo, possa demonstrar o fundamento da tutela que requer. Se tal demanda se vier a concluir abusiva sujeitar-se-á às sanções *supra* referidas. Apenas nos casos expressamente previstos na lei podendo o magistrado abster-se de conhecer do mérito da causa¹³⁷.

Por fim, cumpre aludir à necessidade de distinguir claramente os casos em que se abusa do processo ou dos meios processuais dos casos em que se abusa de posições jurídicas substantivas através do processo. Com efeito, tem-se assistido, quer-nos parecer, a uma certa confusão na doutrina¹³⁸ e na jurisprudência que, muitas vezes, afirma a existência de abuso de direito de ação, quando o objeto do abuso se traduz claramente

¹³⁷ Como sucede, por exemplo, no art. 612.º em que o juiz se deve abster de proferir decisão de mérito, ou ainda no art. 970.º em que se decide sobre a admissibilidade da ação de indemnização contra magistrados.

¹³⁸ Por exemplo, quando PEDRO DE ALBUQUERQUE (*Responsabilidade...*, *cit.*, p. 79) afirma a aplicabilidade do abuso de direito ao processo, apresenta como exemplo jurisprudencial o Ac. do STJ de 13 de Novembro de 2002 em que se descreve um caso de abuso de direito pelo facto de o autor vir pedir a demolição de uma edificação feita numa placa quando 14 anos antes dera a sua autorização e, ainda, ajudara na construção. Todavia, julgamos que neste caso não nos encontramos perante um hipótese de abuso de direito de ação, mas antes de abuso de posição jurídica substantiva.

numa posição jurídica substantiva. Esta diferenciação terá a maior relevância, uma vez que o lesado pelo abuso de uma posição jurídica substantiva procurará o seu ressarcimento no ordenamento jurídico civil (vendo os seus danos ressarcidos por mera culpa), enquanto o lesado por abuso processual apenas obterá ressarcimento, como vimos, no ordenamento processual (sendo somente ressarcido se o lesante atuou com dolo ou culpa grave).

Tecidas tais considerações, cabe ressaltar que, ao longo do presente trabalho, a nossa atenção recairá primacialmente sobre os casos de abuso processual que, sendo subjetivamente qualificados por dolo ou culpa grave, são considerados de má-fé e, enquanto tal, passíveis de desencadear responsabilidade processual.

6. Da má-fé unilateral à má-fé bilateral

Até aqui temos vindo a referir-nos aos comportamentos processuais maliciosos ou temerários praticados por uma das partes em prejuízo da outra. Todavia, mais grave do que esta má-fé unilateral afigura-se a designada má-fé bilateral, situação em que os sujeitos processuais, em conluio, atuam de modo malicioso.

Note-se que, quando nos referimos à má-fé bilateral, não procuramos aludir aos casos de má-fé recíproca ou simultânea, em que ambas as partes, de *per se*, atuam com má-fé uma contra a outra, dando-se a “acumulação de dois dolos unilaterais”¹³⁹. Neste tipo de hipóteses encontra-se ausente o elemento fundamental da má-fé bilateral: o acordo entre os litigantes, tendente a ludibriar o juiz e a submeter à sua apreciação um litígio meramente ficcionado, com vista à prática de ato simulado ou à obtenção de resultado contrário à lei.

Na má-fé bilateral ou colusão assistimos a um daqueles casos a que *supra* atribuímos a designação de «abuso macroscópico», uma vez que se assiste a uma funcionalização do processo, globalmente considerado, a um fim diverso daquele a que se encontra destinado¹⁴⁰. Com efeito, o processo dirige-se à resolução de um conflito de interesses de forma justa, enquanto nos casos de má-fé bilateral não existe qualquer litígio real entre as partes que justifique a intervenção do tribunal, daí que o art. 612º se refira a este tipo de casos como “uso anormal do processo”.

¹³⁹ Cf. PAULO CUNHA, *Simulação...*, *cit.*, p. 55.

¹⁴⁰ Cf. PAULO CUNHA, *Simulação...*, *cit.*, p. 191 e ss; ALBERTO DOS REIS, *Código...*, Vol. V, *cit.*, p. 100 e 101.

Como afirma PAULO CUNHA, com a má-fé bilateral as partes visam a atribuição de força de caso julgado a uma situação que não resultou do decurso normal do processo – com debate contraditório e produção de prova –, mas antes de um conluio prévio entre si, defraudando-se o instituto do caso julgado¹⁴¹. Contudo, o aspeto mais gravoso da má-fé bilateral reside no facto desta, ao falsear a dialética processual, acabar por “eliminar” o próprio processo. Se na má-fé unilateral os litigantes permanecem verdadeiros adversários, procurando cada um deles reagir contra as investidas do outro através do contraditório (que é a melhor arma de defesa contra o dolo¹⁴²), na má-fé bilateral, por seu turno, movendo-se ambas as partes por um objetivo comum, não haverá entre si qualquer dissenso, ficando o contraditório reduzido a mera aparência¹⁴³.

Deste modo, podemos concluir, com CARNELUTTI, que enquanto a má-fé unilateral faz parte, de certa forma e até dados limites, da própria fisiologia do processo – na medida em que deste se não pode banir totalmente a astúcia –, a má-fé bilateral apresenta-se sempre como um “fenómeno patológico”¹⁴⁴.

Dentro da designação ampla de má-fé bilateral, podemos distinguir os casos de *simulação absoluta* em que as partes simulam a existência de um litígio para criar uma simples situação de aparência que lhes seja favorável, ou *simulação relativa* em que o litígio ficcionado irá encobrir um negócio realmente querido pelas partes¹⁴⁵. Mais expressiva nos parece, no entanto, a distinção operada por CARNELUTTI¹⁴⁶, que reserva a expressão *simulação processual* para os casos de *simulação absoluta* e designa a *simulação dita relativa* como fraude processual. De acordo com o conceituado processualista, o processo será simulado sempre que as partes pretendam que a sentença produza efeitos em relação a terceiros, mas nunca entre si, por divergir da sua vontade interna¹⁴⁷. Pelo contrário, será fraudulento sempre que pretendam que a sentença produza efeitos entre si,

¹⁴¹ Cf. PAULO CUNHA, *Simulação...*, *cit.*, p. 193.

¹⁴² Cf. CARNELUTTI, *Contro il processo fraudolento*, in RDPC, Parte II, 1926, p. 15.

¹⁴³ *Idem*, p. 16.

¹⁴⁴ *Idem*, p. 16.

¹⁴⁵ Cf. MANUEL DE ANDRADE, *Noções...*, *cit.*, p. 302.

¹⁴⁶ Cf. CARNELUTTI, *Contro...*, *cit.*, p. 17 e ss.

¹⁴⁷ Como exemplo de *simulação processual*, podemos aludir ao caso em que o devedor, para se subtrair ao pagamento de determinada quantia, acorda com terceiro que este proporá contra si uma ação de reivindicação do único prédio que possui, de molde a quando o credor intentar ação executiva não encontre na sua titularidade quaisquer bens.

por haver coincidência entre a sua vontade e o resultado final do processo, simplesmente se fazem valer dele para a obtenção de um resultado contrário à lei¹⁴⁸.

Sempre que o juiz se aperceba deste uso anormal do processo deverá, de acordo com o preceituado na parte final do art. 612º, obstar à prossecução do objetivo visado pelas partes. Como? Anulando ou declarando sem efeito o processo, pois ao julgar a ação improcedente sempre estaria a entrar no jogo fraudulento das partes¹⁴⁹.

Ademais, tendo ambas as partes alterado a verdade dos factos (art. 542º, nº 2, al. *b*) e feito do processo um uso manifestamente reprovável (art. 542º, nº 2, al. *d*), deverão ser condenadas em multa por litigância de má-fé¹⁵⁰. Obviamente, não serão condenadas ao pagamento de indemnização por má-fé processual, uma vez que ambas se encontravam conluídas e que o destinatário da má-fé foi única e exclusivamente o juiz.

Se o magistrado se não houver apercebido do uso anormal do processo feito pelas partes e este vier a ser prejudicial a terceiros, poderão sempre estes impugnar a sentença através da interposição de recurso de revisão (art. 696º, alínea *g*). Para além disso, tendo terceiros sofridos danos, não gozando de legitimidade para deduzir pedido indemnizatório nos termos do art. 542º, nº 1, poderão sempre recorrer à responsabilidade civil (art. 483º CC) obtendo o respetivo ressarcimento¹⁵¹.

¹⁴⁸ Como exemplo de processo fraudulento, podemos referir o célebre caso de D'Angelo-Pecoraino, ocorrido em meados de 1919, em Palermo (Itália). Neste caso, marido e mulher acordam recorrer ao processo fraudulentamente com vista à anulação do casamento, assim a esposa propõe ação de anulação invocando violência, o marido não contesta e o tribunal declara a nulidade do casamento. Ora, neste caso ambos os cônjuges pretendiam a anulação do casamento, simplesmente invocam para tal um fundamento falso que não lhes permitiria validamente obter a nulidade do matrimónio (Cf. CARNELUTTI, *Contro...*, *cit.*, p. 14 e ss).

¹⁴⁹ Cf. ALBERTO DOS REIS, *Código...*, *cit.*, Vol. V, p. 103.

¹⁵⁰ Assim, entre outros: LUSO SOARES, *A Responsabilidade...*, *cit.*, p. 280; e, FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito...*, *cit.*, p. 298.

¹⁵¹ Neste sentido, GUALANDI, *Spese e Danni nel Processo Civile*, Giuffrè, 1962, p. 327 e ss.

CAPÍTULO III

DAS REAÇÕES À MÁ-FÉ PROCESSUAL

1. Considerações Gerais

Após, num primeiro momento, nos termos dedicado à concretização dos comportamentos que integram a designada má-fé processual, tendo concluído que se traduzem na violação, voluntária ou gravemente negligente, dos deveres de lealdade e probidade, é chegado agora o momento de nos ocuparmos das sanções a que ficarão sujeitos estes comportamentos censuráveis à luz do nosso ordenamento jurídico.

A determinação dos meios de reação, a este tipo de conduta, está longe de constituir uma questão de fácil resolução, dada a cobertura constitucional de que gozam muitas das situações jurídicas processuais. Contudo, tais garantias constitucionais não podem isentar de responsabilidade todo o tipo de ato praticado pelo titular do direito de ação judicial, uma vez que, no seu exercício, poderão lesar-se direitos ou interesses da contraparte, de terceiros e mesmo do ordenamento processual que merecem ser reparados, mediante a aplicação de sanções adequadas àquele que se afasta do interesse para o qual tal direito lhe foi atribuído.

Para além do dano diretamente causado à contraparte pela ação ou defesa manifestamente infundada ou pelo atraso na concessão da tutela jurisdicional, a má-fé processual causa ainda um dano indireto ao próprio sistema de Justiça e a toda coletividade pelo alongamento do tempo na discussão e resolução do litígio¹. É precisamente esta “pluriofensibilidade” que justifica a dualidade de sanções previstas pelo nosso sistema legal, como forma de reação ao comportamento processual malicioso ou temerário. Com efeito, ao lado da multa que assume o papel de penalidade pelo dano causado à administração da justiça, o legislador processual faz ainda impender, sobre o litigante de má-fé, a obrigação de ressarcir os danos causados à contraparte lesada pela sua conduta incorreta e desleal.

Um breve percurso pelo direito comparado permite-nos verificar que esta ambivalência sancionatória não é uma solução exclusiva do ordenamento processual português, sendo sufragada em vários outros ordenamentos jurídicos – assim, por exemplo, o art. 32º-1 CPCfr., o art. 780*bis* do Code Judiciaire Belga e, ainda, o art. 18º CPCbr. – que, demonstrando idêntica preocupação em combater as diversas frentes de dano causado pelo comportamento malicioso ou temerário, sancionam também tais comportamentos com recurso à multa e indemnização².

Cabe salientar que a litigância de má-fé poderá ainda ter consequências ao nível da proteção jurídica eventualmente concedida ao *improbis litigator*. Sendo tal proteção atribuída para que ninguém fique, por motivos de ordem cultural ou económica, impedido do exercício ou da defesa dos seus direitos, facilmente se compreenderá que os beneficiários não poderão utilizar tais recursos de modo malicioso ou gravemente imprudente. Por ser assim, na eventualidade da condenação por litigância de má-fé vir a ser

¹ Assim, entre outros, M. F. GHIRGA, *Abuso...*, cit., p. 30. Tal realidade foi também constatada, de forma exemplar, pela Sentença de 21 de Janeiro de 2011 do Tribunal de Varese, em Itália.

² Apesar disso, as medidas sancionatórias por malícia ou temeridade processual estão longe de reunir a unanimidade dos diversos sistemas legais: dos que se limitam a prever o ressarcimento dos danos causados à contraparte, esquecendo o dano infligido ao sistema de administração judiciária (como sucede em Itália); aos que prevêm como sanção para o comportamento desleal a mera divisão das custas processuais entre as partes, quando alguma delas com o seu comportamento culposos haja dado causa a um significativo acréscimo das mesmas, independentemente do resultado da causa (como previsto no § 48 ZPO austríaca); chegando, por fim, àqueles ordenamentos em que o litigante de má-fé poderá mesmo ver, por decisão judicial, o seu direito de ação restringido a prévia autorização do tribunal, sempre que persistentemente e sem motivo razoável tenha tentado ações com mero intuito vexatório, como sucede no Reino Unido (Secção 42 do Senior Courts Act de 1981). Para uma análise mais detalhada da diversidade de sanções por má-fé processual, vide: MICHELE TARUFFO, *Abuso...*, cit., p. 154 e ss; e ainda o Anexo II ao *Relatório de Avaliação do Regime da Litigância de Má-Fé*, elaborado pela DG PJ, em Novembro de 2010, disponível em www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/avaliacao-do-impacto/estudos-da-dgpj/estudo-de-avaliacao-de/.

reafirmada em recurso, estabelece o art. 10º, nº 1, alínea *d*) da Lei de acesso ao Direito e aos Tribunais (Lei 34/2004, de 29 de Julho) o cancelamento da proteção jurídica previamente concedida.

Como resulta do exposto, e tal como havíamos já avançado, os remédios contra a má-fé processual apresentam-se essencialmente repressivos e não tanto preventivos³. Para além de muitas vezes os efeitos abusivos de um determinado ato apenas *a posteriori* se revelarem, restringir o direito de ação judicial por malícia ou temeridade quando verificados os pressupostos processuais de que o exercício de tal direito depende, implicaria praticamente proceder a um pré-julgamento da causa⁴. Daí que o ordenamento jurídico processual opte não por limitar o acesso ao direito e aos tribunais, mas antes por reprimir adequadamente quem o exerce sem respeitar as exigências de lealdade e correção que lhe são impostas. Não obstante, importa salientar que tais medidas repressivas no combate à litigância de má-fé acabam por, de modo indireto, desempenhar também um papel preventivo, uma vez que a ameaça da aplicação de sanções acaba por desencorajar e dissuadir a prática de atos processuais abusivos futuros⁵.

Por fim, cumpre aludir à necessária prudência por que se devem reger os tribunais na aplicação de sanções a título de litigância de má-fé, sob pena de se restringir em demasia o direito fundamental de acesso aos tribunais⁶.

2. A Multa por má-fé processual

A multa aplicada ao litigante de má-fé visa penalizá-lo pelo dano que, com a sua conduta, causou ao sistema de administração da Justiça e, indiretamente, a toda a coletividade. Com efeito, o direito de acesso aos tribunais é atribuído por Lei Fundamental a todos os cidadãos com personalidade judiciária, pelo que o agir de má-fé no decurso da lide, ocupando o tribunal com questões consabidamente infundadas, ou retardando o

³ Cf. HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 227.

⁴ Cf. JORGE AMERICANO, *Do Abuso...*, cit., p. 58.

⁵ Cf. JORGE AMERICANO, *Do Abuso...*, cit., p. 58; HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 228; MICHELE TARUFFO, *Abuso...*, cit., p. 176.

⁶ O que tem sido salientado pela jurisprudência nacional, sendo expressivo, nesse sentido, o Ac. do TRC de 9 de Abril de 2013, ao afirmar que “os tribunais devem ser prudentes na condenação a este título, porque tal implica não apenas uma censura e afetação económico-financeira a nível processual, como um desmerecimento a nível pessoal marcante e inquinador da honestidade e probidade presumivelmente insertas na esfera jurídica pessoal do normal cidadão”. Assim, os tribunais deverão proceder a uma “apreciação casuística onde deverá caber a natureza dos factos e a forma como a negação ou omissão foram feitas”, como destaca o Ac. do STJ de 15 de Outubro de 2002.

juízo da causa com recurso a medidas protelatórias, lesará, conseqüentemente, toda a coletividade enquanto potencial utilizadora da máquina judiciária e interessada na célere resolução das controvérsias.

Deste modo, a nosso ver, a afirmação segundo a qual “o dano não é pressuposto da litigância de má-fé”⁷ não se apresenta absolutamente correta, pois não toma em devida conta que o instituto se encontra orientado não apenas à proteção de bens jurídicos privados da contraparte, mas também à proteção de um bem jurídico público que coincide com o sistema de administração da justiça. Se a condenação do sujeito de má-fé em multa prescinde do dano causado à contraparte, não prescindirá daquele dano que, por natureza, essa má-fé causa à função jurisdicional, pelo que na gênese da condenação por litigância de má-fé se encontrará necessariamente um dano⁸.

Sendo o juiz “sujeito passivo necessário do dolo”⁹, e atuando este em representação do Estado, compreende-se que a condenação em multa possa ser aplicada *ex officio*, independentemente de qualquer pedido da parte contrária, revertendo tal montante integralmente a favor do Estado¹⁰.

Contudo, sendo esta medida sancionatória aplicada oficiosamente, afigura-se necessária a imposição de certos limites à discricionariedade do magistrado na determinação do seu quantitativo¹¹. Em virtude disso mesmo, a generalidade dos legisladores processuais opta por balizar os montantes da pena de multa. Será, porém, importante garantir que estes limites, previamente estipulados, deixam ainda margem para que a multa assuma caráter verdadeiramente penalizador e sancionatório, não permitindo que o litigante de má-fé possa retirar benefício da sua conduta¹².

⁷ MENEZES CORDEIRO, *Litigância...*, *cit.*, p. 65.

⁸ De modo semelhante: PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, *cit.*, p. 515 e 516.

⁹ CECÍLIA RIBEIRO, *Do Dolo...*, *cit.*, p. 99.

¹⁰ Ainda que haja autores que defendam que tal multa deverá beneficiar a parte contrária, como sucede com HELENA ABDO, *O Abuso...*, *cit.*, p. 237.

¹¹ Cf. MICHELE TARUFFO, *Abuso...*, *cit.*, p. 178.

¹² O que, a nosso ver, não sucede no ordenamento jurídico brasileiro, onde a multa por litigância de má-fé se vê limitada a um máximo de 1% do valor da causa (art. 18º CPCbr.), fazendo com que, muitas vezes, assumam um valor tão insignificante que não lhe permita desempenhar um verdadeiro efeito sancionatório e dissuasor de práticas processuais abusivas. Contudo, esta realidade do sistema processual brasileiro será alterada com o Novo Código de Processo Civil que fixará o montante da multa entre os 2 e 10% do valor da causa (art. 84º do projeto aprovado pela Câmara dos Deputados), permitindo ainda que a mesma possa ascender a dez vezes o salário mínimo nacional, sempre que aqueles limites percentuais atribuam a esta penalidade pecuniária um montante ainda irrisório face às circunstâncias do caso.

Ora, desde a entrada em vigor do Regulamento das Custas Processuais¹³ até à Lei 7/2012, de 13 de Fevereiro, os limites fixados para a pena de multa (num máximo de 5UC e, apenas excepcionalmente, podendo ascender às 10 UC) não permitiam que esta desempenhasse uma verdadeira função sancionatória e dissuasora, uma vez que ficaria muitas vezes reduzida a um valor irrisório sem qualquer carácter de penalidade. No entanto, esta situação alterou-se com a entrada em vigor da Lei 7/2012, que passou a fixar o montante da multa por litigância de má-fé entre as 2 e 100 UC (art. 27º, nº 3 do RCP).

Cabe então determinar o critério que deverá guiar o magistrado na fixação do *quantum* da multa, dentro da moldura que lhe foi previamente fixada. De acordo com o art. 27º, nº 4 do RCP, deverá o juiz tomar em consideração os efeitos da conduta de má-fé no desenrolar do processo e na correta decisão da causa, bem como a situação económica do agente e a repercussão que a multa terá no seu património, em consonância com aquilo que era já afirmado por ALBERTO DOS REIS quando, ainda na vigência do CPC39, aludia à necessidade de atender ao grau de má-fé e à situação económica do litigante¹⁴. De facto, a multa por litigância de má-fé, como qualquer outra pena, procurará desempenhar uma função repressiva (punindo aquele que não cumpre com os deveres de lealdade e correção) e, simultaneamente, preventiva (evitando que esse, ou qualquer outro litigante, volte a desrespeitar a lealdade processual). Mas estas funções apenas lograrão ser alcançadas se se tomar em consideração a situação económica do litigante, adaptando o montante da multa à sua condição financeira, assim garantindo que esta tenha verdadeiro efeito sancionatório e punitivo¹⁵.

A multa apresenta-se como uma das medidas mais eficientes para dissuadir a malícia e temeridade processuais, o que justifica a sua adoção por vários ordenamentos jurídicos como o espanhol (art. 247º, nº 3 da LEC), o francês (art. 32º-1 CPCfr.), o helvético (art. 128º CPCch.) e o brasileiro (art. 18º CPCbr.). Sendo a sua ausência particularmente notada em ordenamentos como o italiano, que acaba por não estabelecer qualquer penalidade que sancione o sujeito processual pelos entraves que causou ao normal

¹³ Na verdade, o DL nº 34/2008, de 26 de Fevereiro, que aprovou o Regulamento das Custas Processuais, não estabeleceu qualquer regime específico para a pena de multa por litigância de má-fé (contrariamente ao revogado Código das Custas Judiciais), sujeitando-a assim ao regime comum a todas as restantes multas processuais (art. 27º, nº 1 e 2).

¹⁴ Cf. ALBERTO DOS REIS, *Código...*, cit, Vol. II, p. 269.

¹⁵ *Idem, Ibidem.*

funcionamento da máquina judiciária, prevendo apenas que este seja obrigado a ressarcir os danos causados à contraparte (art. 96º CPCit.).

Quanto ao procedimento de condenação em multa, cumpre advertir que esta estará sempre condicionada à prévia audição do litigante de má-fé, sob pena de violação do princípio do contraditório na sua vertente de decisões-surpresa (art. 3º, nº 3 CPC)¹⁶. A necessidade de prévia audição contraditória do *improbis litigator* tem vindo, porém, a suscitar alguma divergência, tendo sido, por algumas vezes, o Tribunal Constitucional chamado a pronunciar-se. Quase que unanimemente, este Tribunal tem concluído pela necessidade de audição prévia do interessado, facultando-lhe a possibilidade de alegar o que tiver por conveniente¹⁷. Na verdade, não podemos esquecer que a litigância de má-fé implica uma verdadeira condenação devendo, portanto, ser atribuída àquele que vê contra si deduzido tal pedido a possibilidade de dizer de sua justiça, sob pena de violação do princípio do contraditório e, ainda, do princípio da proibição da indefesa¹⁸.

Por fim, resta aludir a que a multa por litigância de má-fé não constitui uma multa de carácter penal, mas antes uma penalidade de natureza civil, por em causa estar não um ilícito penal, mas um ilícito processual¹⁹.

3. Responsabilidade processual por perdas e danos

Analisados os contornos da pena de multa por má-fé processual, cujo montante reverte a favor dos cofres do Estado, cumpre agora analisar o regime da indemnização conferida à contraparte pelas perdas e danos que a incorreção processual lhe causou. Efetivamente, o legislador processual não deixou “por mãos alheias” a regulação do ressarcimento pelos danos que o comportamento incorreto haja causado ao litigante de boa-fé, dando origem a uma específica modalidade ressarcitória: a responsabilidade processual.

¹⁶ Neste sentido, a título de exemplo, se manifesta o Ac. do TRP de 6 de Junho de 2006, quando afirma que “a condenação oficiosa em multa por litigância de má fé tem de ser precedida da audição da parte interessada, sob pena de violação do princípio do contraditório consagrado no art. 3º nº 3 do CPC”.

¹⁷ Veja-se, a título de exemplo: Ac. TC nº 289/02; Ac. TC nº 440/94; Ac. TC nº 498/2011.

¹⁸ Em sentido algo contrário, manifesta-se, porém, ABRANTES GERALDES (*Temas Judiciários, cit.*, p. 332), para quem não haveria necessidade de audição do interessado nos casos em que a cominação seja oficiosamente aplicada pelo tribunal.

¹⁹ Deste modo, *vide*: Ac. do STJ, de 22 de Maio de 1996.

A tendência para a imposição de indemnização a favor do litigante de boa-fé tem sido seguida por vários ordenamentos jurídicos: como o venezuelano, que no art. 170º CPCven. estabelece a responsabilidade do *improbus litigator* pelos danos e prejuízos causados à contraparte; o brasileiro, que cuida da responsabilidade das partes por dano processual nos art. 16º e 18º CPCbr.; e, ainda, o ordenamento jurídico italiano que assumirá particular importância ao longo do presente estudo, devido à inegável proximidade entre a sua *responsabilità aggravata* (art. 96º CPCit.) e a nossa responsabilidade por litigância de má-fé.

No entanto, não obstante a importância que a responsabilidade processual por perdas e danos assume, parece-nos que a doutrina nacional e estrangeira se tem preocupado mais com o estudo do fenómeno da má-fé processual do que propriamente com a responsabilidade a que tais comportamentos dão origem, particularmente no que respeita à análise dos seus requisitos²⁰. Assim, ao longo do presente ponto pretendemos dedicar-nos à análise dos pressupostos deste tipo específico de responsabilidade, partindo da sistematização formulada pela doutrina clássica em: (i) ilicitude; (ii) culpa; (iii) dano; e, (iv) nexa de causalidade entre facto e dano.

3.1. Pressupostos da Responsabilidade Processual

3.1.1. Ilícito Processual

Cumpre advertir que não iremos aqui apreciar os vários tipos de ilícito por má-fé processual cujo preenchimento origina a obrigação de ressarcir a contraparte, uma vez que a essa tarefa nos já dedicamos quando analisamos separadamente as diversas alíneas do nº 2, do art. 542º. Procuraremos, assim, sobretudo esclarecer em que assenta a antijuridicidade processual no seu todo, isto é, a génese do ilícito processual.

A questão da ilicitude no processo está longe de ser uma questão simples. Na verdade, é “evidente a extrema delicadeza de tal tipo de ilícito, dado que se insere na

²⁰ Destaca-se, entre nós, o já citado estudo de Fernando Luso Soares intitulado “A Responsabilidade Processual Civil” e ainda o artigo “A Propósito da Responsabilidade Processual Civil” de António Júlio Cunha, também por nós citado. Quanto à específica responsabilidade processual do exequente, destacamos o estudo desenvolvido por Maria Olinda Garcia, sob o título “A Responsabilidade do Exequente e de Outros Intervenientes Processuais – Breves Considerações” e ainda o artigo de Catarina Pires Cordeiro, designado “A responsabilidade do exequente na nova ação executiva: sentido, fundamento e limites”, ambos citados por nós neste estudo.

cristaleira dos direitos constitucionalmente tutelados”²¹, sendo, por isso, de grande complexidade traçar a fronteira entre o lícito e o ilícito processual.

Ao recorrer ao processo, o sujeito processual exerce um direito seu, constitucionalmente garantido, o que leva a que autores como CALVOSA, com base no brocardo *qui iure suo utitur neminem laedit*, neguem a possibilidade de o processo poder configurar-se como facto ilícito e, conseqüentemente, causador de dano injusto (*damnum iniuria datum*). Fazê-lo, segundo o autor, seria admitir a “absurda” obrigação de “não propor juízos ou, mais exatamente, de não perder a causa”²².

De acordo com esta visão das coisas, a responsabilidade processual não seria nem responsabilidade por factos ilícitos, nem responsabilidade por factos lícitos, mas antes um *tertium genus*. Ou seja, tratar-se-ia de uma responsabilidade autónoma, cujo fundamento recairia na violação da obrigação processual de lealdade e probidade, consagrada no art. 88º CPCit., que o autor considera intrinsecamente ligada à função do processo²³. Todavia, com a devida vénia, parece o ilustre jurista esquecer que a violação de tal obrigação constituirá já de *per se* comportamento antijurídico.

Assim, a nosso ver, tal posição deve ser rejeitada. O direito de ação judicial não é um direito absoluto, não podendo ser admitido como um “pretensio indiscriminado direito, devido a qualquer um de agir ou resistir em juízo impunemente, em boa ou má-fé, com culpa ou dolo, para tutelar direitos inexistentes, ou, se existentes, não violados”²⁴. Razão assiste a GUALANDI quando afirma que a responsabilidade processual, enquanto ressarcimento de danos causados por um comportamento processual doloso ou temerário, se tem que reconduzir ou a uma responsabilidade por factos ilícitos (contratual ou extracontratual), ou a uma responsabilidade por factos lícitos²⁵. Com base nesta premissa, o autor conclui que, estando a responsabilidade por danos processuais dependente de culpa – característica da responsabilidade por factos antijurídicos –, teria que ser reconduzida à categoria geral da responsabilidade por factos ilícitos, mais propriamente, à responsabilidade extracontratual²⁶. Contudo, se GUALANDI adequadamente qualifica a responsabilidade processual como responsabilidade extracontratual por factos ilícitos,

²¹ Cf. MAZZOLA, *Responsabilità Processuale*, UTET Giuridica, 2013, p. 21.

²² CALVOSA, *La condanna...*, cit., p. 385.

²³ *Idem*, p. 387.

²⁴ RIPEPI, *Concorso...*, cit., p. 371.

²⁵ Cf. GUALANDI, *Spese...*, cit., p. 377 e ss.

²⁶ *Idem*, p. 403 e ss.

acaba depois por não dar o passo seguinte, ou seja, acaba por não particularizar de onde provém esse ilícito processual.

A essa tarefa se têm dedicado alguns autores, analisando a justificação para a ilicitude processual. Nesta linha, MASSIMO BIANCA procurando demonstrar de onde provém a injustiça do dano, conclui que esta terá que resultar da lesão de uma posição jurídica subjetiva. Com base nisso, acaba por associar o ilícito processual à violação de um direito implicitamente reconhecido pelo preceito que estabelece a responsabilidade por comportamento processual: o “*diritto a non soffrire perturbazioni processuali*”²⁷.

Mais consentânea nos parece, contudo, a posição de EDUARDO GRASSO que, visando demonstrar a injustiça do dano processual, esclarece que este apenas poderá ser considerado injusto caso o interesse lesado não contraste com outro interesse juridicamente relevante do lesante. Deste modo, desloca a análise para a injustiça do facto, concluindo que aquele que atua de má-fé, embora agindo no exercício de uma posição subjetiva processual, atua de maneira desviada daquela sob a qual o legislador pretendia que o direito fosse exercido, deixando de agir a coberto do direito de ação judicial e, conseqüentemente, de apresentar qualquer interesse juridicamente relevante e prevalecente. Com efeito, não obedecendo ao esquema de exercício do direito previsto pelo legislador, o sujeito processual abusa do direito de agir em juízo, praticando um ato ilícito e causador de dano injusto²⁸.

Julgamos ser precisamente neste exercício abusivo do direito de agir em juízo, ou seja, no exercício deste direito desviado do interesse que levou o legislador a concedê-lo, que reside a ilicitude processual. De facto, parece-nos não ser este ilícito adjetivo de reconduzir à violação de um direito subjetivo, nem tão-pouco à ofensa a um interesse legalmente protegido, aproximando-se muito mais da hipótese de exercício abusivo do direito²⁹.

Ora, o abuso de direito encontra-se consagrado entre nós, como já vimos, no art. 334º CC, prescrevendo o referido preceito que o exercício abusivo de uma posição jurídica subjetiva é «ilegítimo». Por isso, será de primordial importância determinar o sentido a

²⁷ MASSIMO BIANCA, *Responsabilità Processuale e Illecito Civile*, in «Scritti in Onore di Elio Fazzalari», Vol. I, Giuffrè, 1993, p. 348 e ss.

²⁸ Assim, GRASSO, *Note sui danni da illecito processuale*, in RDPProc., 1959, p. 276 e 277: e *Individuazione delle fattispecie di illecito processuale e sufficienza della disciplina dell'art. 96 c.p.c.*, in «Giurisprudenza Italiana», 1961, p. 93 e ss.

²⁹ Neste sentido, ANTÓNIO CUNHA, *A Propósito...*, cit., p. 712.

atribuir a tal expressão, desde logo apurar se o legislador utilizou o termo «ilegítimo» num sentido equivalente a «ato ilícito». Efetivamente tem sido esta a conclusão a que têm chegado a generalidade dos autores, pois quem exerce abusivamente o direito acaba por o exercer apenas aparentemente, atuando, de facto, fora do âmbito de cobertura do mesmo. Simplesmente, esta ilicitude ostenta algo de específico, na medida em que se apresenta não como uma contrariedade direta à lei, mas antes como uma contrariedade à “intenção normativa que materialmente fundamenta e constitui o direito invocado”³⁰. Com base neste ou semelhante raciocínio, a generalidade da doutrina aceita pacificamente que o abuso de direito constitua uma modalidade específica de ilícito³¹.

Assim, acreditamos que a ilicitude processual assenta num exercício disfuncional do direito, por manifesto atentado à boa-fé processual e, conseqüente, desvio do processo e dos meios processuais do interesse e da finalidade que o legislador tinha em mente ao consagrá-los. Ao atuar em juízo de modo malicioso ou temerário, o sujeito processual exerce o direito de ação fora dos limites iminentes ao seu próprio conteúdo, apenas aparentemente se encontrando a coberto do mesmo, mas atuando, de facto, fora dele. Deste modo se afasta a ideia de que quem exerce um direito próprio não pratica qualquer facto ilícito, até porque, como reconheceu o Tribunal da Relação do Porto, no seu Acórdão de 13 de Julho de 2006, “há muito que deixou de se entender o direito de ação como causa de exclusão de ilicitude”.

Neste sentido, parece-nos caminhar grande parte da doutrina italiana que mais tem versado sobre a questão. Pelo detalhe com que se dedicou ao estudo do abuso processual, destaca-se CORDOPATRI que definindo-o como “distorção e incorreção da utilização do instrumento processual”, enquanto “conduta lesiva do cânone geral da boa-fé objetiva e de correção”³², considera que o mesmo constitui um ilícito peculiar, visto que o sujeito processual embora atuando formalmente *iure*, atua substancialmente *non iure*³³, causando dano injusto à contraparte.

Também MARIA FRANCESCA GHIRGA parece partilhar tal orientação quando se refere ao abuso de processo como uma espécie de facto antijurídico, por violação do dever

³⁰ Cf. CASTANHEIRA NEVES, *Questão-de-facto...*, cit., p. 524.

³¹ Assim, expressamente, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 7ª edição, Almedina, 2008, p. 300. No mesmo sentido, PENHA-GONÇALVES, *O Abuso do Direito*, in ROA, Vol. II, 1981, p. 494; CUNHA DE SÁ, *Abuso...*, cit., p. 637; COUTINHO DE ABREU, *Do Abuso de Direito*, reimpressão, Almedina, 2006, p. 68 e 76; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 544 e ss.

³² CORDOPATRI, *L'Abuso del Processo nel Diritto Positivo Italiano*, in RDPProc., nº 4, 2012, p. 882.

³³ CORDOPATRI, *L'Abuso del Processo*, cit., p. 103.

de lealdade e probidade processual (art. 88º CPCit.), ainda que mantenha a distinção deste relativamente ao facto ilícito por violação direta de um comando jurídico³⁴. Reconduzindo o ilícito processual ao abuso de direito temos ainda MANDRIOLI que, assinalando o carácter particular da ilicitude adjectiva, reconhece que esta apenas poderá surgir quando o exercício do direito de ação se afastar dos limites determinados pela sua função³⁵.

A acrescer a estes ilustres juristas, muitos outros autores italianos, mais ou menos expressamente, reconduzem o ilícito processual ao comportamento abusivo assumido pelas partes em juízo³⁶. Estamos em crer que mesmo em CALVOSA (refratário da ilicitude processual) se podem já encontrar “sementes” do abuso processual, quando considera que aos cidadãos não é permitido violar a obrigação de lealdade e probidade, sob pena de desviarem o processo da sua finalidade, praticando comportamentos processuais abusivos que não poderão ser tolerados³⁷. No entanto, o referido autor não vai além da mera qualificação do comportamento como abusivo, não vendo no abuso a modalidade específica de ilícito que é, desde logo porque nega terminantemente a possibilidade de o agir processualmente poder ser entendido como comportamento antijurídico.

Na doutrina brasileira, como principais sequazes do abuso processual, enquanto ilícito determinante da responsabilidade por perdas e danos, destacam-se ARRUDA ALVIM³⁸ e ainda HELENA ABDO³⁹ que, não obstante proceda à distinção entre ato ilícito e abusivo, considera este como fonte da obrigação de ressarcimento dos danos causados com o processo. Por fim, também entre nós, ANTÓNIO CUNHA⁴⁰ e MARIA OLINDA GARCIA⁴¹ se referem ao abuso de direito como o instituto que mais se aproxima do ilícito processual.

Pelo exposto, julgamos estarem lançados os dados para admitir que o ilícito processual se traduz num exercício abusivo do bem jurídico público que o processo constitui, desviando-o da função que lhe é inerente e, assim, causando danos à contraparte e à própria administração da justiça que merecem ser ressarcidos.

³⁴ M. F. GHIRGA, *Abuso...*, cit., p. 31 e 32.

³⁵ MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile*, 4ª edição, G. Giappichelli Editore, 2002, p. 338.

³⁶ A título de exemplo, vide: BATTAGLINI, *Sulla illiceità...*, cit., p. 967 e 968; PAJARDI, *La Responsabilità per le Spese e i Danni del Processo*, Giuffrè Editore, 1959, p. 65; BONGIORNO, *Responsabilità Aggravata*, in «Enciclopedia Giuridica», XXVI, 1991, p. 2; e, MAZZOLA, *Responsabilità...*, cit., p. 39 e ss.

³⁷ CALVOSA, *La condanna...*, cit., p. 388 e 389.

³⁸ ARRUDA ALVIM, *Código...*, cit., p. 150.

³⁹ HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 115.

⁴⁰ ANTÓNIO CUNHA, *A Propósito...*, cit., p. 712.

⁴¹ MARIA OLINDA GARCIA, *A Responsabilidade do Exequente...*, cit., p. 72.

3.1.2. Culpa (*)

A responsabilidade processual trata-se, como já fomos adiantando, de uma responsabilidade subjetiva, pelo que não prescinde da culpa como pressuposto da obrigação de ressarcimento dos danos.

Como sabemos, em termos gerais, haverá culpa sempre que, face à situação concreta, se possa concluir que o agente “*podia e devia ter agido de outro modo*”⁴². Contudo, a culpa (em sentido amplo) pode revestir diferentes formas, consoante a maior ou menor intensidade que liga o facto à vontade do lesante. Assim, são tradicionalmente admitidas duas modalidades de culpa: o dolo e a negligência ou mera culpa (aqui tomada em sentido restrito), cada uma das quais podendo assumir diversas graduações, enquanto o dolo poderá ser direto, necessário ou eventual, a culpa será grave ou leve⁴³.

O legislador processual atribuiu, porém, coloração algo diversa à culpa, apenas conferindo relevância em termos indemnizatórios aos comportamentos processuais dolosos ou gravemente negligentes. Contrariamente ao que sucede em matéria de responsabilidade civil (art. 483.º CC), o ordenamento jurídico processual optou, em geral, por não considerar a culpa leve para efeitos ressarcitórios.

No entanto, como decorre da leitura do referido preceito, o legislador processual não definiu o que entende por dolo ou por culpa grave (nem tal lhe era exigido, uma vez que essa tarefa compete ao intérprete), afigurando-se, por isso, imperativo atender *mutatis mutandis* aos estudos desenvolvidos em tema de culpa noutros ramos do direito, com especial relevância para o direito civil e criminal.

Podemos, então, definir o dolo como a intenção do sujeito em praticar determinada conduta e, portanto, como aquela modalidade de culpa em que existe um maior nexo entre o facto lesivo e o agente, sendo por isso a censurabilidade que recai sobre este também ela acrescida. Nas condutas dolosas cabem, no entanto, casos algo distintos, como aqueles em que o agente quis diretamente realizar o facto ilícito (*dolo direto*),

(*) Já *supra*, quando analisamos os diversos tipos de ilícito do art. 542º, fizemos referência à culpa. No entanto, se nessa fase atendemos ao elemento subjetivo como elemento constitutivo do tipo, analisá-lo-emos agora para aferir da maior ou menor censurabilidade do comportamento do sujeito.

⁴² Cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 562.

⁴³ Tempos houve em que se atribuía ainda relevância à *culpa levíssima* que correspondia àquelas circunstâncias em que a conduta lesiva apenas podia ser evitada por uma pessoa de extraordinária diligência, não estando tal ao alcance daquele que empregasse a diligência do *bonus pater familias*. Atualmente, apenas excepcionalmente se atribui relevância a este grau de culpa (Cf. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 324).

aqueles em que, embora não queira realizar diretamente o facto ilícito, o aceita como consequência necessária da sua conduta (*dolo necessário*), e, ainda, os casos em que o agente prevê o facto ilícito como consequência eventual da sua atuação, conformando-se com tal possibilidade (*dolo eventual*)⁴⁴. Todavia, esta tripartição das condutas dolosas não apresenta especial relevância, pois tanto o ordenamento jurídico civil, como o ordenamento jurídico processual, lhe atribuem o mesmo valor, fazendo impender sobre o seu agente a obrigação de ressarcimento dos danos causados.

Salienta ANTUNES VARELA, relativamente ao dolo civil, que não tem que existir necessariamente *animus nocendi* (intenção de prejudicar outrem), bastando a existência de dolo genérico, isto é, a consciência do próprio erro⁴⁵. Ora, estamos em crer que também ao nível processual se não afigura necessária a intenção de prejudicar a contraparte, bastando-se o dolo processual com a consciência da falta de fundamento da sua pretensão ou do carácter dilatório dos atos processuais que pratica⁴⁶.

Se detetamos uma certa comunhão de características entre o dolo civil e o dolo processual, cabe, contudo, salientar que este apresenta determinadas particularidades, decorrentes da própria estrutura da relação jurídica⁴⁷. Com efeito, a relação jurídica processual apresenta uma configuração triangular, intervindo nela, para além das partes (autor e réu), um terceiro sujeito: o juiz, em representação do Estado. Esta realidade implica que o dolo processual assumira uma configuração particularmente gravosa, pois enquanto no dolo civil o sujeito procura ludibriar vontades privadas, no processo o *improbis litigator* visa enganar o juiz. Assim, o dolo processual terá uma “nociva repercussão na própria função estadual de dirimir litígios de harmonia com a justiça”⁴⁸.

Isto implica que o juiz surja necessariamente como sujeito passivo do dolo (ainda que não o único), na medida em que o litigante de má-fé pretenderá sempre, mediata ou imediatamente, a deformação da sua vontade e a prolação de sentença favorável⁴⁹. O magistrado não é, no entanto, o único sujeito passivo do dolo processual, sendo também a contraparte em juízo afetada pela atuação processual dolosa, podendo ser até a principal destinatária do comportamento malicioso.

⁴⁴ Cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 569 e ss; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 319.

⁴⁵ Cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 572.

⁴⁶ Assim, PAJARDI, *La Responsabilità...*, cit., p. 352.

⁴⁷ Cf. PAULO CUNHA, *Simulação...*, cit., p. 42.

⁴⁸ Cf. CECÍLIA RIBEIRO, *Do Dolo...*, cit., p. 97.

⁴⁹ Cf. PAULO CUNHA, *Simulação...*, cit., p. 43; CECÍLIA RIBEIRO, *Do Dolo...*, cit., p. 99.

Nesta linha, julgamos poder afirmar que a atuação processual dolosa assumirá, quase invariavelmente, uma de duas formas: (i) o litigante de má-fé poderá dirigir a conduta dolosa diretamente contra o juiz, pretendendo ludibriar o seu convencimento e obter sentença favorável (dolo direto relativamente ao juiz), acabando por adotar uma conduta que necessariamente implicará um prejuízo para a parte contrária (dolo necessário em relação à contraparte); (ii) ou, ao invés, pretender com a propositura da ação judicial causar um prejuízo à contraparte, nomeadamente provocando-lhe ofensas ao bom nome e ao crédito (dolo direto em relação à contraparte), acabando por forçosamente ludibriar a vontade do tribunal (dolo necessário em relação ao juiz)⁵⁰. Mas, numa ou noutra destas modalidades, o sujeito passivo do dolo será forçosamente duplo: o juiz e a contraparte em juízo.

A responsabilidade, por comportamento processual abusivo, não se restringe, todavia, aos casos em que o litigante tem consciência da falta de fundamento da sua pretensão ou do uso reprovável que faz do processo. Devido às condicionantes do elemento subjetivo doloso, que por se encontrar demasiado relacionado com o íntimo do sujeito se afigura de difícil perceção, a reforma operada pelo DL 329-A/95, de 12 de Dezembro, seguindo o brocardo *culpa lata dolo aequiparatur*, alargou o elemento subjetivo à negligência ou culpa grave. Dedicar-nos-emos, por isso, nas próximas linhas à análise deste tipo de culpa.

A negligência consiste assim na *omissão do dever de diligência*⁵¹ a que o agente está obrigado, não obedecendo aos deveres de cuidado que sobre si impendem na utilização do bem jurídico público que o processo representa. Contudo, aquele que age negligentemente pode ter chegado a prever a verificação do facto ilícito como consequência da sua conduta, mas censuravelmente ter acreditado na sua não verificação e, conseqüentemente, não ter tomado medidas para o evitar (*negligência consciente*), ou nem sequer ter chegado a prever a verificação do facto (*negligência inconsciente*)⁵².

⁵⁰ Num sentido próximo, pronuncia-se CECÍLIA RIBEIRO (*Do Dolo...*, cit., p. 99) quando afirma que “se o juiz é sempre sujeito passivo necessário do dolo, ele, umas vezes, comporta-se como sujeito passivo imediato – quando a actividade enganosa se dirige à sua vontade – e, então, será o único sujeito passivo do dolo, outras vezes, como sujeito passivo mediato – quando tal actividade visa directamente o adversário, e só através dele, o juiz”.

⁵¹ Cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 574.

⁵² Cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 573; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 318 e ss.

Tratando-se a culpa de uma omissão do dever de diligência, torna-se relevante apurar o padrão de que devemos partir para aferir o grau de diligência exigível ao sujeito. Não obstante a importância da questão, o legislador processual não determinou esse padrão, não forneceu a medida da qual o intérprete deverá partir na aferição do grau de censurabilidade do comportamento dos litigantes. No entanto, tendo a responsabilidade processual como fonte um facto ilícito praticado no decurso do processo, colocando-se numa relação de especialidade relativamente à responsabilidade civil extracontratual (como veremos, em detalhe, mais adiante), julgamos estar legitimados a fazer, nesta sede, recurso analógico às normas que, quanto a esta questão, regem em matéria de responsabilidade extracontratual⁵³.

Também ao nível de direito civil, a questão nem sempre foi isenta de controvérsia, debatendo-se entre a escolha de um critério de apreciação da culpa em concreto (atendendo à diligência de que o agente se apresenta normalmente capaz) ou, ao invés, de um critério de apreciação da culpa em abstrato (considerando a diligência do homem médio, ou melhor, do *bonus pater familias* romano⁵⁴). O Código Civil de 1966 veio resolver o impasse, manifestando preferência pelo critério de apreciação da culpa em abstrato, ao dispor no art. 487º, nº 2 que “*a culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias do caso*”. Sendo este critério aplicável não apenas em sede de responsabilidade extracontratual, mas também de responsabilidade contratual (art. 799º, nº 2 CC).

Deste modo, também ao nível da responsabilidade processual, o grau de diligência exigível ao litigante deverá partir da diligência do bom pai de família, ou seja, da diligência que um homem medianamente prudente e cuidadoso teria empregado previamente à propositura de uma ação judicial⁵⁵. Deverá, porém, atender-se ainda às particularidades do caso concreto, designadamente às qualidades e qualificações do agente e às circunstâncias em que se encontrava, desde logo porque a diligência exigida a um

⁵³ Em sentido equivalente, MASSIMO BIANCA, *Responsabilità...*, cit., p. 355.

⁵⁴ Cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 574; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 322. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA (*Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 1987, p. 489) manifestam preferência pela expressão «bom pai de família» em detrimento de «homem médio», considerando que a referência ao “*bom pai de família* acentua mais a nota *ética* ou *deontológica* do bom cidadão (do *bonus cives*) do que o critério puramente estatístico do *homem médio*.”

⁵⁵ Parece ser também esta a orientação seguida por: MARIA OLINDA GARCIA, *A Responsabilidade do Exequente...*, cit., p. 74.

profissional qualificado na sua atividade, não poderá ser a mesma que se exige a um cidadão não qualificado na matéria⁵⁶.

Contudo, PAULA COSTA E SILVA parece defender a fixação do padrão de diligência processualmente exigível aos litigantes não por referência ao homem médio com as qualificações da parte, mas por referência ao advogado mediano⁵⁷. Não nos parece que tal posição seja de sufragar, uma vez que o instituto da litigância de má-fé visa penalizar o litigante, pelo que o grau de diligência que a este é exigível não poderá ser aferido tendo como padrão um sujeito com qualidades e aptidões diversas das suas, ainda que seja o seu mandatário.

O próprio legislador processual cuida da responsabilidade do mandatário no art. 545º, pelo que apenas nessa sede se deverá atender ao grau de diligência exigido ao advogado mediano e nunca, parece-nos, para efeitos de condenação do próprio litigante. Tomar por referência o grau de diligência exigível ao advogado-médio na condenação do litigante por má-fé, implicaria que lhe fossem imputadas, na maioria dos casos, as situações de falta de fundamento da pretensão, pois se estas poderão passar despercebidas ao cidadão comum, o mesmo não poderá suceder relativamente a um advogado que, tendo conhecimentos técnicos, se deverá aperceber do carácter infundado da ação ou da defesa⁵⁸.

⁵⁶ Assim, MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 323. A consideração da especial diligência exigida a um profissional qualificado no exercício de atividades compreendidas na sua profissão, justifica que o STJ, no seu Ac. de 30 de Abril de 2003, tenha condenado como litigante de má-fé o autor, que era advogado em causa própria, por falta de fundamento da pretensão, justificando que se tal falta de fundamento se poderia ter por “aceitável da parte de qualquer comum cidadão, se não pode, nem deve, desculpar em titulares de profissões – como a de advogado – que, no fundo, se enquadram no amplo conceito de operadores judiciários, colaboradores na administração da justiça e que, como tal, não devem ignorar as condições penosas com que os tribunais tentam levar a cabo a espinhosa missão de julgar”. De facto, dever-se-á atender, nestes casos, àquilo que CALVÃO DA SILVA designou “critério do profissional razoável”, tomando como medida da diligência exigível a do profissional medianamente diligente (advogado-médio, médico-médio, engenheiro-médio), em face das circunstâncias do caso (*Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão*, in «Revista O Direito», Vol. III, 2007, p. 588).

⁵⁷ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 350-351 e 384.

⁵⁸ Efetivamente, ninguém discute que muitas vezes será o próprio mandatário o autor real do comportamento abusivo, sobretudo quando em causa estejam casos de má-fé instrumental, porém, quando muito, poderemos discutir a suficiência do regime de responsabilização do mandatário, e não sancionar a parte com base num grau de diligência que não é o seu. Com efeito, contrariamente ao que sucede noutros ordenamentos jurídicos (principalmente nos sistemas de *common law*), no nosso ordenamento não é atribuída ao magistrado competência para sancionar diretamente o mandatário. Pelo contrário, entre nós, será a Ordem dos Advogados a dispor de competência exclusiva para exercer jurisdição disciplinar sobre advogados e advogados estagiários (art. 3º, al. g EOA), cabendo ao Conselho de Deontologia (art. 54º, al. a) EOA) aferir da eventual infração disciplinar do mandatário e das consequências que desta advirão, não podendo jamais esta sanção ser aplicada diretamente pelo magistrado. Assim, perante a convicção de que o mandatário tem responsabilidade direta na má-fé, a reação do magistrado circunscreve-se a uma mera comunicação à respetiva ordem profissional para que esta proceda às adequadas sanções disciplinares e decida da eventual

Definido o padrão por que se deverá medir o grau de diligência exigível ao litigante, cumpre referir que o seu grau de culpabilidade será tanto maior quanto mais intenso o dever de ter agido de outro modo, podendo, em consequência, a negligência com que atua ser considerada simples ou grave⁵⁹. Assim, teremos negligência simples sempre que o sujeito processual omita a diligência do *bonus pater familias*. Por seu turno, atuará com negligência grave aquele que não obedeça às mais elementares regras de prudência⁶⁰, omitindo o mínimo de diligência que lhe teria permitido aperceber-se da falta de fundamento da sua pretensão⁶¹ ou da reprovabilidade do uso que faz do processo e dos meios processuais.

Todavia, o nosso ordenamento jurídico apenas impõe sobre o litigante a obrigação de ressarcir os danos quando a sua conduta haja sido animada com dolo ou culpa grave, contrariamente ao que sucede em sede de responsabilidade civil, em que a obrigação de ressarcimento surge mesmo na presença de culpa leve. Note-se que esta tendência tem sido seguida por alguns ordenamentos jurídicos, destacando-se o, muitas vezes citado, art. 96º, nº1 CPCit. que estipula a obrigação de ressarcimento de danos apenas quando o sujeito processual tenha atuado com má-fé ou culpa grave. Em sentido próximo, também o art. 32º-1 CPCfr., não obstante não faça qualquer referência ao elemento subjetivo, tem vindo a ser interpretado pela jurisprudência como apenas dando lugar ao ressarcimento em caso de dolo ou erro grosseiro equivalente ao dolo⁶².

Esta diversidade ao nível do elemento subjetivo não se apresenta, no entanto, arbitrária, visando conferir uma maior margem de manobra aos sujeitos processuais no

condenação do mesmo ao pagamento de quota-parte da multa e indemnização, previamente aplicadas à parte (art. 545.º). Ora, com frequência, a suficiência deste regime é questionada *de iure constituendo*, pugnando-se por uma aproximação aos sistemas de *common law*, onde o tribunal dispõe de poderes para sancionar diretamente os mandatários, sendo estes encarados como os principais responsáveis por eventuais abusos processuais (Cf. DONDI/GIUSSANI, *Appunti sul problema...*, cit., p. 195 e ss). Deste modo, por exemplo, no ordenamento jurídico brasileiro, o art. 32.º do Estatuto da Advocacia estabelece a responsabilidade solidária entre constituinte e mandatário perante casos de lide temerária, sendo a mesma efetivada em “ação própria”, ou seja, sendo sempre em primeira linha condenada a parte, e só num momento posterior analisada a eventual responsabilidade do mandatário. Todavia, alguma jurisprudência brasileira tem pugnado pela possibilidade do magistrado, na própria ação, condenar conjuntamente cliente e mandatário (Cf. HELENA ABDO, *O Abuso...*, cit., p. 175). Na mesma linha, em Itália tem vindo também a discutir-se uma eventual condenação solidária do advogado por *responsabilità aggravata* (apresentando reservas quanto a esta possibilidade: ANIELLO MERONE, *Responsabilità aggravata e solidale del difensore: una nuova idea di difesa tecnica?*, in www.judicium.it).

⁵⁹ Cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 574.

⁶⁰ Cf. ANTÓNIO CUNHA, *A Propósito...*, cit., p. 693 e 694; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 324.

⁶¹ Assim, SCARSELLI, *Le Spese Giudiziali Civili*, Giuffrè Editore, 1998, p. 325

⁶² Referindo-se à noção estrita de *l'abus du droit d'agir en justice*, vide: M. F. GHIRGA, *Abuso...*, cit., p. 57.

exercício do seu direito de ação ou de defesa⁶³, deixando liberdade bastante para que possam litigar ainda que com base numa concepção jurídica inovadora ou minoritária, sem que tal lhes possa impor uma obrigação de indemnizar. De facto, fazer recair sobre os sujeitos processuais uma obrigação de ressarcimento na presença de mera negligência simples, tornaria o processo inoportável e, certamente, “um *periculum* a que raramente se faria recurso”^{64 65}. A tudo isto acresce a necessária cautela por que se deve pautar a aplicação de sanções ao exercício de direitos constitucionalmente consagrados, sob pena de serem estes restringidos em demasia ou mesmo eliminados.

Apenas em casos excepcionais o legislador processual impõe aos litigantes o ressarcimento dos danos causados com culpa leve, isto é, quando ao agir em juízo o sujeito não tenha obedecido à diligência que o bom pai de família teria empregado no circunstancialismo concreto. Referimo-nos, obviamente, ao art. 374.º em matéria cautelar e ainda ao art. 858.º relativo à responsabilidade do exequente. A razão justificativa para este agravamento da diligência exigível em sede cautelar e executiva encontra-se na maior perigosidade social que o recurso a tais formas de tutela representa⁶⁶.

A propositura de ação executiva, pela sua índole de realização coativa da prestação, apresenta grande potencialidade danosa, causando não apenas danos patrimoniais decorrentes da privação dos bens eventualmente penhorados, mas ainda danos de natureza não-patrimonial⁶⁷, nomeadamente pela afetação do bom-nome e reputação profissional do executado que passará a ser tido como «mau pagador»⁶⁸.

Por sua vez, o procedimento cautelar, visando sobretudo a rápida concessão da tutela, acaba por se bastar com uma instrução sumária. Esta circunstância, agravando significativamente a possibilidade de decretação de uma medida cautelar injusta, justifica a imposição de um maior dever de cuidado sobre aquele que a tal meio de tutela recorre, por

⁶³ Neste sentido, MASSIMO BIANCA, *Responsabilità...*, cit., p. 351.

⁶⁴ Cf. CALVOSA, *La condanna...*, cit., p. 386.

⁶⁵ No mesmo sentido dos ensinamentos orais ministrados pelo SENHOR PROFESSOR DOUTOR MIGUEL MESQUITA, no Curso de Mestrado em Direito Processual Civil.

⁶⁶ Cf. CALVOSA, *La condanna...*, cit., p. 395.

⁶⁷ De facto, como bem salienta MARIA OLINDA GARCIA (*A Responsabilidade do Exequente...*, cit., p. 77), a propositura de ação executiva trata-se de um mecanismo que pode ocasionar diversos danos de natureza não-patrimonial, decorrentes de determinados procedimentos desenvolvidos durante a diligência de penhora, nomeadamente através da afixação de edital na porta do imóvel penhorado (art. 755º, nº 3) ou, por exemplo, mediante a imposição de selos em veículo (art. 768º, nº 2) que, por se encontrarem à vista de todos, acabam por adquirir um sentido pejorativo.

⁶⁸ Cf. MASSIMO BIANCA, *Responsabilità...*, cit., p. 351; GUALANDI, *Spese...*, cit., p. 307.

forma a acautelar o interesse do requerido e como contrapartida da provisoriedade ínsita a qualquer medida cautelar⁶⁹.

Propendemos, no entanto, para a orientação de que tais normas se tratam de meras normas excepcionais, sendo aplicáveis apenas aos casos nelas expressamente previstos⁷⁰, regendo no demais a regra de ressarcimento exclusivamente na presença de dolo ou culpa grave (art. 542.º).

Também no ordenamento jurídico italiano – aqui convocado pela grande proximidade em matéria de responsabilidade processual – se tem discutido o modo de articulação entre o regime de responsabilidade processual dependente de dolo ou culpa grave (art. 96º, nº 1 CPCit.) e o regime de responsabilidade em processo executivo ou cautelar, que se basta com mera culpa simples (art. 96º, nº 2 CPCit.). De modo similar, tem também aí a generalidade da doutrina defendido que o art. 96º, nº 1 apresenta carácter geral, enquanto o nº 2 (relativo ao regime da responsabilidade em matéria cautelar e executiva) se afigura como um mero regime excepcional, apenas aplicado aos casos taxativamente previstos (inexistência do direito que se pretende fazer valer). Assim, se consolidando como regra o ressarcimento de danos causados na presença de dolo ou culpa grave, não só em sede de processo declarativo, mas também em todos os casos de processo cautelar e executivo não previstos pelo nº 2⁷¹.

Do mesmo modo, julgamos ser de reconhecer, à luz do nosso ordenamento jurídico, o carácter excepcional do regime de responsabilidade do requerente de providência cautelar (art. 374.º) e do exequente (art. 858.º), e o carácter geral do regime de responsabilidade processual previsto no art. 542º. Será então da maior relevância determinar o âmbito de aplicação dos art.ºs 374º e 858º, uma vez que os casos por estes cobertos sempre implicarão um ressarcimento dos danos causados com mera negligência simples, enquanto os demais ficarão dependentes da existência de dolo ou culpa grave.

Analisando o texto do art. 858º, constatámos que, em caso de procedência da oposição à execução, este regime de responsabilidade impõe sobre o exequente que não haja atuado com a prudência devida o pagamento de multa correspondente a 10% do valor da execução (nunca inferior a 10 UC, nem superior ao dobro do máximo da taxa de

⁶⁹ Cf. CALVOSA, *La condanna...*, cit., p. 396 e ss.; PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 499.

⁷⁰ Cf. CATARINA PIRES CORDEIRO, *A responsabilidade do exequente...*, cit., p. 26.

⁷¹ Neste sentido, GRASSO, *Note sui danni...*, cit., p. 281 e ss., e *Individuazione...*, cit., p. 95; RIPEPI, *Concorso...*, cit., p. 373 e ss.; PAJARDI, *La Responsabilità...*, cit., p. 367. Em sentido contrário, defendendo que o art. 96º, nº 1 CPCit. apenas se aplica ao processo declarativo, vide: GUALANDI, *Spese...*, cit., p. 296.

justiça), bem como a obrigação de ressarcimento dos danos que com a propositura imprudente da ação executiva haja causado ao executado.

Obviamente, um regime ressarcitório como o que acabamos de descrever não poderá nunca ser interpretado como esgotando os casos de responsabilidade na ação executiva, caso contrário ficariam certamente inúmeros danos por ressarcir. Admitir a sua suficiência implicaria, desde logo, que o executado não pudesse ser responsabilizado ou sancionado por qualquer conduta processual incorreta, o que se não poderá conceber⁷².

Para além disso, este regime excecional de responsabilidade exige a verificação de um requisito específico: a procedência da oposição à execução⁷³. A ser assim, torna-se claro que a norma visa regular apenas certos casos de dedução de pretensão executiva infundada – que na sua ausência seriam objetivamente abrangidos pela alínea a) do n.º 2, do art. 542º –, ou de ação executiva inadmissível, consoante, respetivamente, a procedência da oposição à execução se funde na inexistência do dever de prestar, ou na falta ou insuficiência de algum pressuposto ou procedimento processual⁷⁴.

Só nestas situações excecionais se aplicará o art. 858º, fazendo surgir o direito ao ressarcimento na presença de mera culpa simples. Em todos os restantes casos, designadamente perante uma omissão grave do dever de cooperação ou uma conduta processual abusiva levada a cabo pelo executado, a eventual indemnização pelos danos causados deverá ser arbitrada ao abrigo do art. 542º (norma geral em matéria de responsabilidade processual), que desencadeará obrigação de ressarcimento unicamente na presença de dolo ou culpa grave.

⁷² Assim, PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 480.

⁷³ À luz do art. 819º do CPC-antigo era ainda exigido, como pressuposto específico da responsabilidade do exequente, que o executado não tivesse sido citado previamente à penhora. Nestes casos, o agravamento do dever de diligência exigido justificava-se pelo facto de se estar perante um tipo de ação executiva com maior potencialidade lesiva, por não ter sido conferida ao executado a possibilidade de se opor à execução previamente à penhora, ficando dessa forma privado de obter a suspensão da mesma mediante a prestação de caução, como consta do art. 818º, n.º 1 CPC-antigo (Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 474 e 475). Contudo, com o Novo CPC, passa a ser exigida apenas a procedência da oposição à execução.

⁷⁴ Segundo PAULA COSTA E SILVA (*A Litigância...*, cit., p. 491) não seria imperativamente necessária a dedução de oposição à execução por parte do executado, bastando que viesse a ação executiva a ser julgada inadmissível ou destituída de fundamento, ainda que à mesma se não houvesse oposto o executado. Embora admitamos que tal orientação poderá, por uma questão de igualdade material, ser defensável de *iure constituendo*, não nos parece de sufragar de *iure constituto*. De facto, se o legislador houvesse pretendido que as coisas se passassem desse modo, teria aproveitado a promulgação do Novo Código de Processo Civil para operar tal alteração, tal como fez em relação à citação prévia. O legislador processual parece assim exigir, com este regime, uma certa diligência por parte do executado, sob pena de se ver ressarcido unicamente ao abrigo do art. 542.º e, portanto, apenas pelos danos que lhe hajam sido causados com dolo ou culpa grave.

No que respeita ao regime de responsabilidade do requerente de providência cautelar, verificamos que o art. 374º exige para a sua aplicação que a providência previamente decretada venha a ser considerada injustificada ou a caducar por facto imputável ao requerente, apenas nestas circunstâncias lhe sendo imposto o ressarcimento dos danos causados com mera negligência simples.

Em todos os demais casos rege o art. 542º, designadamente no que tange aos danos causados ao longo de procedimento cautelar que não culmine com a decretação da providência (uma vez que o art. 374º pressupõe que a providência tenha já sido concedida), ou aos danos que não derivem do carácter infundado ou da caducidade da mesma (por exemplo, quando o comportamento desleal se traduza numa mera omissão do dever de cooperação). A estes casos acrescerá ainda a eventual responsabilidade do requerido que sempre haverá de ser cogitada ao abrigo do regime geral da responsabilidade processual, apenas dando lugar ao ressarcimento na presença de dolo ou culpa grave⁷⁵.

Por ser assim, não poderá aceitar-se a posição defendida por PEDRO DE ALBUQUERQUE, para quem o art. 374º (anterior art. 390º) seria uma manifestação da regra segundo a qual os danos provocados através do processo dariam lugar à indemnização não apenas quando causados com dolo ou culpa grave, mas ainda na presença de mera negligência simples (retirando daqui o indício de que o art. 483º CC seria aplicado ao processo)⁷⁶. A nosso ver as coisas não se passam deste modo, uma vez que o art. 374º constitui uma mera norma excepcional que, enquanto tal, se limita a consagrar um regime singular para um sector restrito de situações⁷⁷.

Todavia, se nestes casos o legislador optou por agravar o grau de diligência exigível aos litigantes, bastando a ocorrência de culpa leve para que se constitua o dever de ressarcir os danos causados, outros há em que atenuou significativamente esse grau de diligência. Referimo-nos, desta feita, à responsabilidade processual por dedução de pedido de insolvência infundado (art. 22º CIRE), caso em que se exige a verificação de dolo para

⁷⁵ Cumpre salientar que a pena de multa pelo dano causado à administração da justiça, em virtude do tempo despendido com o julgamento da pretensão que vem a ser considerada infundada ou a caducar, haverá também de ser apurada ao abrigo do regime previsto pelo art. 542.º, uma vez que dela não cuida o regime excepcional do art. 374.º (Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 502).

⁷⁶ Cf. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, cit., p. 135 e ss.

⁷⁷ Cf. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 2011, p. 94.

que se efetive a obrigação de ressarcimento. Esta solução tem, no entanto, sido bastante contestada pela extrema perigosidade que tal meio de tutela representa⁷⁸.

Com efeito, se como vimos, o legislador optou por incrementar os deveres de cuidado exigidos aos litigantes consoante a perigosidade dos meios de tutela, bom seria que, também neste caso, tivesse equiparado a responsabilidade do requerente de insolvência à responsabilidade processual em matéria cautelar e executiva – em que seria responsável pelos danos causados com negligência simples – ou, pelo menos, ao regime geral de responsabilidade processual – responsabilizando-o pelos danos causados não apenas com dolo, mas também com culpa grave.

3.1.3. Dano

O termo indemnização deriva do latim *indemne*, que significa tornar sem dano. A constituição do dever de indemnizar encontra-se, assim, indissolúvelmente ligada à existência de dano. Ainda que o comportamento do agente se apresente censurável, se do mesmo não resultou um prejuízo que lhe possa ser imputado, não recairá sobre si qualquer obrigação de ressarcimento.

Fundamental é então que “o *facto ilícito culposo* tenha causado um *prejuízo* a alguém”⁷⁹, podendo este prejuízo ser tomado em sentido real ou patrimonial. Enquanto no *dano real* se considerará a verdadeira “perda *in natura*”⁸⁰ sofrida pelo lesado, isto é, o prejuízo sofrido nos seus bens (v.g. destruição do automóvel), na sua pessoa (v.g. ferimentos causados em virtude do acidente de viação), ou em ambos; no *dano patrimonial* ou *de cálculo*, por seu turno, procurar-se-á exprimir o reflexo do dano real no património do lesado, traduzindo-se num determinado montante.

Dando-se, na lei civil, primazia à reconstituição *in natura*, mediante a qual se visa colocar o lesado na situação em que este se encontraria não fora a ocorrência do facto danoso (art. 562º, nº 2 CC), tomar-se-á, em regra, como critério o dano real sofrido pelo

⁷⁸ Para maiores aprofundamentos sobre a questão, *vide*: MENEZES CORDEIRO, *Litigância...*, *cit.*, p. 241 e ss; PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 153 e ss; CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, reimpressão, Quid Juris, 2008, p. 144; MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 5ª edição, Almedina, 2009, p. 71; PAULA COSTA E SILVA, *O abuso do direito de acção e o art. 22.º do CIRE*, in «Direito e Justiça», Vol. III, 2011, p. 157 e ss., e, *A Litigância...*, *cit.*, p. 502 e ss.

⁷⁹ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, *cit.*, p. 597.

⁸⁰ *Idem*, p. 598.

lesado. Só quando esta reconstituição natural não seja possível, seja insuficiente, ou se apresente excessivamente onerosa para o lesante (art. 566º, nº 1 CC), se fixará uma indemnização pecuniária que tome como parâmetro o dano patrimonial ou de cálculo, determinado pela diferença entre a situação real em que se encontra o lesado e a situação hipotética em que este se encontraria se não tivesse ocorrido o facto lesivo, tal como prescreve a teoria da diferença (ou mommseniana), consagrada pelo art. 566º, nº 2 CC⁸¹.

Assim, como adequadamente salienta LUSO SOARES, sendo a ocorrência do dano condição indispensável em todo o tipo de responsabilidade (seja por facto ilícito ou por facto lícito), será também pressuposto imprescindível da responsabilidade processual⁸².

Contudo, o dano provocado pelo comportamento processual suscitou, desde sempre, certa controvérsia e incerteza, pelo facto de em causa estar o exercício de um direito constitucionalmente consagrado: o direito de acesso aos tribunais. Invocava-se, então, que o exercício de um direito não poderia ocasionar um dano injusto que merecesse ser ressarcido, fazendo-se impender esses danos sobre o lesado, como reverso do direito de ação judicial.

Com efeito, o processo causa sempre dados prejuízos à contraparte (incómodos, preocupações, transtornos, despesas com a constituição de mandatário), sendo certo que nem todos esses “prejuízos” merecerão a tutela do direito, uma vez que do outro lado poderá encontrar-se um comportamento que traduza o exercício legítimo do direito de ação, que deve prevalecer sobre meros incómodos ou aborrecimentos. Só quando o dano sofrido pelo lesado não tenha como correspondente o exercício legítimo do direito de acesso aos tribunais, por este ser exercido maliciosamente ou temerariamente, poderá o dano ser considerado injusto e, como tal, desencadear uma obrigação de indemnizar que onere o lesante.

Será, no entanto, necessário advertir para a cautela que deve imperar na identificação dos danos a ressarcir por má-fé processual. De facto, na prática nem sempre é fácil distinguir o dano que motivou o surgimento da lide e que, portanto, lhe é anterior, daquele que teve origem no comportamento processual de má-fé da contraparte. Pensemos no hipotético caso em que o autor (trabalhador) peticiona o pagamento de uma certa quantia por danos patrimoniais e não patrimoniais decorrentes de um despedimento ilícito (art. 389º, nº 1, al. a) do CT), vindo o réu (empregador), ao longo da relação jurídica

⁸¹ *Idem*, p. 907.

⁸² Cf. LUSO SOARES, *A Responsabilidade...*, *cit.*, p. 226 e 227.

processual, a assumir um comportamento malicioso, lançando mão de mecanismos dilatórios e faltando à verdade.

Ora, é lógico que se apresenta de suma importância distinguir o dano patrimonial e não patrimonial surgido na sequência do despedimento ilícito daquele que tem origem no comportamento processual abusivo do réu, desde logo porque enquanto aquele primeiro obterá ressarcimento na presença de mera culpa simples, este último exigirá a verificação de dolo ou culpa grave. Todavia, se em dados casos esta tarefa será facilitada, outros haverá em que revestirá maior dificuldade.

Para além disso, outras questões têm surgido em torno do dano causado pelo comportamento desleal assumido por alguma das partes em juízo. Destacamos, desde logo, o debate desencadeado quanto à natureza ressarcitória ou punitiva do dano processual, motivado por vezes que consideram que a indemnização arbitrada por má-fé visa não tanto ressarcir o lesado, mas sobretudo punir e sancionar o *improbis litigator*. Assim, se questionando a possibilidade de o dano processual assumir as vestes dos *punitive damages*, oriundos do direito norte-americano.

Tem ainda provocado certa divergência doutrinal e jurisprudencial a amplitude dos danos ressarcíveis ao abrigo da responsabilidade processual, especialmente no que concerne à possibilidade de cobertura dos danos causados em posições jurídicas substantivas e dos danos não patrimoniais sofridos pelo litigante de boa-fé.

Será particularmente sobre estas duas questões que nos dedicaremos seguidamente. Optamos por analisá-las em separado por uma questão de facilidade expositiva, ainda que tendo noção de que as mesmas não são estanques e de que uma depende necessariamente da outra.

a) Dano ressarcitório ou punitivo?

No ordenamento jurídico italiano, desde há muito se questiona a natureza do dano por lide temerária. De facto, já antes da reforma operada pela Lei de 18 de Junho de 2009 (n. 69) se declarava que o art. 96º CPCit. não atendia tanto ao prejuízo sofrido pelo litigante de boa-fé, mas antes ao comportamento temerário levado a cabo pelo lesante, visando a indemnização arbitrada mais do que ressarcir o lesado, punir o litigante de má-

fé⁸³. Neste sentido, ALDO GRASSI destacava o primeiro parágrafo do art. 96º como disposição que compartilha algumas das características dos danos punitivos, afirmando que o dano a que alude se apresenta desligado do prejuízo sofrido pelo lesado e se justifica apenas pelo comportamento da parte que agiu ou resistiu em juízo com dolo ou culpa grave, sendo o juiz livre de liquidar equitativamente qualquer soma⁸⁴.

Contudo, a reforma operada pela Lei 69/2009 adicionou um terceiro parágrafo ao art. 96º CPCit. que contribuiu para que a discussão se intensificasse, uma vez que este preceito vem potenciar que o magistrado possa oficiosamente, sem necessidade de pedido, condenar o sucumbente ao pagamento de uma quantia equitativamente determinada⁸⁵. Assim, para alguns este parágrafo assumiria um caráter verdadeiramente sancionatório e punitivo, motivado pela ausência de qualquer referência ao «ressarcimento dos danos», e pela possibilidade atribuída ao magistrado de impor ao lesante o pagamento de uma quantia indemnizatória, mesmo na ausência de prova ou de elementos que lhe permitam concluir pela existência de dano⁸⁶. Enquanto outros, muito embora reconheçam que aqui se manifesta uma vertente sancionatória da *responsabilità aggravata*, mantêm o entendimento de que a função prevalecente do preceito, em consonância com os restantes parágrafos do art. 96º, continua a ser a função ressarcitória, visando apenas o parágrafo aditado permitir uma aplicação mais ampla da norma (em qualquer caso e oficiosamente) e, por isso, não introduzindo um verdadeiro «dano punitivo»⁸⁷.

Também entre nós, PEDRO DE ALBUQUERQUE considera que a indemnização por litigância de má-fé se encontra sujeita a “regras diversas das próprias do art. 562º e

⁸³ Cf. M. F. GHIRGA, *Abuso...*, cit., p. 72.

⁸⁴ Cf. ALDO GRASSI, *Il Concetto Di Danno Punitivo*, in «Tagete», Março, 2000, p. 107 e ss., também disponível em www.dannipunitivi.com/conv/conv_nap.htm. No mesmo sentido: PONZANELLI, *I Danni Punitivi*, in «La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata», nº2, 2008, p. 31 e 32.

⁸⁵ Com efeito, a discussão em torno deste novo parágrafo tem suscitado grande controvérsia, desde logo quanto à articulação do mesmo com os primeiros dois parágrafos do art. 96º. As opiniões dividem-se entre aqueles que, em face da expressão “*in ogni caso*”, consideram que este novo parágrafo goza de autonomia relativamente aos anteriores, não se encontrando dependente da existência de dolo ou culpa grave, bastando-se com a mera culpa simples, e aqueles que continuam a defender uma leitura conjunta do preceito em virtude da inserção sistemática, e portanto a exigir para a aplicação do terceiro parágrafo a existência de má-fé ou culpa grave (Cf. MAZZOLA, *Responsabilità...*, cit., p. 118 e ss; GIULIANA ROMUALDI, *Dall' abuso...*, cit., p. 50 e ss).

⁸⁶ Como nos dá conta: MAZZOLA, *Responsabilità...*, cit., p. 126 e ss; ROBERTA BRENDA, *L'art. 96, co. 3 c.p.c. ed i punitive damages. Considerazioni in margine ad un caso giudiziario*, disponível em www.judicium.it, p. 4 e 5.

⁸⁷ Cf. MAZZOLA, *Responsabilità...*, cit., p. 133 e 134. Para maiores desenvolvimentos sobre o debate desenvolvido no ordenamento italiano, vide: ROBERTA BRENDA, *L'art. 96, co. 3 c.p.c. ed i punitive damages*, cit., *passim*.

seguintes do Código Civil destinadas a suprimir o dano sentido pelo lesado”⁸⁸. Afirma o referido autor que o critério que norteia a fixação de tal indemnização “não é a medida desse dano, nem se procura reconstituir a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”⁸⁹, concluindo, por isso, que a sua finalidade não será ressarcitória, mas meramente sancionatória.

Em sentido semelhante, caminha também MENEZES CORDEIRO defendendo que o escopo predominante da responsabilidade processual será um escopo punitivo e público, por contraposição à responsabilidade civil em que predomina um escopo ressarcitório⁹⁰.

Por ser assim, julgamos que será oportuno refletir sobre a natureza jurídica do dano a que se refere o art. 543º, apurando se este poderá, de algum modo, assemelhar-se a um dano punitivo.

No plano nacional, uma das autoras que mais se dedicou ao estudo dos danos punitivos e da função punitiva da responsabilidade foi PAULA MEIRA LOURENÇO. Segundo a mesma, os danos punitivos seriam aqueles “*impostos como forma de punição (função retributiva e preventiva), em virtude da gravidade da conduta do agente, e não como medida do prejuízo do lesado, razão pela qual [se] excedem os danos efectivamente sofridos pelo lesado (os compensatory ou actual damages)*”⁹¹.

Tendo em conta os traços enunciados por esta definição, especialmente no que respeita à fixação da indemnização de acordo com a gravidade da conduta do lesante, a discussão quanto à natureza punitiva ou ressarcitória do dano processual afigura-se-nos pertinente. De facto, prescreve o art. 543º que a indemnização por má-fé processual poderá assumir diversa extensão – ora cobrindo apenas as despesas processuais típicas, ora abarcando todos os danos direta ou indiretamente causados pela má-fé processual –, sendo a escolha efetuada pelo magistrado consoante a maior ou menor gravidade da conduta do lesante (art. 543º, nº 2).

⁸⁸ Cf. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, cit., p. 54.

⁸⁹ *Idem, Ibidem.*

⁹⁰ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Litigância...*, cit., p. 70 e 206.

⁹¹ PAULA MEIRA LOURENÇO, *Os Danos Punitivos*, in «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», Vol. XLIII, nº 2, 2002, p. 1075. No entanto, se esta autora, num primeiro momento, começa por utilizar a expressão «dano punitivo», num momento posterior considera que esta expressão não será a mais adequada, uma vez que não são os danos verdadeiramente punitivos, sendo antes o cálculo da “indemnização” a comportar um montante que visa a punição do agente, adotando por isso a expressão “montante punitivo” (Cf. PAULA MEIRA LOURENÇO, *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*, Coimbra Editora, 2006, p. 377 e ss).

Com efeito, julgamos não ser adequado o pensamento sufragado por ANTÓNIO CUNHA, segundo o qual, na escolha do tipo indemnizatório, se deveria tomar em consideração não a maior ou menor censurabilidade da conduta, mas antes o “maior ou menor volume de prejuízos imputáveis”⁹² à atuação processual de má-fé. Parece-nos não haver como contornar a letra do art. 543º, nº 2, que é bastante clara ao enunciar que o parâmetro por que se deve reger o juiz na escolha da indemnização a arbitrar será a “conduta do litigante de má-fé”, não se referindo, em momento algum, aos efeitos ou ao resultado da sua atuação.

Em nossa opinião, não haverá então como negar que, na determinação da extensão dos danos a ressarcir por má-fé processual, se terá que atender à conduta do lesante, ou seja, à maior ou menor censurabilidade da sua atuação⁹³. Deste modo, em princípio, sempre que o juiz conclua pela conduta dolosa do agente condená-lo-á ao pagamento da “indemnização agravada”⁹⁴ prevista pela alínea *b*), reservando para os comportamentos gravemente culposos a “indemnização simples” a que se refere a alínea *a*) do art. 543º, nº1.

Mas permitir-nos-á esta circunstância concluir pelo caráter punitivo do dano pressuposto pela responsabilidade processual? Julgamos que não.

É inegável que ao mandar atender à gravidade da conduta do lesante, para fixar a extensão dos danos que serão objeto de indemnização, o legislador processual atribui à responsabilidade por litigância de má-fé uma certa função punitiva. Contudo, a questão estará em saber se esta função punitiva poderá ser encarada como função principal ou predominante da responsabilidade processual, ao ponto de admitir a fixação de um montante indemnizatório superior ao dano sofrido pelo lesado, ou independente da existência desse dano, ao estilo dos *punitive damages*. Parece-nos ser esta uma ilação que não poderá ser retirada do regime da responsabilidade processual. Vejamos.

Quando o legislador processual manda atender à gravidade da conduta do *improbis litigator* aproxima-se, a nosso ver, do art. 494º CC⁹⁵. Assim, ao impor a consideração da maior ou menor censurabilidade da conduta do lesante na determinação do montante indemnizatório, demonstra que subjacente à responsabilidade processual se encontra também uma função punitiva (ainda que, como é óbvio, diversa da função

⁹² Cf. ANTÓNIO CUNHA, *A Propósito...*, *cit.*, p. 709.

⁹³ Neste sentido, ALBERTO DOS REIS, *Código...*, *cit.*, Vol. II, p. 278; ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários*, *cit.*, p. 335.

⁹⁴ Cf. ALBERTO DOS REIS, *Código...*, *cit.*, Vol. II, p. 278.

⁹⁵ Assim, também PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, *cit.*, p. 550.

punitiva da responsabilidade penal). Na verdade, e principalmente com base no regime estipulado por aquele art. 494º CC, também a generalidade da doutrina civilística tem aceite a existência de uma função punitivo-preventiva da responsabilidade civil⁹⁶, ainda que remetida a um papel acessório e subordinado à sua função primacial – a ressarcitória.

No entanto, à semelhança do que sucede no art. 494º CC, também o legislador processual quando manda atender à gravidade da conduta do litigante de má-fé o faz num sentido “premiado”⁹⁷, permitindo que a indemnização possa ficar aquém da totalidade dos danos sofridos pelo litigante de boa-fé quando aquele atue com culpa grave, mas não permitindo que a mesma possa ir além desses danos, ainda que o *improbis litigator* tenha atuado com dolo. Portanto, e contrariamente ao que sucede com os ditos «danos punitivos», a indemnização atribuída por litigância de má-fé nunca poderá ser fixada em montante superior ao dano efetivamente sofrido pelo lesado.

No art. 543º, o legislador processual limita-se a atenuar a obrigação de indemnizar, imposta ao litigante de má-fé, quando este atue de modo menos censurável, permitindo que o dano sofrido pelo lesado não seja ressarcido em toda a sua plenitude, mas continua este dano a ser pressuposto e medida máxima da responsabilidade. Com efeito, uma vez definidos os danos que serão objeto de responsabilidade (despesas processuais típicas ou todos os danos, direta ou indiretamente, causados pela má-fé processual), a indemnização deverá cobrir todo esse grupo de danos, não permitindo o ordenamento processual, em momento algum, que a indemnização possa ser fixada em montante superior a esse dano, demonstrando que a sua finalidade predominante continua a ser a ressarcitória.

Por ser assim, julgamos não poder o dano processual ser qualificado como dano punitivo, por estar aqui ausente o traço essencial destes, ou seja, a possibilidade de fixar um montante indemnizatório superior à medida do dano⁹⁸.

⁹⁶ Aceitando a função sancionatória e preventiva da responsabilidade como função subordinada: ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 930; PAULA MEIRA LOURENÇO, *Os Danos Punitivos*, cit., p. 1063-1064; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 341; FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Anotação ao Acórdão de 24 de Abril de 2013 do Supremo Tribunal de Justiça – Reparação por danos não patrimoniais: inconstitucionalidade da relevância da situação económica do lesado (arts. 496.º, n.º 3, e 494.º do Código Civil)*, in «RLJ», Ano 143, n.º 3984 (Janeiro/Fevereiro de 2014), p. 194. A questão não é, porém, unânime na doutrina civilística, havendo quem negue terminantemente qualquer função punitiva (subordinada ou principal) da responsabilidade civil.

⁹⁷ Usamos aqui o expressivo termo empregado por: FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Anotação...*, cit., p. 199.

⁹⁸ Em sede de responsabilidade civil, a discussão em torno da admissibilidade dos chamados «danos punitivos» tem sido acesa e muitos têm sido os inconvenientes apontados à sua admissibilidade, entre eles

Revestem-se, portanto, do maior acerto as palavras de FILIPE ALBUQUERQUE MATOS que, a nosso ver, muito embora proferidas aquando da análise da admissibilidade dos *punitive damages* em sede de responsabilidade civil, poderão ser transpostas para a responsabilidade processual. Afirma este ilustre jurista que “a ocorrência de um comportamento negligente [no nosso caso, gravemente negligente] vem permitir uma derrogação do princípio da reparação integral, mas o sentido desse entorse orienta-se a favor do agente, atendendo precisamente ao facto de a sua conduta dever ser menos sancionada, por comparação à reprovação associável aos comportamentos intencionais ou premeditados”⁹⁹.

Na verdade, o facto de se reconhecer à responsabilidade processual uma função punitiva acessória não implica forçosamente admitir que subjacente a esta se encontrem verdadeiros danos punitivos, uma vez que as duas realidades se não confundem. Admitir que o art. 543º consagrasse «danos punitivos» implicava reconhecer que a finalidade punitiva da responsabilidade processual assumisse um papel principal e não meramente

destacamos os seguintes: (i) a ideia de que a finalidade punitiva compete ao Direito Penal e que, pelo contrário, o Direito Civil se deve ocupar apenas de ressarcir o lesado, pelo que a aceitação dos danos punitivos implicaria uma necessária confusão de escopos entre estes dois ramos do direito; (ii) o facto de a admissibilidade deste tipo de danos implicar a violação do princípio do *ne bis in idem*, sempre que a conduta do lesante o sujeite também a um procedimento criminal; (iii) a acrescer a isso, invoca-se que a imposição ao lesante de um montante indemnizatório superior à medida do dano sofrido pelo lesado acarretaria um enriquecimento injusto deste último, passando a receber um montante superior à perda que teve no seu património e que de outro modo não alcançaria; (iv) e ainda, o risco de que a fixação de um montante punitivo fosse eficaz apenas perante agentes com menores recursos, acabando por ser irrelevante e inútil perante um agente com grande desafogo económico. Apesar de todas as críticas apontadas, há ainda quem veja nos danos punitivos uma mais-valia para o ordenamento jurídico português, invocando, entre outros argumentos: (i) a relevância que este tipo de dano assume relativamente a condutas que, por não consubstanciarem ilícito penal, ficariam impune; (ii) e ainda, que mais repugnante do que atribuir ao lesado um montante superior ao dano que efetivamente sofreu, seria permitir um enriquecimento do lesante que muitas vezes vê na prática de um comportamento lesivo uma fonte de lucro, sendo fundamental a imposição de um montante a título de punição para dissuadir a prática de tais condutas. Assim, no sentido da admissibilidade dos *punitive damages* no ordenamento jurídico português destaca-se, pela amplitude do seu trabalho, PAULA MEIRA LOURENÇO quando defende a autonomia da punição civil, nomeadamente mediante a aplicação do que denomina «montante punitivo» que será “independente do dano, da indemnização e do próprio lesado.” (Cf. PAULA MEIRA LOURENÇO, *A Função...*, *cit.*, p. 420). Em face das limitações que uma dissertação de mestrado impõe não conseguimos aqui explanar em detalhe a problemática em torno dos «danos punitivos». Para um estudo mais pormenorizado da questão, *vide*: PAULA MEIRA LOURENÇO, *A Função...*, *cit.*, especialmente, p. 373 e ss.; e, *Os Danos Punitivos*, *cit.*, p. 1082 e ss.; JÚLIO GOMES, *Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?*, in «Revista de Direito e Economia», 1989, p. 105 a 126; e PATRÍCIA GUIMARÃES, *Os danos punitivos e a função punitiva da responsabilidade civil*, in «Revista Direito e Justiça», Tomo I, Vol. XV, 2001, p. 159-178.

⁹⁹ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Anotação...*, *cit.*, p. 197.

acessório¹⁰⁰, aceitando que esta visasse simplesmente punir ou sancionar a conduta do agente e, em momento algum, procurasse ressarcir o litigante de boa-fé.

Efetivamente, se o facto de o montante indemnizatório ter em consideração o grau de culpa do litigante de má-fé implica reconhecer que esta prossegue uma finalidade também punitiva, estamos em crer que a mesma é prosseguida de modo acessório relativamente à sua função primordial ressarcitória, não podendo, portanto, o dano processual assemelhar-se aos *punitive damages*.

Outro dos elementos apontado como indício revelador do carácter punitivo do dano tem sido o recurso à equidade para a determinação do montante indemnizatório, na medida em que deixaria ainda margem para a consideração do grau de culpa do lesante¹⁰¹.

Ora, de facto, o n.º 3, do art. 543.º, parece aludir ao poder equitativo do magistrado na fixação da quantia devida a título indemnizatório, quando alude ao *prudente arbítrio* do juiz e ao que a este *parecer razoável*. Todavia, supomos que esta determinação equitativa não pode ser interpretada ao ponto de permitir fixar uma quantia indemnizatória independente da existência ou da amplitude dos danos sofridos pelo lesado. Parece-nos antes que o legislador admitiu o recurso à equidade apenas com o propósito de evitar a liquidação em execução de sentença, encerrando a questão da má-fé processual no processo em que a mesma se verificou (como veremos *infra*)¹⁰².

Com efeito, tendo em conta que o volume de danos sofridos poderá ainda não ser conhecido no momento em que se deduz o pedido indemnizatório, o legislador processual não impõe ao litigante de boa-fé a dedução de pedido em quantia certa, ainda que este, quando possível, o deva fazer¹⁰³. Contudo, a nosso ver, a parte lesada não deverá limitar-se

¹⁰⁰ Neste sentido, de modo claro: SARA FERREIRA DA SILVA, *Danos Punitivos – Problemas em relação à sua admissibilidade no ordenamento jurídico português*, Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica, 2012, p. 11 e ss.

¹⁰¹ Cf. PAULA MEIRA LOURENÇO, *A Função...*, *cit.*, p. 267 e ss.

¹⁰² No ordenamento jurídico brasileiro, o facto de a indemnização ser fixada num máximo de 20% do valor da causa (art. 18.º, § 2 CPCbr.) poderia fazer-nos questionar quanto ao seu carácter ressarcitório ou meramente punitivo, uma vez que parece o legislador presumir o dano e a fixá-lo num montante determinado *a priori*, como se de uma pena se tratasse. Apesar disso, RUI STOCO (*Abuso...*, *cit.*, p. 102 e ss) interpreta a norma no sentido de a mesma visar apenas facilitar a fixação de um montante logo na própria ação de forma matemática, admitindo o recurso à liquidação por arbitramento sempre que o dano efetivamente causado seja superior a esse montante, assim preservando o carácter ressarcitório da indemnização. Todavia, de acordo com o art. 84º do Projeto de Código de Processo Civil, aprovado pela Câmara dos Deputados, o montante indemnizatório deixará de ser limitado a um mero valor percentual, passando a dispor que a indemnização deverá ser fixada logo na sentença, e apenas quando tal não seja possível remetida para arbitramento.

¹⁰³ Cf. ALBERTO DOS REIS, *Código...*, *cit.*, Vol. II, p. 279.

à vaga alegação de despesas e prejuízos sofridos, devendo fazer prova da sua existência (*an*) e, sempre que possível, dos montantes em que aqueles danos se traduzem (*quantum*).

Assim, tendo sido alegados os prejuízos sofridos, bem como indicados os montantes em que aqueles se concretizam e efetuada a respetiva prova, disporá o juiz de dados que lhe permitam proceder à fixação do montante indemnizatório, logo na sentença. Quando tal não suceda, não dispondo de elementos suficientes para proceder à liquidação da indemnização, deverá o magistrado ouvir as partes, potenciando-lhes a produção de prova sobre o quantitativo do dano ou, pelo menos, a apresentação de elementos que permitam deduzir a real extensão do mesmo. Tendo em conta os dados trazidos a juízo pelas partes, procederá então o juiz à liquidação do que lhe parecer razoável (art. 543º, nº 3)¹⁰⁴, sendo que “*na ausência total de elementos fornecidos pela parte (...) torna-se desaconselhável fixar qualquer indemnização por essa litigância, sob risco de imprudência arbitrária no montante a ser atribuído*”¹⁰⁵.

Deste modo, não podemos aderir à tese de RUI CORREIA DE SOUSA segundo a qual o juiz deveria fixar indemnização por má-fé processual, mesmo que a parte não tenha alegado e provado os prejuízos sofridos¹⁰⁶. Nem tão pouco, à posição defendida por FINOCCHIARO que, no seguimento de uma corrente jurisprudencial surgida em Itália, tem defendido não ser necessário que o litigante de boa-fé demonstre um específico dano, podendo o juiz deduzi-lo de regras de experiência comum¹⁰⁷.

Pelo contrário, a nosso ver, o litigante de boa-fé deverá sempre fazer prova da existência do dano, sem a qual não poderá ser arbitrada qualquer indemnização, devendo ainda fazer prova da importância dos danos sofridos ou, pelo menos, fornecer elementos que permitam ao juiz fixá-la equitativamente, sempre tomando como referência e limite a medida do dano.

Por todo exposto, consideramos que também a responsabilidade processual, à semelhança da responsabilidade civil, visa colocar o lesado na situação em que este se encontraria se não tivesse sido constrangido a defender-se em juízo de uma conduta processual maliciosa ou temerária. Ainda que premeie o *improbus litigator* quando a sua

¹⁰⁴ Cf. LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2ª edição, Coimbra Editora, 2008, p. 225.

¹⁰⁵ De acordo com o preceituado pelo Ac. do TRC, de 30 de Outubro de 2007.

¹⁰⁶ Cf. RUI CORREIA DE SOUSA, *Litigância de má fé (colectânea de sumários de jurisprudência)*, 2ª edição (revista e actualizada), Quid Juris, 2005, p. 14 e 15.

¹⁰⁷ Cf. FINOCCHIARO, *La funzione punitiva del danno esistenziale da lite temeraria*, in «Giurisprudenza Italiana», 2006, p. 2128 e 2129.

conduta se afigure menos censurável, permitindo que o montante indenizatório seja fixado aquém do dano efetivamente sofrido pelo litigante de boa-fé, em momento algum “abre a porta” à fixação de uma quantia superior ao dano sofrido. Deste modo, a indenização arbitrada ao abrigo do art. 543º terá como finalidade primordial o ressarcimento do lesado, ficando a punição do litigante de má-fé reservada para a pena de multa.

b) Danos ressarcíveis ^(*)

No presente ponto, procuraremos esclarecer o tipo de dano coberto pela responsabilidade processual. A questão está longe de ser pacífica, havendo quem adote uma posição mais restritiva quanto ao círculo de danos a ressarcir e, ao invés, quem sufrague uma orientação mais abrangente. Como é lógico, a importância da questão não é de pequena monta, na medida em que os danos cobertos pela responsabilidade processual apenas merecerão ressarcimento quando causados com dolo ou culpa grave, enquanto os prejuízos cobertos pela responsabilidade civil serão ressarcidos na presença de mera negligência simples.

Adotando uma posição restritiva quanto aos danos tutelados pela responsabilidade processual, PEDRO DE ALBUQUERQUE defende que esta se ocupa apenas das ofensas infligidas a posições jurídicas processuais e nunca a posições jurídicas substantivas, cuja tutela remete de forma exclusiva para a responsabilidade civil¹⁰⁸. Em que consistem, então, as ofensas dirigidas a estas posições jurídicas processuais? Quais os danos causados a este tipo de situação jurídica? É esta a questão que temos que começar por esclarecer.

As situações jurídicas processuais traduzem-se em poderes, faculdades, ónus ou deveres, conferidos às partes, que vão sendo exercidos, ao longo do decurso da lide, tendo em vista a realização do fim do processo: obtenção de uma decisão conforme ao direito material. Sendo assim, dificilmente se compreende que o comportamento processual de má-fé possa lesar ou eliminar as posições subjetivas processuais, que o litigante de boa-fé continua a ser livre de exercer.

* Ao longo deste ponto, seguiremos de perto PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 531 e ss., bem como o ensinamento oral ministrado pelo SENHOR PROFESSOR DOUTOR LUÍS MIGUEL ANDRADE MESQUITA, no Curso de Mestrado em Direito Processual Civil, no ano letivo de 2012/2013.

¹⁰⁸ Cf. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, cit., p. 51.

Como destaca PAULA COSTA E SILVA, os danos processuais traduzir-se-ão, então, não tanto num dano diretamente causado à própria situação subjetiva processual, mas antes nas despesas decorrentes de uma atividade processual unicamente justificada pela má-fé da contraparte¹⁰⁹. Assim, os danos processuais típicos expressar-se-ão nas despesas processuais a que a má-fé obriga, ou seja, as custas processuais – que, de acordo com o art. 3º, nº 1 RCP, abrangem a taxa de justiça, os encargos e as custas de parte – e, ainda, as despesas com mandatário. Pelo que quem defende que a responsabilidade processual apenas se ocupa dos danos de natureza exclusivamente processual, restringi-la-á ao ressarcimento deste tipo de prejuízos.

No entanto, como vimos, a responsabilidade por má-fé processual prevê dois tipos de indemnização de diversa extensão, sendo que a chamada “indemnização simples” (al. a) abarca já este tipo de despesas processuais, constituídas pelas custas e pelos honorários dos mandatários. Ora, se este tipo de despesas, em que se traduzem os danos processuais típicos, está já coberto pela indemnização preceituada no art. 543º, nº1, al. a), que tipo de danos cobrirá a “indemnização plena” prevista na al. b)¹¹⁰?

Como sabemos, na interpretação da lei deve o intérprete presumir que o legislador soube exprimir o seu pensamento de modo adequado. Por ser assim, não se afigura razoável que o mesmo tenha pretendido repetir-se, conferindo à indemnização prevista na al. b) extensão idêntica à já prevista na al. a). Pelo contrário, parece ter o legislador processual pretendido atribuir àquela indemnização um carácter mais abrangente.

Assim sendo, a que tipo de danos se refere o legislador na al. b)? Não só às meras despesas processuais, mas a todos os danos causados em virtude da má-fé da contraparte, incluindo as ofensas que, ainda que indiretamente, o comportamento processual tenha infligido a posições jurídicas substantivas. Vejamos.

Concordamos com PEDRO DE ALBUQUERQUE quando estatui que “os danos referidos pelo artigo 457º/1/b) [atual art. 543º/1/b)] só podem ser assim os resultantes desse ilícito processual”¹¹¹, uma vez que apenas os danos que apresentem um nexo de causalidade com o facto lesivo poderão fazer impender sobre o lesante uma obrigação de indemnizar. Todavia, não parece já adequada a ilação que daqui, seguidamente, retira, ao afirmar que não poderão ser ressarcidos os danos “resultantes da ofensa de posições

¹⁰⁹ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 539.

¹¹⁰ *Idem*, p. 538 e ss.

¹¹¹ PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, cit., p. 54.

jurídicas substantivas a que o litigante de má fé possa igualmente dar lugar com o seu comportamento”¹¹², na medida em que também estes danos poderão resultar do ilícito adjetivo, devendo, por conseguinte, o seu ressarcimento ser aferido ao abrigo do regime da responsabilidade processual¹¹³.

Imagine-se que, no decurso da ação, se alegam factos suscetíveis de afetar a honra, o bom nome e, mesmo, o crédito e reputação comercial da contraparte (pense-se, por exemplo, no reflexo que um processo de insolvência instaurado contra empresa solvente poderá ter nos seus fornecedores, fazendo-os questionar-se quanto à capacidade económica daquela para o cumprimento das suas obrigações), factos esses que posteriormente se vêm a demonstrar totalmente infundados e inverídicos, mas que entretanto se repercutiram na vida pessoal e profissional do litigante de boa-fé. Ora, caso se comprove a existência de dolo ou culpa grave, por parte de quem procedeu à sua alegação, não haverá como negar que estaremos perante uma conduta processual que se configura como verdadeira litigância de má-fé (art. 542.º, nº 2, al. *a* e *b*), nem tão pouco que será desta mesma conduta processual ilícita que, ainda que de modo indireto, decorre a ofensa aos direitos substantivos referidos¹¹⁴.

Aliás, estando em causa um comportamento processual, a sua eventual ilicitude sempre reclamará uma especial e cuidada ponderação (imposta pela circunstância de se estar no exercício do direito de ação judicial), tendo, portanto, que ser aferida no contexto do ordenamento jurídico processual e nunca no contexto do ordenamento jurídico material (dada a diversidade de valorações que os preordena). Para tanto, basta observar que a propositura de ação sempre afetará, em certa medida, a reputação e bom nome do réu (por passar a ser tido como incumpridor, como lesante, entre outros), todavia, nem sempre este natural “abalo” do bem jurídico honra poderá ser imputado a um comportamento ilícito. Estando no contexto do processo, apenas quando, com dolo ou culpa grave, seja praticado algum dos comportamentos descritos no nº 2, do art. 542º, poderá tal ofensa ser considerada ilegítima, desencadeando responsabilidade para o autor do comportamento¹¹⁵.

¹¹² *Idem, ibidem.*

¹¹³ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, *cit.*, p. 536 e 537.

¹¹⁴ Cf. MIGUEL MESQUITA, nos seus ensinamentos orais no Curso de Mestrado em Processo Civil.

¹¹⁵ Para além disso, como refere PAULA COSTA E SILVA (*A Litigância...*, *cit.*, p. 540 e 541), sempre haverá que tomar em consideração que o uso de expressões e imputações indispensáveis à defesa da causa não poderá ser considerado ilícito, de acordo com o art. 150º, nº 2.

Deste modo, ter-se-á de reconhecer que, existindo apenas o ilícito processual, somente deste poderá decorrer a ofensa infligida aos direitos substantivos, tendo, conseqüentemente, o seu ressarcimento de ser procurado no âmbito do regime de responsabilidade a que o mesmo ilícito se encontra sujeito: a processual¹¹⁶.

Em suma, seguindo PAULA COSTA E SILVA, o importante não será tanto o tipo de bem jurídico lesado, mas antes o “meio através do qual o bem jurídico é lesado”¹¹⁷. Se o facto gerador do dano for um ato processual, a sua ilicitude será aferida à luz do ordenamento jurídico processual, estando, por conseguinte, sujeito à responsabilidade dos art.ºs 542º e ss. Pelo contrário, se o ato lesivo nada tem que ver com o processo, a ilicitude será avaliada de acordo com os pressupostos do tipo substantivo e, conseqüentemente, o ressarcimento deverá ser procurado em sede de responsabilidade civil¹¹⁸.

Para além disso, nada na lei processual afasta o ressarcimento dos prejuízos causados a direitos subjetivos materiais. Não admitir o ressarcimento deste tipo de danos seria regredir a um tempo em que se procedia à distinção entre danos intrínsecos e danos extrínsecos, admitindo que a responsabilidade processual apenas se encontrasse voltada ao ressarcimento dos primeiros. Pelo contrário, e como refere ALBERTO DOS REIS, “se a indemnização reveste a forma definida na alínea *a*), é claro que não vai além dos tais danos intrínsecos; mas se reveste a forma descrita na alínea *b*), compreende todos os danos, tanto os intrínsecos como os extrínsecos”¹¹⁹.

Efetivamente, na alínea *b*) o legislador processual acolheu não apenas os danos que sejam efeito imediato do facto lesivo (*dano directos*), mas ainda aqueles que só remota ou mediatemente tenham causa naquele comportamento (*danos indirectos*). Ora nestes danos indirectamente provocados pela má-fé processual encontrarão guarida também os danos causados em direitos subjetivos materiais¹²⁰. Embora a ilicitude processual não assente na directa violação de direitos substantivos, assentando na transgressão ao dever de boa-fé processual, não se poderá negar a sua aptidão para indirectamente causar este tipo de danos.

Ao abrigo da alínea *b*), a indemnização passa então a abranger todo o tipo de danos não só os directamente emergentes, como também aqueles que apenas indirectamente

¹¹⁶ PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 542.

¹¹⁷ *Idem*, p. 535.

¹¹⁸ *Idem*, *Ibidem*.

¹¹⁹ ALBERTO DOS REIS, *Código...*, cit., Vol. II, p. 276.

¹²⁰ Cf. MIGUEL MESQUITA, nos seus ensinamentos orais no Curso de Mestrado em Processo Civil.

resultem da má-fé processual¹²¹, quer sejam causados em posições jurídicas processuais ou substantivas. Passam ainda a ser ressarcidos os lucros que o litigante de boa-fé tenha deixado de auferir em virtude da má-fé processual (lucros cessantes), como sucede, por exemplo, relativamente aos dias de trabalho que eventualmente perca para se deslocar às audiências, ou ainda ao montante que deixe de auferir pela diminuição do número de clientes, devido à repercussão do processo na sua reputação comercial.

Todavia, como sabemos, além dos *danos de natureza patrimonial*, ou seja, aqueles que são suscetíveis de ser avaliados pecuniariamente, o comportamento processual desleal pode também refletir-se numa vertente *não patrimonial* que, atingindo bens que não integram o património do lesado, não será suscetível de avaliação pecuniária. Também estes danos não patrimoniais devem ser cobertos pela indemnização arbitrada por má-fé processual, dada a potencialidade das condutas maliciosas ou temerárias para indiretamente provocarem danos desta natureza, incluindo-se, por isso, nos “danos indiretos” a que alude o art. 543º, nº 1, al. b).

A lei refere-se aos prejuízos sofridos pelo lesado como consequência da má-fé processual sem distinguir, em momento algum, entre danos patrimoniais e não patrimoniais, pelo que se o legislador não distingue, não deverá o intérprete fazê-lo¹²². A própria jurisprudência tem sido sensível aos danos não patrimoniais causados pelo comportamento processual de má-fé, destacando-se o Acórdão do STJ de 3 de Fevereiro de 1994 em que se condenou o litigante de má-fé tendo em conta o dano não patrimonial causado às demandadas pela “conduta processual geradora de sete anos de angústia na configuração de perderem o seu local de trabalho”¹²³.

Também no ordenamento jurídico italiano, doutrina e jurisprudência têm admitido que a má-fé processual possa desencadear prejuízos tanto na esfera patrimonial, como na esfera não patrimonial¹²⁴.

¹²¹ ALBERTO DOS REIS, *Código...*, cit., Vol. II, p. 276 e 277.

¹²² No sentido da admissibilidade do ressarcimento dos danos não patrimoniais causados pela má-fé processual: ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários*, cit., p. 336; ANTÓNIO CUNHA, *A Propósito...*, cit., p. 714; PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 532 e ss.

¹²³ Também o Ac. do TRE de 20 de Dezembro de 2012 afirmou que “*nada impede a admissibilidade da reparação de danos morais em sede de litigância de má fé*”, uma vez que o “*art. 457º nº 1 al. b) do CPC [agora art. 543º/1/b] refere serem indemnizáveis, para além das despesas, os «restantes prejuízos sofridos», sem discriminar a natureza moral ou material dos mesmos*”. O mesmo sucedendo com o Ac. do TRC de 9 de Outubro de 2012, que arbitra uma determinada quantia a título de compensação por danos não patrimoniais.

¹²⁴ Ainda que neste ordenamento jurídico a discussão vá além das eventuais preocupações, transtornos ou depressões causadas ao litigante de boa-fé pelo facto de ser compelido a defender-se de uma ação

Por todo o exposto, a quantia fixada a favor do litigante de boa-fé deverá já comportar um montante compensatório pelos danos morais que eventualmente tenham sido infligidos ao lesado, e que comprovadamente resultem do comportamento processual malicioso ou temerário¹²⁵.

3.1.4. Nexo de causalidade

Também em sede de responsabilidade processual se não poderá prescindir do nexos de causalidade entre o comportamento do litigante de má-fé e o dano causado. Isso mesmo resulta da letra do art. 543º, nº 1, quando utiliza expressões como “*despesas a que a má-fé do litigante tenha obrigado*” ou “*prejuízos sofridos como consequência direta ou indireta da má-fé*”.

Apenas os danos que possam ser reconduzidos ao comportamento processual malicioso ou temerário serão dignos de ressarcimento, pelo que o nexos causal assumirá um papel determinante na seleção dos danos que, em concreto, serão passíveis de constituir obrigação de indemnizar.

A determinação dos danos, que tenham como causa o comportamento processual do litigante de má-fé, assume a sua maior relevância naquele tipo de casos em que a má-fé da parte não contamina o processo como um todo, mas apenas uma fase isolada do mesmo (v.g., incidente processual, ou recurso). Nestas circunstâncias, o litigante de má-fé apenas deverá responder pelos danos que a parte sofrera em razão dessa concreta fase processual, e não por todos os danos que haja sofrido desde o início do processo¹²⁶.

Mas que relação terá que se verificar entre o dano e o comportamento processual do litigante para que possamos concluir que este é causa daquele¹²⁷? Estamos em crer que

infundada que lhe afeta o bom-nome e a reputação. Com efeito, em Itália tem-se admitido ainda o ressarcimento do mero «dano existencial», ou seja, do dano causado pelo facto de a parte ter sido constringida a condicionar a sua própria existência, por não ter podido desenvolver a sua vida como tinha programado em função do tempo que é obrigada a despende em encontros com mandatários tendentes a preparar a defesa, em deslocações ao tribunal, entre outros. Sobre a questão, vide: MAZZOLA, *Responsabilità...*, cit., p. 242 e ss.; FINOCCHIARO, *La funzione...*, cit., p. 2127 e ss.

¹²⁵ Discordamos, assim, de RUI STOCO (*Abuso...*, cit., p. 99 e 100) que, muito embora admita a suscetibilidade da má-fé processual para causar ofensas morais, defende que a compensação por tais danos terá que ser arbitrada em sede de responsabilidade civil.

¹²⁶ Assim, BARBOSA MOREIRA, *A Responsabilidade...*, cit., p. 34.

¹²⁷ Em sede de responsabilidade civil foram vários os critérios apontados, ao longo do tempo, para o estabelecimento do nexos de causalidade, destacamos: a teoria da equivalência das condições (ou, teoria da *conditio sine qua non*), teoria da última condição, teoria da condição eficiente, teoria do escopo da norma

se não deverá considerar suficiente um critério puramente naturalístico, que consideraria causa do dano toda a condição sem a qual o mesmo se não teria verificado (*conditio sine qua non*). Pelo contrário, julgamos ser também aqui de convocar a *teoria da causalidade adequada*, consagrada no art. 563º CC, segundo a qual o facto lesivo apenas será tido como causa do dano quando seja adequado a produzi-lo.

Desta feita, para que o litigante de má-fé seja considerado responsável pelo dano causado à contraparte não bastará que o seu comportamento tenha sido condição sem a qual o dano se não teria verificado, sendo ainda necessário que, em abstrato, seja aquele comportamento idóneo a produzir tal tipo de dano¹²⁸. De facto, parece-nos que neste contexto se não verifica qualquer peculiaridade face à responsabilidade civil que justifique a adoção de um critério distinto, desde logo porque, com exceção dos danos processuais típicos, o tipo de danos a ressarcir pela responsabilidade processual apresenta natureza idêntica aos ressarcidos em sede de responsabilidade civil, cobrindo, como vimos, tanto danos patrimoniais como não patrimoniais¹²⁹.

Contudo, como refere PAULA COSTA E SILVA, se há casos em que o ato postulativo desencadeado pela parte é suficiente para a verificação do dano, outros há em que a produção do mesmo se encontra dependente de uma intervenção judicial ou parajudicial. Destacam-se, por exemplo, os danos derivados de providência cautelar decretada com base em falsos factos alegados pelo requerente, ou ainda de penhora efetuada pelo agente de execução, não obstante a dívida exequenda se encontrar já extinta¹³⁰. Em geral, esta intervenção de terceiro não deverá interromper onexo causal entre o comportamento do litigante de má-fé e o dano sofrido pela contraparte.

Com efeito, tem sido pacificamente aceite que a teoria da causalidade adequada, consagrada no nosso ordenamento jurídico, corresponde à sua formulação negativa, segundo a qual o facto apenas deixará de ser causa do dano quando seja de todo indiferente para a sua produção, apenas se tendo verificado em “virtude de circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas”¹³¹. Ora, não nos parece que o comportamento malicioso ou temerário do litigante de má-fé seja indiferente à produção do

violada e a teoria da causalidade adequada. Para maiores desenvolvimentos: MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 346 e ss.

¹²⁸ Neste sentido, MARIA OLINDA GARCIA, *A Responsabilidade do Exequente...*, cit., p. 80; ANTÓNIO CUNHA, *A Propósito...*, cit., p. 714; e, PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 586.

¹²⁹ Cf. ANTÓNIO CUNHA, *A Propósito...*, cit., p. 714; PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 587.

¹³⁰ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 557 e ss.

¹³¹ Cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 891 e 900.

dano, nem que a intervenção do juiz ou do agente de execução possa ser tida como uma circunstância excecional ou extraordinária, uma vez que esta é ainda provocada e determinada pela conduta do litigante de má-fé, que afeta o sentido da atuação da instância judicial ou parajudicial. Na verdade, a formulação negativa da causalidade adequada não exige que a causalidade seja direta e imediata, admitindo ainda a chamada causalidade *indireta* que ocorre sempre que o facto, não produzindo diretamente o dano, desencadeie outro que, como *efeito adequado* do primeiro, leve à produção do mesmo¹³².

Deste modo, também nestes casos, embora a conduta do sujeito processual não produza o dano de modo direto, sendo a intervenção do magistrado ou do agente de execução “*efeito adequado*”¹³³ da mesma, não deverá o dano deixar de lhe ser imputado¹³⁴.

¹³² Cf. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código...*, cit., p. 579; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 897. E ainda, de modo claro, o Ac. do TRC de 22 de Maio de 2007.

¹³³ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações...*, cit., p. 897.

¹³⁴ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 574. Referindo-se à causalidade indireta em matéria de responsabilidade do exequente: MARIA OLINDA GARCIA, *A Responsabilidade do Exequente...*, cit., p. 80.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMENTO RELATIVO À CONDENAÇÃO EM INDEMNIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

1. A necessidade de pedido de ressarcimento por má-fé processual

Contrariamente ao que sucede com a pena de multa, onde por intervirem interesses de natureza pública, relacionados com a correta administração da justiça, se atribui ao magistrado a possibilidade de *ex officio* condenar o litigante desleal ao seu pagamento, prescreve o art. 542º, nº 1 que o litigante de má-fé apenas será condenado em indemnização à parte contrária “*se esta a pedir*”. Portanto, se a parte lesada pretender obter ressarcimento pelos danos sofridos terá necessariamente que formular pedido nesse sentido, não sendo permitido ao magistrado condenar de ofício o *improbis litigator* ao pagamento de indemnização, desde logo por em causa estarem interesses privados do lesado¹.

Na verdade, do ilícito processual surge para o litigante de boa-fé o direito ao ressarcimento por danos resultantes desse comportamento lesivo, porém, como qualquer

¹ De modo claro, o Ac. do TRP de 13 de Dezembro de 2001.

“situação *substantiva privada*”², dele terá o lesado total disponibilidade. Assim, o regime do art. 542º, nº 1 encontra-se em perfeita consonância com o princípio do pedido (art. 3º, nº1), procurando evitar que o magistrado se possa insurgir como defensor dos interesses de qualquer uma das partes em juízo.

Contudo, se no ordenamento processual português e também no italiano (art. 96º, nº 1)³ se condiciona o ressarcimento dos danos à prévia formulação de pedido pela parte lesada, nem todos os ordenamentos jurídicos adotam método semelhante. O legislador brasileiro, por exemplo, permite ao juiz condenar *ex officio* o litigante de má-fé ao ressarcimento dos danos causados à contraparte, como decorre da redação do art. 18º CPCbr. (resultante da Lei 8952/94 e mantida pela Lei 9668/98)⁴. O mesmo sucedendo no ordenamento jurídico colombiano, onde o magistrado goza também da faculdade de condenação do litigante de má-fé ao ressarcimento dos prejuízos causados pela sua atuação processual, independentemente de pedido formulado pelo lesado (art. 72º do Código de Processo Civil Colombiano).

Sendo, no nosso ordenamento jurídico, necessária a dedução de pedido com vista ao ressarcimento dos prejuízos causados pela conduta processual de má-fé, cabe, contudo, salientar as especificidades deste tipo de pedido. De facto, o pedido de ressarcimento por má-fé processual não se encontra sujeito ao regime preclusivo dos art.ºs 264º e 265º, o que se compreende tendo em conta que o comportamento desleal tanto se poderá revelar logo no início da ação, como apenas em momento anterior à audiência de julgamento. Por tal motivo, o litigante de boa-fé poderá formular o correspondente pedido logo na fase dos articulados, na fase de instrução, ou até na audiência de discussão e julgamento, tanto por requerimento escrito, como de forma oral ficando o pedido lavrado em ata⁵.

² ANTÓNIO CUNHA, *A Propósito...*, cit., p. 709.

³ Todavia, neste ordenamento jurídico, já por algumas vezes foi questionada a constitucionalidade da exigência de formulação de pedido por parte do litigante lesado, com fundamento em que tal pressuposto impediria a repressão efetiva dos comportamentos processuais abusivos, assim colocando em causa o direito de agir em juízo para a tutela de direitos e interesses legítimos (art. 24 Cost. It.). Contudo, estas dúvidas colocadas à constitucionalidade do art. 96º CPCit, na parte em que exige a dedução de pedido por parte do lesado, têm sido indeferidas, reafirmando a constitucionalidade do preceito. Para maiores desenvolvimentos: FEDERICA MACCARIO, *L'art. 96 c.p.c. e la condanna al risarcimento solo "su istanza dell'altra parte": ombre de inconstituzionalità (e recenti modifiche normative)*, in «Giurisprudenza Italiana», nº 10, 2009.

⁴ Cf. NERY JÚNIOR/ROSA NERY, *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 230.

⁵ Cf. ALBERTO DOS REIS, *Código...*, cit., Vol. II, p. 279; ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários*, cit., p. 332.

No presente capítulo, debruçar-nos-emos particularmente sobre uma questão que alguma celeuma doutrinal e jurisprudencial tem suscitado: a determinação da ação processual apropriada para a formulação do pedido indenizatório. Apreciaremos cuidadosamente esta controvertida questão, analisando a tramitação processual a que estará sujeita a condenação do litigante de má-fé, sempre tomando em consideração doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira sobre a matéria.

2. Ação e momento apropriados para a dedução do pedido

Muita controvérsia se tem gerado em torno do momento processualmente adequado para fazer valer o direito ao ressarcimento pelos danos decorrentes do comportamento malicioso ou temerário. Olhando aos preceitos que regulamentam o instituto da litigância de má-fé, verificamos que o legislador processual não fixou com rigor a ação apropriada para a dedução do pedido indenizatório, o que tem despoletado a divergência doutrinal e jurisprudencial.

Enquanto uma certa corrente se tem manifestado no sentido de que a má-fé processual apenas possa ser apreciada no curso da ação em que o comportamento lesivo se verificou (sob pena de preclusão do direito a reclamar o correspondente ressarcimento), por outro lado, uma orientação mais flexível, defendendo que a apreciação da malícia ou temeridade processuais na própria ação se trata de um mero benefício conferido à parte de que lhe será legítimo abdicar, admite a sua apreciação e acerto em ação autónoma.

Note-se que a discussão não é exclusiva do ordenamento processual português, visto que a generalidade dos ordenamentos não dispõe de densificação legal, suficientemente clara e precisa, quanto ao procedimento a seguir pelo julgador em caso de condenação por má-fé em juízo. Na realidade, quer-nos parecer que a maioria das leis processuais se ocupa com maior detalhe da tipificação dos comportamentos processuais censuráveis, assim como dos meios de reação respetivos, do que propriamente com a tramitação processual por que se deverá reger a aplicação de tais sanções.

Esta ausência de regulamentação legal tem feito com que a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria assumam uma importância acrescida, pelo que não hesitaremos em convocá-la sempre que se revele pertinente.

2.1. Possibilidade de dedução do pedido em ação autónoma

2.1.1. A propositura de ação autónoma como alternativa legítima

Contra a preclusão do exercício do direito indemnizatório com o termo do processo em que o comportamento desleal ocorreu, insurgem-se alguns autores nacionais e estrangeiros. Em defesa da sua posição, argumentam que tal solução contrariaria a *ratio* do instituto da litigância de má-fé, pensado em favor do litigante probo e leal e não em seu desfavor.

Segundo a referida corrente, a possibilidade de dedução incidental do pedido de indemnização por má-fé processual, no curso do processo onde a mesma se verificou, visa tão-só poupar a parte lesada às delongas típicas da propositura de uma nova ação judicial, para a efetivação do seu direito ao ressarcimento⁶. Por se tratar de um expediente processual mais célere instituído em favor do litigante de boa-fé, entendem autores, como PEDRO DE ALBUQUERQUE, que a ausência de recurso ao mesmo não poderá vedar ao lesado a propositura de ação autónoma tendente ao pagamento de indemnização com fundamento na má-fé ocorrida em processo anterior, sob pena de reversão do expediente contra a parte que *ab initio* visava tutelar⁷.

Defende este sector da doutrina e da jurisprudência que nada na lei processual impede que o litigante de boa-fé possa recorrer a uma ação autónoma, com vista à condenação do *improbus litigator* ao ressarcimento dos danos. Esta limitando-se a conferir ao lesado a possibilidade de deduzir o pedido na própria causa onde o comportamento desleal ocorreu, não lhe impõe qualquer dever nesse sentido, nem tão pouco quaisquer consequências para o seu desrespeito⁸.

Nesta linha, segundo BARBOSA MOREIRA, deverá o intérprete guiar-se pela interpretação da lei de acordo com “o critério mais favorável à parte lesada”⁹, não lhe vedando a possibilidade de reclamar a indemnização em ação autónoma, sempre que tal pretensão não haja sido apreciada pelo magistrado na própria ação em que ocorreu a transgressão ao dever de boa-fé processual. Estando a pronúncia quanto à indemnização

⁶ Neste sentido, defendendo o recurso a juízo autónomo e separado, *vide*: RIPEPI, *Concorso...*, *cit.*, p. 394.

⁷ Cf. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 65.

⁸ Assim, BONGIORNO, *Responsabilità...*, *cit.*, p. 5; PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 65. Na jurisprudência, destaca-se o Ac. do TRP de 24 de Outubro de 2002.

⁹ BARBOSA MOREIRA, *A Responsabilidade...*, *cit.*, p. 30.

por má-fé dependente de pedido formulado nesse sentido pela parte lesada, na sua ausência estará o magistrado impedido de apreciar a questão ressarcitória, não se produzindo sobre a mesma efeito de caso julgado impeditivo da sua apreciação em ação separada e autónoma.

Assim, para autores como BONGIORNO¹⁰, MICHELI¹¹, REDENTI¹² e PUNZI¹³, a menos que a não formulação do pedido ressarcitório seja de interpretar como renúncia ao direito à reparação pelos danos, nada impedirá a propositura de ação *ad hoc* com vista à reclamação da indemnização devida pelo comportamento malicioso ou temerário.

Também alguma da jurisprudência dos nossos tribunais superiores se tem manifestado nesse sentido, destacando-se, pela sua relevância, o Acórdão do TRP, proferido a 24 de Outubro de 2002, segundo o qual “o legislador não ter[á] pretendido mais que facultar ao lesado pela actuação de má fé um meio simples e célere de exercer o seu direito (...) sem querer bulir com a possibilidade de o credor de indemnização que não pretenda utilizar a faculdade que lhe é concedida através desse meio expedito lançar mão de acção autónoma”¹⁴.

Desta feita, ao lesado seria atribuída uma alternativa igualmente legítima, podendo livremente optar, de acordo com o seu próprio juízo de oportunidade, por fazer valer o seu direito ao ressarcimento na ação onde o comportamento processual lesivo ocorreu e perante o próprio juiz que assistiu a essa atuação desleal e incorreta, ou em processo separado e autónomo com fundamento na má-fé ocorrida em lide anterior.

Da nossa parte, seguindo MIGUEL MESQUITA¹⁵, muito embora reconhecendo a vantagem que tal alternativa poderia potenciar, evitando o protelar da decisão de mérito para a apreciação da questão da má-fé processual, eventual condenação ao pagamento de indemnização por danos, e respetiva liquidação, parece-nos que tal orientação não será defensável. Tal possibilidade levaria, no limite, a admitir que a parte lesada, tendo perfeita

¹⁰ BONGIORNO, *Responsabilità...*, *cit.*, p. 5.

¹¹ MICHELI, *Corso...*, *cit.*, p. 247.

¹² Afirmando este autor que “a ação pode ser proposta também «em separada sede» (isto é promovendo um sucessivo processo *ad hoc*), sempre que o não havê-la proposto nos termos do art. 96º não possa ser interpretado *de facto* como uma renúncia” (REDENTI, *Diritto Processuale Civile*, Vol. I, Giuffrè, 1957, p. 193).

¹³ Alertando para que a eventual renúncia inferida do comportamento da parte, não poderá nunca abarcar danos futuros: CARMINE PUNZI, *La Tutela del Terzo nel Processo Esecutivo*, Giuffrè, 1971, p. 17 e ss.

¹⁴ No mesmo sentido, *vide*: Ac. TRP, de 19 de Maio de 1994, o Ac. do STJ, de 13 de Maio de 2004, o Ac. do STJ de 11 de Junho de 1981 e, ainda, o Ac. de 26 de Fevereiro de 1935 do mesmo STJ. Na jurisprudência italiana, admitindo também o recurso a ação autónoma e separada, *vide*: Cass. 8 luglio 1957, n. 2695.

¹⁵ No seu discurso oral, durante o Curso de Mestrado em Direito Processual Civil, no ano letivo de 2012/2013.

consciência da má-fé processual da contraparte, e tendo até assistido à eventual condenação desta em multa pelo tribunal, pudesse reservar o seu direito ressarcitório fazendo-o valer apenas posteriormente em ação autónoma, em claro prejuízo da economia processual.

Para além disso, admitir que a lei processual pretendesse atribuir à parte lesada a livre escolha da ação, seria permitir que o processo se multiplicasse dando origem a outro em que se viria a discutir o que o não foi em sede própria. Ora, uma vez que os tribunais se encontram gizados à resolução de controvérsias e não à sua multiplicação, procurando pôr termo à contenda surgida entre as partes de modo definitivo, não será de supor que deixasse a discussão de questões patrimoniais levantadas pelo próprio processo para discussão em processo posterior¹⁶.

Note-se ainda que a própria lei processual faz depender a escolha entre a indemnização simples (art. 543º, nº 1, al. *a*), ou agravada (art. 543º, nº1, al. *b*), da conduta adotada pelo litigante de má-fé ao longo do decurso da lide, pelo que seria de estranhar que a análise de tal comportamento pudesse ser efetuada por magistrado que o não testemunhou¹⁷.

Pelo exposto, parece não poder a litigância de má-fé constituir causa de pedir em ação autónoma de ressarcimento por danos causados pelo agir ou resistir em juízo¹⁸, podendo apenas ser feita valer no processo que lhe deu origem, por motivos que *infra* esclareceremos.

2.1.2. Admissibilidade de recurso à responsabilidade civil extracontratual?

Demonstramos já como a litigância de má-fé não pode ser empregue como causa de pedir em ação autónoma, tendente à obtenção de ressarcimento em virtude de danos causados pelo agir ou resistir em juízo em ação prévia e anterior. Alguma da doutrina nacional tem vindo, porém, a mostrar-se favorável à formulação de pedido de ressarcimento por este tipo de danos em ação autónoma e separada daquela onde tal

¹⁶ Seguindo o pensamento e ensinamento oral ministrados pelo SENHOR PROFESSOR DOUTOR LUÍS MIGUEL ANDRADE MESQUITA.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ Assim, o Ac. do TRE, de 20 de Dezembro de 2012.

comportamento se verificou, fundando a pretensão não no regime da litigância de má-fé, mas antes em responsabilidade civil por factos ilícitos (art. 483º CC)^{19 20}.

Para esta corrente doutrinal, sufragada por autores como MENEZES CORDEIRO e PEDRO DE ALBUQUERQUE, será perfeitamente possível ao lesado, por comportamento processual incorreto e abusivo, a propositura de ação autónoma, apresentando como causa de pedir os factos constitutivos da responsabilidade civil extracontratual (art. 483º CC). Para tanto, será indiferente que previamente tenha ou não deduzido na própria ação, onde tal comportamento ocorreu, pedido de ressarcimento com base em responsabilidade por litigância de má-fé (art. 542º), sendo admissível o recurso à responsabilidade civil tanto cumulativa, como alternativamente à responsabilidade por má-fé processual²¹. Tal orientação assenta em dois postulados básicos: em primeiro lugar, na distinção da litigância de má-fé relativamente ao abuso de direito de ação; e, ainda, no facto de se associar a responsabilidade processual exclusivamente ao ressarcimento dos danos causados em posições jurídicas processuais.

A incorreção processual seria então suscetível de originar uma tríplice reação do ordenamento jurídico: (i) responsabilidade processual por litigância de má-fé (art. 543º); (ii) responsabilidade civil por abuso de direito de ação (art. 334º CC); (iii) e, ainda, responsabilidade civil por danos ilicitamente causados em posições jurídicas substantivas (art. 483º e 798º CC).

Esta argumentação vai começando a refletir-se na jurisprudência dos nossos tribunais, que já por algumas vezes tem feito referência à designada *culpa in agendo* e ainda à responsabilidade civil com fundamento em abuso de direito de ação²². Mas será esta orientação defensável? Poderá a responsabilidade civil reger em matéria de ressarcimento por danos causados pela má-fé processual? Ou, pelo contrário, ficará o ressarcimento deste tipo de danos circunscrito ao regime dos art.ºs 542º e ss? Tendo em mente tais interrogações, procuraremos ao longo das próximas linhas analisar

¹⁹ Neste sentido: MENEZES CORDEIRO, *Litigância...*, cit., p. 149 e ss.; PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, cit., p. 95 e ss.

²⁰ Como salienta, o SENHOR PROFESSOR DOUTOR LUÍS MIGUEL ANDRADE MESQUITA, nas suas preleções orais, proferidas durante o Curso de Mestrado em Direito Processual Civil.

²¹ Cf. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, cit., p. 152.

²² A título de exemplo: Ac. STJ de 4 de Novembro de 2008; Ac. TRE de 20 de Dezembro de 2012; e, Ac. TRL de 8 de Fevereiro de 2007.

cuidadamente os pilares em que assenta tal orientação e, com o devido respeito, aferir da sua conformidade com a responsabilidade processual²³.

Para cumprir a tarefa a que nos propomos, começaremos por analisar separadamente a viabilidade do recurso à responsabilidade civil por abuso de direito de ação e, apenas de seguida, a admissibilidade da responsabilidade civil por danos causados em posições jurídicas substantivas (art. 483º CC).

Com efeito, muito embora *supra* nos tenhamos mostrado a favor da aplicabilidade do abuso de direito ao âmbito processual, por não poderem os direitos de ação ou de defesa ser concebidos como direitos de cunho absoluto, manifestamo-nos também no sentido de que as sanções para este tipo de comportamentos deveriam ser procuradas no seio do ordenamento jurídico processual, e nunca ao abrigo do ordenamento jurídico civil, tendo em conta a sensibilidade do direito de estar em juízo.

Assim pronunciámo-nos, nessa sede, no sentido de que apenas os comportamentos processuais abusivos que, por se apresentarem subjetivamente qualificados, pudessem ser considerados integrantes de uma litigância de má-fé (uma vez que os comportamentos que a integram são também eles abusivos, por contrários aos ditames da boa-fé objetiva enquanto elemento co-determinante do abuso de direito) poderiam desencadear para o seu agente uma obrigação de ressarcimento dos danos causados à contraparte, cujos contornos seriam aferidos à luz do art. 543º. Enquanto isso, todos os restantes comportamentos processuais abusivos serão alvo de outro tipo de reação estipulada pelo ordenamento processual (nomeadamente, a recusa dos atos impertinentes ou meramente dilatatórios, ou a eventual aplicação de taxa sancionatória excecional).

Pelo que julgamos estar agora legitimados a remeter para as considerações que nesse âmbito tecemos, e que justificam que, neste momento, reiteremos a nossa rejeição quanto à possibilidade de recurso à responsabilidade civil com fundamento em abuso de direito de ação.

No que concerne à possibilidade de concurso entre a responsabilidade aquiliana, em virtude de atos praticados no processo, e a responsabilidade por litigância de má-fé, de molde a potenciar que ambos os sistemas de responsabilidade pudessem ser aplicados em simultâneo, cumpre tecer algumas considerações mais aprofundadas. O percurso trilhado

²³ O ponto de partida para a abordagem deste problema foi o ensinamento oral do SENHOR PROFESSOR DOUTOR LUÍS MIGUEL ANDRADE MESQUITA.

por MENEZES CORDEIRO²⁴ e PEDRO DE ALBUQUERQUE²⁵ no sentido da coexistência entre o instituto da litigância de má-fé e a responsabilidade civil apresenta como premissa a natureza diversa de ambos os géneros de responsabilidade (o primeiro de origem pública e, o segundo de natureza privada) e a diversidade de finalidade a que se encontrariam talhados (punitiva e ressarcitória, respetivamente).

Na verdade, o recurso à responsabilidade civil para a obtenção de ressarcimento pelos danos causados através de comportamento desenvolvido numa ação judicial prévia, apenas seria de aceitar caso fosse de admitir que estes dois sistemas de responsabilidade apresentassem fundamento distinto e autónomo, ou que partindo de um mesmo fundamento lhes estivesse subjacente uma finalidade diversa. Por ser assim, será de primacial importância determinar qual a efetiva relação que se estabelece entre a responsabilidade processual (art. 543º) e a responsabilidade civil (art. 483º CC), de modo a aferir se a previsão de uma delas é suscetível de excluir o recurso à outra, ou se, pelo contrário, poderá conceber-se uma situação de concurso real de normas e, conseqüentemente, de ações de ressarcimento por danos.

Efetivamente, têm-se manifestado algumas vezes no sentido de uma total cisão entre a responsabilidade civil e a responsabilidade processual, alegando que “*a responsabilità processuale è tutt'altra cosa, ha tutt'altro fondamento della responsabilità per fatto illecito di diritto privato*”²⁶. O fundamento da responsabilidade processual residiria, para estes autores, na violação de um dever de natureza estritamente processual: o dever de boa-fé. Este sistema ressarcitório tratar-se-ia então de uma responsabilidade distinta quer da responsabilidade civil contratual, quer da responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual, constituindo um verdadeiro *tertium genus*²⁷.

Neste sentido se pronuncia CORDOPATRI, para quem a responsabilidade processual encontra o seu fundamento na violação do dever de lealdade e probidade (art. 88º CPCit.), enquanto dever que proíbe o desvio do processo e dos atos processuais válidos do seu escopo. Deste modo, este tipo de responsabilidade tendo a sua origem num dever estritamente processual, seria também ela uma “*responsabilità di tipo schiettamente*

²⁴ MENEZES CORDEIRO, *Litigância...*, cit., p. 203.

²⁵ PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, cit., p. 150 e ss.

²⁶ Cf. CALVOSA, *La condanna...*, cit., p. 384.

²⁷ Cf. MAZZOLA, *Responsabilità...*, cit., p. 15.

processuale”²⁸. É também esta a posição sufragada por PEDRO DE ALBUQUERQUE ao afirmar que, em sede de responsabilidade processual, “parece estar-se pois diante de situações configuradoras de meras violações de deveres e ou obrigações processuais”²⁹, acrescentando mais adiante que “o ilícito cometido é, pois, de tipo e de natureza exclusivamente processual”³⁰.

A serem as coisas deste modo, tendo a responsabilidade processual um fundamento distinto da responsabilidade civil, nada parecia impedir o recurso a este tipo de responsabilidade para a obtenção de ressarcimento por danos causados em ação judicial prévia. Estando ambos os géneros de responsabilidade talhados para a reação a transgressões de diversa índole, nenhum conflito entre estes se poderia gerar.

Com a devida vénia, supomos que as coisas se não passam desta forma. Efetivamente, a ilicitude que fundamenta a responsabilidade processual assenta, como vimos, na violação do dever de boa-fé, porém demonstramos também como a transgressão deste dever se encontra intrinsecamente ligada ao abuso processual (enquanto concretização do abuso de direito no processo). Com efeito, a não obediência à boa-fé processual, enquanto limite imposto a quem exerce o direito de ação ou de defesa, faz com que este direito se desvie do interesse ou da finalidade a que se encontrava destinado e em virtude do qual foi atribuído, pelo que subjacente ao ilícito processual estará um caso de abuso de situação subjetiva que constitui uma modalidade específica de ilícito³¹ não exclusiva da responsabilidade processual. Assim, não obstante as particularidades inegáveis do ilícito processual, marcadas pelo meio através do qual é praticado, julgamos que estas não podem determinar uma total diversidade de fundamento entre a responsabilidade processual e a responsabilidade civil.

Tendo concluído que o fundamento da responsabilidade processual não permitirá, por si, autonomizá-la da responsabilidade civil, cabe examinar se a finalidade a que se encontra orientado cada um destes sistemas de responsabilidade permitirá fazê-lo. Ter-se-á, portanto, que aferir da eventual existência de uma diversidade de escopos que permita

²⁸ CORDOPATRI, *L'Abuso del Processo*, cit., p. 510. Neste sentido, propugnando a natureza exclusivamente processual da *responsabilità aggravata*: CARNELUTTI, *Sulla responsabilità per esecuzione del sequestro*, in RDPC, Vol. II, Parte II, 1925, p. 193.

²⁹ PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, cit., p. 49.

³⁰ *Idem*, p. 52.

³¹ Cf. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, cit., p. 300.

atribuir à responsabilidade processual uma natureza diversa da responsabilidade civil, potenciando a aplicação simultânea dos institutos.

De facto, a diversa finalidade destes tipos de responsabilidade constitui um dos pilares da argumentação daqueles que defendem a possibilidade de recurso à responsabilidade civil (em ação *ad hoc*), com vista à obtenção de ressarcimento pelos danos causados pelo agir ou resistir em juízo. Entendem assim autores como MENEZES CORDEIRO e PEDRO DE ALBUQUERQUE que, enquanto à responsabilidade civil estaria subjacente uma finalidade ressarcitória e reintegrativa, à responsabilidade processual presidiria uma finalidade predominantemente punitiva e sancionatória³². No entanto, já *supra* concluímos que as coisas se não passam deste modo, quando atribuímos à responsabilidade processual uma finalidade predominantemente ressarcitória, tal como a que preside à responsabilidade civil (Cap. III, 3.1.3, *a*).

Para além disso, ainda nessa sede, seguindo MIGUEL MESQUITA³³ e PAULA COSTA E SILVA³⁴, concluímos pela identidade do âmbito dos danos ressarcíveis por ambas as modalidades de responsabilidade, por se encontrar também a responsabilidade processual voltada ao ressarcimento dos danos indiretamente causados em posições jurídicas substantivas, pelo que não será a diversidade de bens jurídicos tutelados a legitimar o recurso à responsabilidade civil. Com efeito, julgamos não merecer adesão a posição de PEDRO DE ALBUQUERQUE segundo a qual a responsabilidade processual se encontraria voltada apenas à tutela de situações subjetivas processuais e, conseqüentemente, ao ressarcimento de danos processuais típicos, sendo necessário o recurso à responsabilidade civil para ressarcir os danos causados em situações jurídicas substantivas³⁵. Admitir semelhante orientação seria desconsiderar a letra da lei, não atribuindo sentido útil ao art. 543º, nº 1, al. *b*), cuja intenção legislativa terá sido a de abranger danos diversos dos cobertos pela al. *a*).

Deste modo, destinando-se a responsabilidade processual a reagir contra um mesmo tipo de comportamento que justifica o desencadear da responsabilidade civil, visando apenas estabelecer um regime particular e diverso para um sector mais restrito de

³² PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 55; MENEZES CORDEIRO, *Litigância...*, *cit.*, p. 70 e 202 e ss.

³³ Seguindo o pensamento transmitido pelo seu ensino oral, no Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil, no ano letivo de 2012/2013.

³⁴ PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, *cit.*, p. 531.

³⁵ PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, *cit.*, p. 54.

relações (as relações jurídicas processuais), não poderá ser tomada como um género autónomo de responsabilidade, sendo apenas uma espécie do género da responsabilidade civil extracontratual³⁶. Na verdade, norteador a responsabilidade processual a mesma finalidade que preside à responsabilidade civil (predominantemente ressarcitória) e visando tutelar os mesmos bens jurídicos, resta-nos concluir que a relação que se estabelece entre ambas será uma relação de especialidade³⁷. Sendo também uma espécie de responsabilidade civil, a responsabilidade processual limita-se a estabelecer uma especial valoração para aquelas “particulares hipóteses de ilícito que tenham relação com a qualidade de parte no processo”³⁸. Portanto, entre ambos os tipos de responsabilidade existirá apenas um concurso aparente, pois muito embora o comportamento processual incorreto se possa subsumir a ambos, tendo em conta o brocardo latino *lex specialis derogat legi generali*, a responsabilidade processual prevalecerá sobre a civil³⁹.

Não fora a intenção de atribuir uma disciplina distinta aos comportamentos processuais lesivos e não se justificaria a especificação em que a responsabilidade processual se traduz, na medida em que os danos causados pela conduta processual cairiam sobre a alçada da responsabilidade civil⁴⁰. Assim, não se afigura plausível o recurso à responsabilidade civil para obter ressarcimento pelos danos causados por comportamento processual incorreto, pois se tal fosse a intenção do legislador não teria instituído um regime de responsabilidade específico⁴¹.

Neste sentido, e como por diversas vezes tem reiterado a jurisprudência italiana, o ordenamento processual regulará, de modo integral e completo, a responsabilidade em virtude de atos praticados no processo, não deixando margem para o recurso simultâneo ou

³⁶ Cf. PAJARDI, *La Responsabilità...*, cit., p. 22; PIOLI, *In tema di art. 96 cpc e di giudizi devoluti alla giurisdizione del giudice amministrativo*, in «Il Foro Italiano», Parte Prima, 1984, p. 1892; BONGIORNO, *Responsabilità...*, cit., p. 1; MASSIMO BIANCA, *Responsabilità...*, cit., p. 352 e ss; MAZZOLA, *Responsabilità...*, cit., p. 25 e ss. Neste sentido se pronunciou também o Ac. do STJ de 13 de Outubro de 1993.

³⁷ Claramente, numa orientação que se adota em texto, vide: PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 552 e ss.

³⁸ Cf. GRASSO, *Note sui danni...*, cit., p. 278.

³⁹ Qualificando o concurso entre a responsabilidade civil e processual como meramente aparente: PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 531 e ss.

⁴⁰ GRASSO, *Note sui danni...*, cit., p. 278.

⁴¹ Cf. As preleções orais do SENHOR PROFESSOR DOUTOR LUÍS MIGUEL ANDRADE MESQUITA, no Curso de Mestrado em Direito Processual Civil, no ano letivo de 2012/2013.

alternativo ao regime da responsabilidade civil, que não toma em devida conta a especificidade da responsabilidade por ato processual⁴².

Por ser assim, julgamos não ser sequer de admitir, contrariamente ao propugnado por RIPEPI, a existência de um concurso alternativo entre a responsabilidade civil e processual⁴³. O citado processualista, reconhecendo que todas as hipóteses de ilícito processual cairiam também sobre a alçada da responsabilidade civil (art. 2043º CPCit.), defende que a parte poderá alternativamente recorrer a uma ou outra, com vista à obtenção de ressarcimento pelo agir ou resistir em juízo de forma maliciosa ou temerária, ainda que não possa recorrer cumulativamente a ambas. Defende então o jurista italiano a possibilidade de recurso ao art. 2043º CCit. (preceito que regula a responsabilidade aquiliana) sempre que o exercício prévio do art. 96º CPCit. (*responsabilità aggravata*) não o tenha derogado, pelo que sempre seria possível o recurso à responsabilidade civil quando se não tivesse deduzido pedido indemnizatório na própria ação que conheceu do mérito da causa⁴⁴.

Todavia, a existência de uma relação de especialidade entre os dois sistemas ressarcitórios faz com que o tipo especial prevaleça sobre o geral, não deixando espaço para o recurso à responsabilidade civil nem sucessiva, nem alternativamente. Partindo do pressuposto que soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, parece de supor que o legislador não teria instituído a responsabilidade processual se lhe fosse, de todo em todo, indiferente que o lesado se fizesse valer dela ou da responsabilidade do art. 483º CC para obter o seu ressarcimento.

Por todo o exposto, com o devido respeito, não parecem válidos os argumentos invocados no sentido da coexistência entre responsabilidade civil e processual, pois

⁴² Veja-se, a título de exemplo a decisão da Cassação Italiana de 27 de Julho de 2004 (n. 13455) que estatui que “*L’ art. 96 c.p.c. contiene la disciplina integrale e completa della responsabilità processuale aggravata e si pone con carattere di specialità rispetto all’art. 2043º c.c., di modo che la responsabilità processuale aggravata, pur rientrando concettualmente nel genere della responsabilità per fatti illeciti, ricade interamente, in tutte le sue ipotesi, sotto la disciplina dell’art. 96*”.

⁴³ RIPEPI, *Concorso...*, cit., p. 393 e ss.

⁴⁴ Com efeito, defende este autor que a parte lesada por uma litigância considerada de má-fé poderá obter o ressarcimento tanto na própria ação onde o comportamento ocorreu (art. 96º CPCit), como, posteriormente, em juízo autónomo e separado, podendo para tanto socorrer-se “*congiuntamente o alternativamente*” do art. 96º CPCit. ou do art. 2043º CCit. (RIPEPI, *Concorso...*, cit., p. 394). Para além disso, propugna o referido jurista a possibilidade de recurso à responsabilidade civil em tudo o que não esteja especificamente regulado pela responsabilidade processual, rejeitando que entre os dois sistemas de responsabilidade se possa configurar uma relação de especialidade. Efetivamente, numa posição que não podemos acompanhar, entende o autor que o Direito Processual se trata de um ramo de direito excecional e que, portanto, apenas deverá ser aplicado aos casos excecionalmente previstos (RIPEPI, *Concorso...*, cit., p. 386 e ss).

embora esta pressuponha uma valoração específica da conduta processual lesiva para que desencadeie o dever de indemnizar, certo é que também ela se preocupa em colocar o lesado na situação em que este se encontraria não fosse o facto lesivo.

Na verdade, o direito fundamental de acesso aos tribunais não legitima a lesão de posições jurídicas alheias, desde logo por não constituir causa de exclusão de ilicitude, pelo que os eventuais abusos cometidos, no seu exercício, desencadearão para o lesado o correspondente direito ao ressarcimento pelos danos sofridos. Ora, partindo deste facto irrefutável e da circunstância de, com frequência, os direitos lesados por este tipo de atuações serem direitos fundamentais, MENEZES CORDEIRO e PEDRO DE ALBUQUERQUE consideram que vedar o recurso à responsabilidade civil, com vista ao ressarcimento dos danos causados por meio do processo, constituiria verdadeira inconstitucionalidade, na medida em que deixaria por ressarcir danos causados a direitos constitucionalmente garantidos⁴⁵.

No entanto, embora reconhecendo que o exercício abusivo do direito de estar em juízo possa interferir com direitos constitucionalmente consagrados, seguindo de perto PAULA COSTA E SILVA, parece-nos não ser de afirmar uma situação de inconstitucionalidade. Efetivamente, se a Lei Fundamental impõe a tutela destes bens jurídicos, não cuidou de estabelecer os contornos dessa tutela, pelo que nada nos permite concluir que esta tenha que ser efetivada necessariamente por recurso à responsabilidade civil. Seria certamente inconstitucional a total e arbitrária exclusão do ressarcimento por danos causados pela prática de um comportamento processual abusivo, porém não é isso que sucede em sede processual, onde o legislador ordinário cuidou de regulamentar uma particular espécie de responsabilidade ressarcitória (art. 543º)⁴⁶. Se não permitir o recurso à responsabilidade civil, com vista ao ressarcimento dos danos causados pela conduta em juízo, poderia ser considerado inconstitucional em ordenamentos jurídico-processuais (como o alemão ou o espanhol) onde não exista um tipo específico de responsabilidade por comportamento processual – sob pena de se deixar por tutelar direitos constitucionalmente garantidos –, tal não poderá suceder no nosso ordenamento jurídico.

Não nos parece também de aceitar o argumento segundo o qual o art. 374º, relativo à responsabilidade do requerente de providência cautelar, constituirá um

⁴⁵ MENEZES CORDEIRO, *Litigância...*, cit., p. 204; PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...*, cit., p. 107 e ss.

⁴⁶ PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 545 e ss.

afloramento no sentido da aplicabilidade da responsabilidade civil ao processo, uma vez que, como vimos *supra*, estamos em crer que este constitui um mero regime excepcional, justificado pela especial perigosidade que caracteriza tal forma de tutela.

Poder-se-ia, na verdade, questionar o facto de a responsabilidade por litigância de má-fé instituir apenas a obrigação de indemnizar na presença de dolo ou culpa grave, deixando por ressarcir os danos causados com culpa leve, contrariamente ao que sucede em sede de responsabilidade civil. Contudo, como vimos, esta diversidade ao nível do elemento subjetivo, em matéria de responsabilidade processual civil, justifica-se pela necessidade de acautelar o próprio direito de ação e de defesa, evitando restringir em demasia o direito de ativar a função jurisdicional do Estado. Atendendo à incerteza que sempre se encontra subjacente ao exercício do direito de ação (sendo essa incerteza que leva os cidadãos a recorrer ao tribunal), a responsabilização do seu titular ao mínimo défice de diligência dissuadiria, certamente, os cidadãos a recorrer aos tribunais⁴⁷.

Por tudo isto, não será de admitir a coexistência paralela entre a responsabilidade processual por litigância de má-fé (art. 543º) e a responsabilidade civil (art. 483º CC), nem o conseqüente recurso a esta última para a obtenção do ressarcimento por má-fé processual. Estamos com o Tribunal da Relação de Lisboa que, no seu Acórdão de 3 de Dezembro de 2010, afirmou que tendo o lesado ao seu dispor o instituto da responsabilidade por má-fé processual “não poderá vir agora intentar uma acção autónoma para o mesmo efeito, com a veste de responsabilidade civil, quando se trata de coisas distintas”.

2.2. Princípio do *Simultaneus Processus*

A generalidade da doutrina e da jurisprudência tem-se mostrado favorável ao entendimento segundo o qual o pedido de ressarcimento tem necessariamente que ser formulado na ação onde se verificou o comportamento processual lesivo⁴⁸. Tal

⁴⁷ *Idem, Ibidem.*

⁴⁸ Destaca-se, entre outros, na doutrina nacional: ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários, cit.*, p. 333; FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito..., cit.*, p. 303; MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção..., cit.*, p. 119 e, ainda, mais desenvolvidamente, nos seus ensinamentos orais ministrados no Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil, durante o ano letivo de 2012/2013. A nível jurisprudencial, evidenciam-se: o Ac. de 22 de Novembro de 1963 e o Ac. de 21 de Janeiro de 1964, ambos do STJ. E, ainda, o Ac. do TRC de 27 de Maio de 1997; Ac. do TRL de 16 de Dezembro de 2003 e Ac. do TRC de 11 de Dezembro de 2012.

posicionamento tem vindo a consolidar-se de tal modo na prática judiciária que chegou mesmo a considerar-se um dos dogmas do processo civil⁴⁹. Contudo, contrariamente ao propugnado por alguns processualistas, supomos estar perante um lugar-comum suficientemente motivado, uma vez que múltiplos fatores apontam no sentido duma maior conveniência quanto ao conhecimento do pedido ressarcitório no próprio juízo onde ocorreu o comportamento desleal⁵⁰.

Na verdade, entre a questão de má-fé processual e a ação onde o comportamento lesivo se verificou existe uma relação de acessoriedade e complementaridade tal que justifica a concentração de juízos num único processo. Com efeito, já o conceituado processualista LUDOVICO MORTARA, ainda na vigência do Código de Processo Civil Italiano de 1865, reconhecia que a “questão da temeridade e suas consequências jurídicas é, e deve sempre ser, uma questão acessória, a tratar e decidir, portanto, no juízo e pelo juiz da causa principal”⁵¹.

No mesmo sentido, SCARSELLI afirmou que “a acessoriedade da demanda de ressarcimento por responsabilidade agravada processual relativamente à demanda principal de mérito faz, pois, com que a mesma possa ser deduzida sempre diante o juiz da demanda principal (...) de modo que pode dizer-se, de facto, que o juiz competente para o mérito é sempre também o juiz competente para decidir sobre a responsabilidade devida ao ilícito processual”⁵². Do mesmo modo, GUALANDI⁵³ e FINOCCHIARO⁵⁴ reconhecem a existência de uma íntima relação de acessoriedade entre a decisão de mérito e a pronúncia sobre a responsabilidade por má-fé. Destacando-se, da mesma forma, entre nós, ABRANTES GERALDES que, ainda que numa breve passagem, se pronuncia também por uma pura relação de acessoriedade da questão da litigância de má-fé relativamente ao objeto do processo⁵⁵.

De facto, sabendo que a relação de acessoriedade “pressupõe uma necessária dependência do objeto da causa acessória daquele da causa principal”⁵⁶, não poderá negar-

⁴⁹ PROVINCIALI, *Dogmi e Luoghi Comuni nel Processo Civile*, in «Studi in Onore di Antonio Segni», Vol. IV, Giuffrè, p.137.

⁵⁰ Cf. MIGUEL MESQUITA, no seu ensino oral durante o Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil.

⁵¹ MORTARA, *Commentario...*, cit., p. 146.

⁵² SCARSELLI, *Le Spese...*, cit., p. 394.

⁵³ GUALANDI, *Spese...*, cit., p. 302 e 303 (conjugadas com a p. 51 e ss).

⁵⁴ FINOCCHIARO, *La funzione...*, cit., p. 2131.

⁵⁵ ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários*, cit., p. 330.

⁵⁶ PETRIS, *Connessione (dir. proc. civ.)*, in «Enciclopedia del Diritto», Vol. IX, 1958, p. 12.

se que o pedido de ressarcimento por litigância de má-fé se encontre, de certo modo, também ele objetivamente conexo e dependente do pedido principal de mérito, que desencadeia a ação onde o comportamento processual lesivo ocorreu.

Obviamente, esta dependência não se poderá traduzir num nexo de prejudicialidade, mediante o qual a condenação ao pagamento de indemnização por má-fé processual se encontrasse dependente da procedência ou improcedência do pedido principal de mérito deduzido pelo autor, desde logo porque, entre nós, há muito deixou de se associar a condenação por má-fé processual à sucumbência. Todavia, a dependência pressuposta pela acessoriedade traduzir-se-á numa “dependência vista puramente sobre o perfil histórico-genético, no sentido que o *petitum* e o título [causa de pedir] da causa acessória mantenham toda a sua autonomia, mas não possam conceber-se se não como historicamente e ontologicamente fundados sobre aqueles da causa principal”⁵⁷.

Assim, como afirma GIONFRIDA, a dependência subjacente à causa acessória será uma dependência puramente genética, segundo a qual o seu objeto se não poderá conceber senão em dependência da causa principal⁵⁸. Ora, parece-nos que também o pedido de ressarcimento por danos, causados pelo comportamento processual lesivo, se não poderá conceber geneticamente se não em dependência do pedido principal deduzido pelo autor, pois não fora a sua dedução e questão da má-fé processual nunca teria sido suscitada.

A acrescer a isto, e não obstante não haja identidade de causas de pedir, a causa de pedir da pretensão de indemnização por má-fé processual será necessariamente o comportamento malicioso ou temerário revelado na ação desencadeada pelo pedido principal. O facto constitutivo de tal pretensão ressarcitória recairá sempre no modo como se desenrolou o processo (desencadeado pelo pedido principal de mérito), e no comportamento adotado pelas partes durante o seu curso, nomeadamente no carácter fundado ou infundado da pretensão ou defesa, na veracidade ou inveracidade dos factos alegados, no comportamento cooperante ou na falta de cooperação com o tribunal, e ainda

⁵⁷ *Idem, Ibidem.*

⁵⁸ GIONFRIDA, *La Competenza nel Nuovo Processo Civile*, Casa Edit. “Radio”, 1942, p. 391. Cabe, no entanto, salientar que o conceito de demanda acessória está longe de ser pacífico, havendo quem considere que a causa acessória se encontra dependente do acolhimento da pretensão que constitui objeto da demanda principal (SATTA/PUNZI, *Diritto Processuale Civile*, 12ª edição, CEDAM, 1996, p. 59). Assim, existe grande divergência quanto ao critério que fundamenta a acessoriedade entre duas causas, havendo quem o faça assentar na maior importância da demanda principal relativamente à acessória, numa acessoriedade substancial entre as pretensões, no maior interesse prático da demanda principal em relação à acessória, ou como GIONFRIDA numa dependência genética. Para um resumo breve das diversas orientações, *vide*: CONSOLO/P. LUISO, *Codice di Procedura Civile Commentato*, Vol. I, 2ª edição, IPSOA, 2000, p. 240 e ss.

no uso manifestamente reprovável do processo. De tal modo que o pedido de ressarcimento por má-fé processual acaba por encontrar a sua causa de pedir e a razão da sua existência, ainda que indiretamente, na pretensão que constitui objeto da ação principal.

Tendo em conta esta relação de proximidade entre o pedido de ressarcimento por má-fé processual e o pedido principal de mérito, estamos em crer, acompanhando CHIOVENDA, que motivos de economia processual e de harmonia decisória justificam a maior conveniência quanto à sua apreciação e julgamento simultâneo⁵⁹.

Com efeito, a eventual dedução de pedido de indemnização por alteração da verdade dos factos (art. 542º, nº 2, al. b) em ação autónoma, sempre estaria dependente da reavaliação de questões de facto suscitadas na ação anterior, só dessa forma se podendo aferir da veracidade ou inveracidade dos factos alegados, o que levaria a uma duplicação desnecessária de julgados⁶⁰ e a um potencial contraste de valorações. Como afirma RUI STOCO, seria certamente contraditório que se viesse, em ação autónoma, conceder indemnização pela alteração da verdade dos factos em ação previamente julgada procedente, dando origem a um inegável contraste valorativo e, caso a primeira decisão tivesse já transitado em julgado, a uma verdadeira ofensa ao caso julgado⁶¹.

Assim, tomando em consideração esta relação de acessoriedade que liga o pedido de condenação por má-fé processual ao pedido principal de mérito, a dedução do pedido de ressarcimento na ação que conhece deste último e onde se verificou o comportamento processual lesivo, não poderá ser deixada ao arbítrio ou livre disponibilidade da parte. Pelo contrário, encontrando-se a valoração do pedido ressarcitório intimamente coligada com a ação onde o comportamento processual incorreto se verificou, impor-se-á uma verdadeira “conexão necessária”⁶² de juízos e, por conseguinte, a necessária dedução do pedido nesta ação.

Daqui se tem vindo a inferir um princípio de ordem geral no sentido de que todas as questões acessórias sejam conhecidas e resolvidas conjuntamente com a questão

⁵⁹ CHIOVENDA, *La Condenna...*, cit., p. 503.

⁶⁰ *Idem, Ibidem.*

⁶¹ Cf. RUI STOCO, *Abuso...*, cit., p. 130.

⁶² ANDRIOLI, *Commento al Codice di Procedura Civile*, Vol. I, Jovene, 1957, p. 271; CASTORO, *La responsabilità aggravata prevista dall'art. 96, secondo comma, c.p.c., e il suo accertamento autonomo eccezionale*, in *Foro Padano*, Parte Prima, 1957, p. 227; PAJARDI, *La Responsabilità...*, cit., p. 30; GUALANDI, *Spese...*, cit., p. 51 e 302; CORDOPATRI, *L'Abuso del Processo*, cit., p. 627. Assim também, na jurisprudência italiana: Cass., 17 giugno 1974, n. 1763; Cass., 3 Sez., 19 ottobre 1968, n. 3378.

principal de mérito⁶³. Retirando-se do regime das custas processuais um indício sistemático de que as questões patrimoniais resultantes do processo – sejam elas relativas às custas ou aos danos resultantes do comportamento nele desenvolvido – devem ser resolvidas na sentença de mérito⁶⁴, impondo-se um *simultaneus processus*.

A isto acresce uma lógica de oportunidade ou, nas palavras de CARNELUTTI, uma “fundamental tendência de justiça”⁶⁵, na medida em que nenhum outro magistrado poderá aferir melhor da responsabilidade da parte que aquele que assistiu ao seu comportamento incorreto. Efetivamente, sendo necessária a dedução do pedido na ação onde se verificou o comportamento abusivo, ao juiz da mesma será atribuída competência para conhecer também do pedido de indenização por má-fé processual. Estaremos assim, como afirma CORDOPATRI, diante de uma “competência funcional de caráter derivado por conexão ou acessoriedade necessária que importa a contextualidade de juízos”⁶⁶. Ou seja, porque competente para conhecer da questão de mérito, que desencadeia a ação onde o comportamento lesivo ocorreu, o magistrado será também funcionalmente competente para conhecer da questão de litigância de má-fé, derogando as regras de competência em função do valor, da matéria e do território.

De facto, como vimos, a opção entre a indenização simples (art. 543º, nº1, al. *a*) ou a indenização agravada (al. *b*) deve ser efetuada pelo juiz de acordo com a conduta do litigante de má-fé. Obviamente, nenhum outro magistrado estará em melhor posição para o fazer do que aquele que, presidindo ao juízo de mérito, assistiu ao desenrolar do processo e ao comportamento adotado pelas partes durante o seu curso. Será certamente o juiz que assistiu ao desenrolar da causa o espectador mais fidedigno da conduta dos litigantes, podendo aferir do seu estado subjetivo com maior exatidão⁶⁷.

Esta conveniência quanto à apreciação da questão de má-fé processual pelo juiz que assistiu ao desenrolar do processo, tem feito com que, muitas vezes, o problema da

⁶³ Cf. GUALANDI, *Transcrizione della domanda giudiziale e limiti di applicazione dell'art. 96, comma 2º, c.p.c.*, in RTDPC, nº 11, 1957, p. 812.

⁶⁴ Cf. CALVOSA, *La condanna...*, cit., p. 408; MOSETTO, *Osservazioni sull'art. 96 codice di proced. civile*, in «Giurisprudenza Italiana», Sezione Seconda, 1957, p. 173 e nota 5.

⁶⁵ CARNELUTTI, *Competenza in tema di danni per dichiarazione di fallimento*, in RDPC., Parte II, 1928, p. 314.

⁶⁶ CORDOPATRI, *L'Abuso del Processo*, cit., p. 627. Reconhecendo também a competência funcional do magistrado, vide entre muitos outros: PAJARDI, *La Responsabilità...*, cit., p. 35; MAZZOLA, *Responsabilità...*, cit., p. 85 e ss.

⁶⁷ Acompanhando os ensinamentos transmitidos pelo EXMO. SENHOR PROFESSOR DOUTOR LUÍS MIGUEL ANDRADE MESQUITA, no Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil, no ano letivo de 2012/2013.

(in)admissibilidade da formulação do pedido indenizatório em ação autônoma seja colocado como uma pura questão de competência. Sendo exclusivamente competente para conhecer da litigância de má-fé o juiz da causa, o pedido de condenação respectivo não poderia ser deduzido em ação autônoma⁶⁸.

No entanto, tal como refere ROGNONI, CALVOSA e MOSETTO, estamos em crer que a questão da determinação da ação processual apropriada, para a dedução do pedido de ressarcimento por conduta processual desleal, se não resolve numa pura questão de competência⁶⁹. Supomos, na verdade, ser a questão da competência um *posterius*, e não um *prius*, relativamente à determinação da ação adequada para a dedução do pedido de condenação por má-fé processual. Será a relação de acessoriedade e complementaridade, que liga o pedido de condenação por litigância de má-fé ao objeto do processo, a determinante da concentração de juízos, sendo a competência do juiz da causa de mérito *consequência*, e nunca *causa* dessa conexão necessária. A questão da competência apenas seria de colocar caso fosse de admitir a propositura de ação autônoma, pois não sendo de admitir tal possibilidade a competência para apreciação da má-fé processual pertencerá natural e funcionalmente ao juiz da causa de mérito⁷⁰.

Em nossa opinião, tal como tem reconhecido a jurisprudência da Cassação Civil Italiana, o preceito que regula a responsabilidade por litigância de má-fé (art. 543º) não estabelece uma regra de competência, mas antes disciplina um “fenómeno que se coloca num processo já pendente”, levando, por conseguinte, a que seja o juiz do mesmo competente para dele conhecer⁷¹. Encontrando-se o direito ao ressarcimento por má-fé processual intimamente ligado e conexo à ação onde o comportamento processual abusivo ocorreu, terá necessariamente nessa ação de ser reclamado, sob pena de preclusão do exercício do direito ao ressarcimento⁷². Com efeito, o exercício do direito à indemnização por má-fé processual encontra-se condicionado aos trâmites do processo onde se verificou o comportamento malicioso ao temerário⁷³, pelo que, não sendo aí deduzido o

⁶⁸ Para CARNELUTTI (*Competenza...*, *cit.*, p. 314), por exemplo, a melhor posição do juiz para aferir da má-fé processual dos litigantes levaria a atribuir-lhe uma verdadeira competência em razão da matéria.

⁶⁹ ROGNONI, *Condanna generica ai danni da lite temeraria?*, in Foro Padano, Parte I, 1955, p. 510; CALVOSA, *La condanna...*, *cit.*, p. 406; MOSETTO, *Osservazioni...*, *cit.*, p. 175.

⁷⁰ Cf. CALVOSA, *La condanna...*, *cit.*, p. 406 e 407.

⁷¹ *Vide*: Sentença da Suprema Corte da Cassação Civil, Secção III, de 18 de Abril de 2007 (nº 9297).

⁷² Assim, MIGUEL MESQUITA nas suas preleções orais, ministradas no Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil.

⁷³ Neste sentido, também HERNÂNI LENCASTRE (*Indemnização por má fé*, in *Scientia Iuridica*, 1961, p. 475) considera o direito à indemnização por má-fé como um direito substantivo que, por emergente de um

correspondente pedido, ficará precluída a possibilidade de o deduzir em ação separada e autónoma, como se o poder de reclamar o direito ou formular o pedido se tratasse de um verdadeiro «poder endoprocessual»⁷⁴.

Portanto, a inadmissibilidade da propositura de ação autónoma, com vista ao ressarcimento dos danos por má-fé processual, não se fundará tanto numa questão de incompetência, mas antes numa situação em que se invoca um direito cujo exercício se encontra precluído, porque não fora reclamado em sede própria. Efetivamente, se em causa estivesse uma situação de pura incompetência, de acordo com as regras do nosso ordenamento jurídico, dar-se-ia a remessa do processo para o tribunal competente (art. 105º, nº 3 e art. 99º, nº 2) ou, pelo menos, subsistiria a possibilidade de propor nova ação perante o tribunal tido como tal.

Como sabemos, em matéria de litigância de má-fé nada disto sucede, uma vez que o pedido de ressarcimento sempre teria que ter sido formulado na ação onde ocorreu o comportamento desleal danoso, não subsistindo a possibilidade de vir propô-lo em ação autónoma, independentemente do tribunal em que tal ocorra. Assim, como salienta ROGNONI⁷⁵, mais do que perante um defeito absoluto de jurisdição, desencadeado pelo facto de nenhum tribunal ser competente para o julgamento da questão, estaremos perante uma situação de preclusão do exercício do direito ao ressarcimento pelos danos causados por má-fé ocorrida em processo previamente julgado⁷⁶.

Em suma, terminado o processo em que o *improbis litigator* agiu temerária ou maliciosamente, o pedido de indemnização pelos danos sofridos não poderá mais ser deduzido, pelo simples facto de o exercício do direito ao ressarcimento se encontrar condicionado à lide onde o comportamento lesivo se verificou, funcionando os trâmites processuais desta como uma espécie de prazo perentório, cujo decurso extingue o direito

ilícito de direito adjetivo, vê as condições do seu exercício condicionadas ao âmbito processual em que aquele se verificou.

⁷⁴ Cf. Sentença da Suprema Corte da Cassação Civil, Secção III, de 18 de Abril de 2007 (nº 9297).

⁷⁵ ROGNONI, *Condana generica...*, cit., p. 510. No mesmo sentido, MOSETTO, *Osservazioni...*, cit., p. 175.

⁷⁶ Também MONTANI (*Sulla competenza a conoscere della domanda di risarcimento di danni per lite temeraria*, in Foro Italiano, Parte I, 1904, p. 1438) se manifesta no sentido da decadência da ação de ressarcimento, por danos causados pela má-fé processual, com o término do processo em que aquela ocorreu. Numa orientação particular entende que, em geral, a indemnização pelos danos causados com o processo se circunscreve às custas judiciais, dada a peculiaridade que caracteriza o direito de ação judicial. Contudo, na presença de dolo ou culpa grave o direito ao ressarcimento readquire toda a sua extensão, sendo por isso ressarcidos todo o tipo de danos. Ora, partindo deste pressuposto, entende o referido jurista que satisfazendo-se a parte com o pagamento das custas judiciais em vez de requerer o ressarcimento integral dos danos, estará ela implicitamente a renunciar ao ressarcimento por má-fé.

de dedução do correspondente pedido ressarcitório. Nesta medida, como salienta MIGUEL MESQUITA, impor-se-á à parte lesada o ónus de deduzir o pedido indemnizatório naquele processo, ou seja, o litigante de boa-fé deverá exercer o seu direito tempestiva e diligentemente – em consonância com o princípio da auto-responsabilidade das partes –, sob pena de preclusão do direito de reclamar o ressarcimento⁷⁷.

Múltiplos indícios apontam para que o pedido de ressarcimento, pelos danos causados por má-fé processual, apenas possa ser formulado na ação onde ocorreu o comportamento processual lesivo. Em primeiro lugar, e não obstante a lei não resolva expressamente a problemática, estamos em crer que poderá ser retirado do art. 543º um significativo elemento literal no sentido da necessária dedução do pedido ressarcitório na própria ação. Note-se que o referido preceito utiliza a expressão “*logo na sentença*”, ora não fora a intenção de se referir à sentença que põe termo à ação em que se verificou o comportamento abusivo e dificilmente se explicaria a menção.

Para além disso, veja-se que não sendo possível fixar logo na sentença o montante indemnizatório, este terá que ser determinado em momento imediatamente seguinte à mesma, não se admitindo liquidação em execução de sentença, pelo que, por maioria de razão, se não deverá admitir a propositura de ação autónoma com vista ao acertamento da má-fé.

Finalmente, se um dos danos necessariamente ressarcidos pela indemnização por litigância de má-fé (tanto na modalidade de indemnização simples, como na agravada) são as custas processuais, e a condenação nas mesmas tem forçosamente que constar da decisão que ponha termo à ação ou a algum dos seus incidentes (art. 527º), obviamente que a indemnização arbitrada por má-fé processual terá que ocorrer também no próprio processo.

Atente-se, ainda, que o Código de Processo Civil impunha, em regime de falência, que a questão da má-fé fosse conhecida na própria sentença em que se denegasse a declaração de falência, ou em que se revogasse a sua prévia declaração (art. 1188º CPC anterior ao DL nº 132/93, de 23 de Abril)⁷⁸. Daqui se podendo extrair um significativo elemento histórico no sentido da necessária dedução do pedido ressarcitório na ação onde o comportamento abusivo ocorreu.

⁷⁷ Cf. Os seus ensinamentos orais, transmitidos no Curso de Mestrado em Direito Processual Civil.

⁷⁸ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 598.

Poderá também invocar-se, em defesa do conhecimento simultâneo da questão de mérito e da questão de má-fé processual (*simultaneus processus*), que o processo é, por natureza, talhado para a resolução das controvérsias e não para a sua multiplicação, pelo que o espírito da lei não será certamente o de protelar a contenda entre as partes com vista à resolução de questões patrimoniais resultantes do próprio processo⁷⁹.

Quanto à qualificação jurídica da questão da litigância de má-fé (e do correspondente pedido indemnizatório), consideramos que se traduz num verdadeiro incidente da instância, promovido por qualquer uma das partes ou desencadeado oficiosamente pelo tribunal, a tramitar nos termos dos art.ºs 292º e ss⁸⁰.

Com efeito, supomos que a questão desencadeada pela litigância de má-fé reúne todos os elementos que caracterizam as questões incidentais⁸¹, na medida em que também ela, como vimos, se trata de uma questão controvertida acessória e secundária relativamente ao objeto da ação, surgindo como ocorrência anormal, já que a relação jurídica processual se deverá, normalmente, pautar pela probidade, correção e cooperação intersubjetiva. A acrescer a isso, implicará obviamente a resolução de questões que não fazem parte do “encadeado lógico necessário à resolução do pleito, tal como configurado”⁸², mantendo uma certa autonomia processual relativamente à questão principal, uma vez que apenas se encontra subordinada a esta do ponto de vista genético.

A litigância de má-fé tratar-se-á, portanto, de um incidente não tipificado, a correr nos próprios autos, podendo ser suscitado por requerimento escrito ou oral, a todo o tempo, por uma das partes contra a outra e, mesmo oficiosamente, pelo juiz. A configuração desta questão como incidente da instância permite esclarecer algumas questões procedimentais quanto à tramitação da condenação por má-fé processual, desde logo assegurando àquele que vê contra si deduzido tal pedido o direito à defesa e ao contraditório (art. 293º, nº 2), dissipando as dúvidas quanto à prévia audição do *improbis litigator*.

Por ser um verdadeiro incidente processual, determinará a responsabilização da parte vencida quanto às custas do incidente, nos termos do art. 7º, nº 4 RCP (tabela II

⁷⁹ Cf. MIGUEL MESQUITA nos seus ensinamentos orais, transmitidos no Curso de Mestrado.

⁸⁰ Considerando a questão da litigância de má-fé como incidente da instância, *vide*: ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários, cit.*, 337. A nível jurisprudencial destaca-se o Ac. STJ de 19 de Fevereiro de 2008; Ac. TRL de 18 de Maio de 1977; Ac. do TRL de 17 de Fevereiro de 2009; Ac. do TRC de 11 de Dezembro de 2012; Ac. do TRP de 26 de Setembro de 2013, entre muitos outros.

⁸¹ Cf. SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes da Instância*, 6ª edição, Almedina, 2013, p. 7 e ss.; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2008, p. 180.

⁸² SALVADOR DA COSTA, *Os Incidentes...*, *cit.*, p. 8.

anexa), o que se compreende pela atividade acrescida que a sua apreciação implica para o tribunal⁸³.

2.2.1. O princípio do *simultaneus processus temperado*

Tendo concluído pela necessária dedução do pedido indemnizatório na própria ação em que se verificou o comportamento incorreto e abusivo, por forma a evitar a preclusão do direito de reclamar o correspondente ressarcimento, cabe advertir que tal princípio não poderá ser encarado como absoluto e inderrogável. Em certos casos-limite ter-se-á que reconhecer ao lesado a possibilidade de instaurar ação autónoma para reivindicar o seu direito, sob pena de denegação de justiça (art. 8º CC)⁸⁴.

Fundamental para que se possa concluir pela preclusão do direito a reclamar o ressarcimento é, assim, que o lesado tenha tido efetiva oportunidade processual para formular o pedido indemnizatório na própria ação⁸⁵. De facto, se se justifica a preclusão nos casos em que o litigante de boa-fé, tendo tido essa oportunidade, não tenha deduzido o correspondente pedido por inércia ou falta de diligência sua, não se justificará quando seja a própria estrutura processual a vedar essa hipótese ao lesado diligente e auto-responsável⁸⁶. Nestes casos, repugnaria certamente ao mais elementar sentimento de Justiça vedar ao litigante leal a possibilidade de fazer valer o seu direito ao ressarcimento em ação separada e autónoma, uma vez que a não dedução atempada do pedido em nada se deve a inércia ou desleixo seu⁸⁷.

Sendo a própria estrutura e configuração do processo a não permitir a reclamação do direito na própria ação maliciosa ou temerária, existirá um justo impedimento a legitimar o seu exercício posterior em ação propositadamente instaurada para o efeito, segundo as regras gerais. Assim acontecerá, nomeadamente, no processo de insolvência⁸⁸ aberto por apresentação do devedor com má-fé processual, pois sendo os credores, neste

⁸³ Cf. ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários*, cit., p. 338.

⁸⁴ No sentido por nós seguido em texto, MIGUEL MESQUITA nas suas preleções orais proferidas no Curso de Mestrado, durante o ano letivo 2012/2013. Admitindo ainda a possibilidade de recurso excecional a ação autónoma para reivindicar os danos, vide: Ac. TRL de 16 de Dezembro de 2003, nota 17.

⁸⁵ Cf. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, cit., p. 145.

⁸⁶ Assim, a já citada Sentença da Suprema Corte da Cassação Civil, Secção III, de 18 de Abril de 2007 (nº 9297).

⁸⁷ Cf. PIOLI, *In tema di art. 96 cpc...*, cit., p. 1893.

⁸⁸ Ao qual se aplicam subsidiariamente as disposições do Código de Processo Civil, de acordo com o art. 17.º CIRE.

caso, chamados a pronunciarem-se apenas após a declaração de insolvência, havendo indeferimento do pedido não poderão mais reclamar o seu direito ao ressarcimento na própria ação, restando-lhes o recurso a uma ação separada⁸⁹.

Note-se também que a responsabilidade processual do requerente de providência cautelar terá, em certos casos, que ser necessariamente reclamada em processo posterior e autónomo. Como vimos, um dos fundamentos deste tipo de responsabilidade será a caducidade por facto imputável ao requerente, o que sucederá, por exemplo, em caso de não propositura da ação principal (art. 373º, nº 1, al. a). Ora, neste caso, decretada a providência cautelar extinguiu-se o respetivo procedimento, pelo que não tendo também sido proposta ação principal, o ressarcimento dos danos terá necessariamente de ser reclamado em ação instaurada perante o tribunal competente nos termos gerais⁹⁰.

Da mesma forma, como afirma MIGUEL MESQUITA⁹¹, devemos admitir essa possibilidade naqueles casos em que os danos decorrentes da atuação processual lesiva, sendo imprevisíveis à data do julgamento (e, por isso, nem sequer suscetíveis de liquidação equitativa), se venham a manifestar apenas num momento posterior ao trânsito em julgado da decisão (pense-se, por exemplo, no reflexo do processo na sua reputação comercial), não permitindo a dedução tempestiva do pedido indemnizatório⁹².

Por tudo isto, tem de reconhecer-se a existência de determinadas circunstâncias que tornando impossível solicitar o ressarcimento dos danos no próprio processo, desse modo impedindo a concentração do juízo de mérito e do juízo sobre a responsabilidade processual, legitimem o recurso excepcional a ação posterior, e o conseqüente temperamento do princípio do *simultaneus processus*⁹³.

⁸⁹ Cf. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência...*, cit., p. 145.

⁹⁰ Assim, PAULA COSTA E SILVA, *A Litigância...*, cit., p. 603 e ss.

⁹¹ Nas suas preleções orais, durante o Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção em Direito Processual Civil, no ano letivo de 2012/2013.

⁹² A este propósito invocou a Cassação Italiana (sentença de 26 Outubro de 1992, Secção III, nº 11617) que “quando os danos apenas se manifestem num estágio processual em que não seja mais possível fazê-los valer tempestivamente perante o juiz de mérito, a ação de danos por responsabilidade processual pode ser proposta perante o juiz competente segundo as normas ordinárias”. Nestes casos, ainda assim, considera PAULA COSTA E SILVA (*A Litigância...*, cit., p. 603 e ss) que deve o litigante de boa-fé ser diligente, impulsionando o juiz a reconhecer a má-fé da contraparte, condenando-a em multa, mesmo que não haja sofrido danos que possa reclamar. Assim, gozaria da vantagem de ver acertada a má-fé processual pelo próprio juiz que assistiu ao comportamento incorreto, ficando fixada em sentença que posteriormente servirá de base ao processo onde se venha a deduzir pedido indemnizatório.

⁹³ MAZZOLA, *Responsabilità...*, cit., p. 91 e ss; PAJARDI, *La Responsabilità...*, cit., 359.

3. A liquidação do *quantum* indemnizatório: admissibilidade de condenação genérica?

Apuramos que o pedido de indemnização por má-fé processual tem necessariamente que ser deduzido no próprio juízo que se assume como malicioso ou temerário (apenas excecionalmente se admitindo o recurso extraordinário a ação autónoma), pela conveniência da apreciação dos pressupostos desta modalidade específica de responsabilidade na própria sede. Cabe agora determinar se a liquidação do *quantum* indemnizatório terá também que ocorrer na própria ação, ou se, ao invés, será possível condenar o lesante genericamente no que se vier a liquidar em momento posterior (art. 609º, nº 2).

Tendo em conta o carácter muitas vezes indeterminado dos danos decorrentes da má-fé processual, o legislador não impõe ao lesado a dedução de pedido em quantia certa, sendo-lhe permitido apresentar pedido de indemnização ilíquido, cujo quantitativo se apure posteriormente com as alegações das partes⁹⁴. Contudo, pode suceder que ao longo do decurso da causa não tenha o magistrado reunido todos os elementos que lhe permitam fixar o *quantum debeatur* na sentença, sendo por isso pertinente interrogar-nos sobre a possibilidade do magistrado recorrer ao expediente do art. 609º, nº 2 (condenação genérica), relegando a determinação do quantitativo para liquidação em “execução de sentença”⁹⁵.

A questão tem, dada a sua importância, sido discutida também no ordenamento jurídico italiano, onde alguma doutrina se tem dividido quanto à admissibilidade ou inadmissibilidade da liquidação do quantitativo indemnizatório em sede separada⁹⁶, embora a jurisprudência recente se manifeste contrária à separação do *an* e do *quantum*

⁹⁴ ALBERTO DOS REIS, *Código...*, cit., Vol. II, p. 279; ABRANTES GERALDES, *Temas Judiciários*, cit., p. 337.

⁹⁵ Atualmente, a liquidação do quantitativo será efetuada mediante incidente de liquidação póstumo (art. 358º, nº 2) e, apenas excecionalmente, na ação executiva, quando se trate de liquidação por simples cálculo aritmético, ou para apuramento dos elementos de uma universalidade apenas possível após a apreensão (art. 716º).

⁹⁶ CARNELUTTI (*Competenza...*, cit., p. 314) nega a possibilidade de condenação genérica e a remissão da liquidação para lide separada, invocando que a competência do juiz abrange não apenas o conhecimento do *an debeatur*, mas também do *quantum*. No mesmo sentido se pronunciando GUALANDI (*Spese...*, cit., p. 304 e 305), segundo o qual o legislador processual atribuiu ao juiz a possibilidade de liquidar de ofício exatamente para evitar o recurso à condenação genérica e liquidação posterior. Por seu turno, autores como PAJARDI (*La Responsabilità...*, cit., p. 358) e CONIGLIO (*Il Sequestro Giudiziario e Conservativo*, 3ª edição, Giuffrè, 1949, p. 211), considerando que a competência sobre o *quantum* indemnizatório é atribuída em favor da parte lesada, admitem que, sempre que esta o requeira, possa a liquidação ocorrer em processo separado.

*debeatur*⁹⁷. Entre nós, porém, estamos em crer ser clara a intenção legislativa quanto à não admissibilidade da condenação genérica do litigante de má-fé no que posteriormente se vier a liquidar⁹⁸.

Com efeito, foi o legislador processual perentório ao estipular que o magistrado deverá fixar a indemnização *sempre em quantia certa* (art. 543º, nº 2), demonstrando uma certa relutância e rejeição face à condenação genérica, reafirmada ademais com a instituição de um regime especial para os casos em que o magistrado não disponha, na altura da sentença, de elementos suficientes que lhe permitam liquidar a indemnização (art. 543º, nº 3). Como adequadamente entendeu o Tribunal da Relação de Coimbra, no seu Acórdão de 30 de Outubro de 2007, perante o mesmo circunstancialismo – falta de elementos que permitam fixar o montante indemnizatório – dispõem os art.ºs 543º, nº 3 e 609º, nº 2 de soluções distintas, devendo aquela, porque de carácter especial, prevalecer sobre esta outra de carácter geral.

Assim, se não dispuser o julgador, na ocasião em que profere a sentença, de elementos que lhe permitam liquidar o quantitativo indemnizatório, impõe-lhe o regime da litigância de má-fé que profira a respetiva sentença e que, num momento imediatamente seguinte, ainda nesse mesmo processo, recorra ao expediente constante do art. 543º, nº 3, determinando o quantitativo indemnizatório em despacho complementar daquela decisão⁹⁹. Deverá então o magistrado chamar as partes a pronunciarem-se, permitindo ao lesado a produção de prova quanto ao montante dos danos sofridos, ou pelo menos a apresentação de elementos que permitam deduzir a real extensão dos mesmos, e dando ainda oportunidade ao litigante de má-fé de dizer o que tiver por conveniente em sua defesa. Seguidamente procederá então à liquidação do que, de acordo com o seu prudente arbítrio, lhe parecer razoável, complementando a sentença previamente emitida.

Ora, a nosso ver, esta faculdade concedida ao julgador de liquidar com recurso à equidade e ao seu prudente arbítrio visa exatamente impedir e afastar a condenação genérica do lesante, permitindo-lhe fixar a indemnização em quantia certa se não na

⁹⁷ Por diversas vezes, a Cassação Italiana se tem pronunciado no sentido de que a competência funcional do juiz da causa abrange tanto o *an*, como o *quantum debeatur*, considerando, por isso, absolutamente inadmissível a demanda de condenação genérica com reserva de liquidação para separada sede (Cass., Sez. 2, 4 ottobre 1976; Cass., Sez. 3, 8 marzo 1980, n. 1544; Cass. Sez. 3, 23 aprile 1997, n. 3534).

⁹⁸ PAULA COSTA E SILVA (*A Litigância...*, *cit.*, p. 600) parece, no entanto, ter posição diversa, quando refere ser possível relegar para momento posterior a determinação do *quantum debeatur*, desde que sejam conhecidos os pressupostos da obrigação de ressarcimento na ação em que é formulado o pedido.

⁹⁹ Cf. ALBERTO DOS REIS, *Código...*, *cit.*, Vol. II, p. 281; RODRIGUES BASTOS, *Notas ao Código de Processo Civil*, Vol. II, 2ª edição revista e atualizada, [s. n.], Lisboa, 1971, p. 361.

sentença, pelo menos num despacho complementar daquela, dispensando a liquidação em “execução de sentença”¹⁰⁰.

Com este regime, o legislador reafirma a sua vontade em ver a questão da má-fé processual, e correspondente indemnização, acertadas e decididas na própria ação em que se verificou o comportamento processual abusivo, fazendo valer o princípio do *simultaneus processus* não apenas em relação ao *an*, mas também em relação ao *quantum debeatur*.

4. Da apreciação da má-fé processual em caso de desistência e confissão do pedido

No presente ponto, deter-nos-emos sobre as especificidades do procedimento de condenação por má-fé processual nos casos em que a instância venha a cessar sem que tenha o tribunal chegado a conhecer do mérito da lide, como sucederá em caso de confissão e desistência do pedido.

A lei processual confere às partes a possibilidade de pôr termo a um processo pendente mediante negócios de auto-composição do litígio, permitindo ao autor desistir do pedido previamente formulado, bem como ao réu confessar o pedido contra si deduzido (art. 283º, nº 1). Perante o recurso a estes meios de auto-composição, a atividade do tribunal ver-se-á limitada à verificação da validade de tais atos (tendo em conta o seu objeto e a qualidade das partes que nele intervêm), proferindo, na ausência de qualquer vício, sentença homologatória que condene ou absolva o réu do pedido nos seus precisos termos (art. 290º, nº 3). O magistrado dará então ao caso a solução conforme à vontade das partes, independentemente da mesma estar ou não em conformidade com o direito (desde que em causa não estejam direitos indisponíveis), ficando-lhe vedada a apreciação do objeto do processo e a consequente decisão da causa mediante a aplicação do direito objetivo aos factos¹⁰¹.

Ficando o tribunal impedido de conhecer do mérito da causa, será certamente legítimo questionar o efeito que a confissão ou desistência (do pedido) terá sobre o pedido de condenação por litigância de má-fé, prévia e atempadamente formulado contra o

¹⁰⁰ Neste sentido, não admitindo a condenação no que se liquidar em execução de sentença, *vide*: ALBERTO DOS REIS, *Código...*, *cit.*, Vol. II, p. 281; LEBRE DE FREITAS/MONTALVÃO MACHADO/RUI PINTO, *Código...*, *cit.*, Vol. II, p. 225. Na jurisprudência, destaca-se o, já citado, Ac. do TRC de 30 de Outubro de 2007, o Ac. do TRC de 15 de Dezembro de 1998, e o Ac. do STJ de 29 de Abril de 1999

¹⁰¹ Cf. LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código...*, *cit.*, Vol. I, p. 566.

desistente ou confitente. Poderá o magistrado apreciar tal pretensão? Ou, pelo contrário, ficar-lhe-á também essa possibilidade vedada com a extinção da instância?

A questão tem sido colocada na jurisprudência com particular acuidade no que respeita aos casos de desistência do pedido¹⁰². Com recurso a este expediente vem o autor reconhecer implicitamente a falta de fundamento da sua pretensão judicial¹⁰³, ou seja, a falta de consistência jurídica do pedido por si deduzido contra o réu, deste modo renunciando à ação previamente instaurada e determinando a sua extinção sem que chegue o tribunal a conhecer do mérito da causa.

Enquanto ato de auto-composição do litígio, o expediente de desistência do pedido terá reflexo sobre a própria relação substantiva, extinguindo-se definitivamente o direito que se pretendia fazer valer (art. 285º, nº 1), e ficando, conseqüentemente, vedada ao autor a possibilidade de instaurar nova ação judicial com o mesmo fundamento¹⁰⁴. Por este motivo, contrariamente ao que sucede com a desistência da instância, não se encontra a desistência do pedido dependente de qualquer assentimento do réu (art. 286º, nº 2), uma vez que a renúncia definitiva ao direito substantivo, invocado como fundamento da pretensão contra si deduzida, o priva de qualquer interesse quanto à paralisação dos efeitos da desistência¹⁰⁵. Todavia, extinguindo-se a instância por um facto completamente alheio à vontade do réu e imputado única e exclusivamente à vontade unilateral do autor, será da maior relevância apurar a sorte de um eventual pedido de condenação por má-fé processual, previamente deduzido contra o desistente.

Do mesmo modo se passam as coisas em sede de confissão do pedido, mediante a qual vem o réu reconhecer o carácter juridicamente fundado da pretensão contra si

¹⁰² Vide: Ac. do STJ de 8 de Novembro de 1949; Ac. do STJ de 20 de Outubro de 2013; Ac. do STJ de 20 de Março de 2014; Ac. do TRL de 24 de Outubro de 1991; Ac. do TRL de 5 de Março de 2009; Ac. do TRL de 3 de Dezembro de 2010; Ac. do TRL de 21 de Novembro de 2013; Ac. do TRP de 3 de Junho de 1991; Ac. do TRP de 12 de Janeiro de 1993; Ac. TRC de 11 de Dezembro de 2012; e Ac. do TRE de 6 de Julho de 2004.

¹⁰³ Cf. ALBERTO DOS REIS, *Comentário...*, cit., Vol. III, p. 477; LEBRE DE FREITAS/JOÃO REDINHA/RUI PINTO, *Código...*, cit., Vol. I, p. 566; MASSARI, *Abbandono di Domanda*, in «Novissimo Digesto Italiano», Vol. I, 3ª edição, 1957, p. 5 e ss.

¹⁰⁴ CARNELUTTI (*Sistema di Diritto Processuale Civile*, Vol. I, CEDAM, 1936, p. 169) afirma mesmo que a renúncia à pretensão mais não é do que renúncia ao direito que a fundamenta, invocando que a única diferença entre a mesma e a imediata renúncia ao direito substantivo reside no facto de nesta se renunciar a um direito incerto, enquanto naquela se renuncia a um direito certo.

¹⁰⁵ Posição contrária parece ter LIEBMAN (*Sul Riconoscimento della Domanda*, in «Studi di Diritto Processuale in Onore di Giuseppe Chiovenda», CEDAM, 1927, p. 491 e 492) quando reconhece assistir ao réu o direito a requerer que a questão seja resolvida por sentença que acerte a falta de fundamento da pretensão, não obstante a renúncia à ação por parte do autor. No mesmo sentido, também GUARNIERI, *Brevi note in tema di rinuncia alla domanda e risarcimento dei danni per lite temeraria*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1981, p. 697 e 698.

deduzida¹⁰⁶. Ora, sendo admitida a existência do direito de que se arroga titular, não se justificará a exigência de qualquer assentimento por parte do autor, uma vez que verá a sua pretensão pacificamente reconhecida. Mas poderá este ato unilateralmente praticado pelo réu prejudicar a apreciação do pedido de condenação por má-fé processual? Poderá a apreciação deste pedido ressarcitório ficar condicionada por um ato livremente praticado por aquele contra quem é deduzido?

A nossa lei processual nada refere quanto ao efeito da extinção da instância sem conhecimento do mérito sobre a condenação por litigância de má-fé, previamente requerida pela contraparte, limitando-se a estatuir quanto à desistência (do pedido) que esta não afetará o pedido reconvenicional (art. 286º, nº 2)¹⁰⁷.

Sendo certo que o pedido de indemnização por litigância de má-fé não assume a natureza de pedido reconvenicional, não poderemos, com base nisso, pugnar pela sua manutenção. Efetivamente, como salienta MARIA DOS PRAZERES BELEZA, dificilmente se compreenderia que o pedido de condenação por litigância de má-fé ficasse sujeito aos requisitos de admissibilidade do pedido reconvenicional¹⁰⁸, desde logo porque sempre teríamos que admitir que apenas ao réu fosse legítimo deduzir pedido ressarcitório por malícia ou temeridade da lide, ficando essa possibilidade vedada ao autor.

No entanto, estamos em crer que a apreciação deste pedido ressarcitório não poderá também ser encarada como um ato processual inútil (como sucederia com a apreciação das exceções perentórias, porque dirigidas unicamente a atingir o pedido), visto estarmos diante um direito do litigante de boa-fé que merece ser apreciado.

Todavia, face à relação de proximidade entre o pedido de condenação por má-fé e o objeto do processo, teremos que examinar o reflexo que a não apreciação deste poderá ter sobre a pronúncia que conheça daquele. Ou seja, cabe apurar o alcance que a pronúncia por má-fé processual poderá tomar face à limitação do poder cognitivo do juiz, operada pela desistência e confissão do pedido.

¹⁰⁶ Cf. ALBERTO DOS REIS, *Comentário...*, *cit.*, Vol. III, p. 485 e ss.

¹⁰⁷ Note-se, contudo, que nos casos em que o pedido reconvenicional do réu seja dependente do pedido do autor não sobreviverá à desistência do pedido. Por exemplo, pedindo o autor a entrega do imóvel e vindo, em reconvenção, o réu requerer o pagamento de benfeitorias por si realizadas no mesmo, caso o autor desista do pedido, não se justificará a apreciação da pretensão quanto ao reembolso das benfeitorias (Cf. ALBERTO DOS REIS, *Comentário...*, *cit.*, Vol. III, p. 480).

¹⁰⁸ Cf. MARIA DOS PRAZERES BELEZA, *Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 3 de Junho de 1991*, in RDES, nº 36, 2ª série, 1994, p. 434. Mais desenvolvidamente, MIGUEL MESQUITA, *Reconvenção...*, *cit.*, p. 117 e ss. Neste sentido, também o Ac. do TRP de 3 de Junho de 1991; o Ac. do TRL de 18 de Maio de 1977; e o Ac. do TRE de 6 de Julho de 2004.

Neste sentido, seguindo alguma da jurisprudência nacional, julgamos ser oportuno distinguir os casos de má-fé substancial dos casos de má-fé instrumental. Pois se em relação à má-fé instrumental se não colocam particulares dificuldades, uma vez que se prende meramente com a atuação desenvolvida pela parte durante o decurso da lide, a apreciação dos casos de má-fé substancial merece algumas considerações adicionais.

Com efeito, respeitando a má-fé substancial ao fundo da causa e ficando o tribunal, por força da desistência e confissão, impedido dele conhecer, serão certamente maiores as inquietações suscitadas. Por este motivo, determinados arestos jurisprudenciais afirmam-se completamente avessos à possibilidade de condenação por má-fé substancial, em caso de extinção da instância sem conhecimento do mérito. Em sustento da sua posição invocam que ficando, por força da desistência ou da confissão, precluída a apreciação do pedido, não mais seria possível apurar da justiça ou injustiça da ação ou da defesa e, por conseguinte, da má-fé substancial do autor ou do réu. Para tanto, pouco relevaria a circunstância de já constarem dos autos elementos que permitissem ao magistrado a formulação de tal juízo, na medida em que estes sempre teriam sido apurados com vista à solução da lide, pelo que, ficando esta prejudicada, tal material fáctico não mais poderia ser tomado em consideração¹⁰⁹. Portanto, tudo se passaria como se com a desistência do pedido ou com a sua confissão, o autor ou o réu, respetivamente, apagassem a má-fé material em que incorreram ao agir ou resistir em juízo, não sendo mais possível a sua condenação com esse fundamento.

No nosso modesto entender, parece-nos não ser esta posição (digamos, extremada) digna de adesão, pois não poderá ser reconhecida à confissão ou desistência do pedido a virtualidade de apagar a má-fé substancial em que incorrera. Admitir que a confissão ou desistência impedissem a apreciação de eventual má-fé substancial seria abrir a porta a que, nas palavras de MANUEL DE ANDRADE, qualquer pessoa pudesse “sem perigo, importunar e prejudicar outrem com litígios consabidamente infundados”, bastando-lhe “desistir ou confessar *in extremis* (assim, por ex., logo depois das respostas desfavoráveis do Colectivo)”¹¹⁰, ou seja, quando fosse já por demais evidente a malícia ou temeridade.

¹⁰⁹ A título de exemplo, *vide*: Ac. do STJ de 8 de Novembro de 1949. No mesmo sentido, embora com referência à inutilidade superveniente da lide: o Ac. do TRC de 7 de Janeiro de 1992 e Ac. do TCA-Sul de 8 de Novembro de 2012.

¹¹⁰ MANUEL DE ANDRADE, *Noções...*, *cit.*, p. 359.

Por tudo isso, supomos que sempre que os autos facultem os elementos que permitam ao magistrado formar a sua convicção quanto à existência ou inexistência de má-fé processual (por exemplo, quando seja admitido com força probatória plena um facto contrário ao alegado pelo desistente ou confitente, ou quando na audiência prévia se convença o juiz da censurabilidade da sua atuação), não deverá este deixar de conhecer da má-fé substancial do desistente ou do confitente¹¹¹. Pelo contrário, quando do processo não resultem os elementos necessários à formação da convicção do juiz, ficar-lhe-á vedada a sua apreciação, visto que se encontra, por força da desistência ou da confissão, impedido de apreciar o fundo da causa (com o qual a má-fé substancial se encontra intimamente relacionada).

Assim, perante confissão ou desistência do pedido deverá o magistrado determinar o prosseguimento do processo tendente à apreciação do pedido de condenação por má-fé processual, com base nos elementos constantes dos autos¹¹². Na verdade, a matéria relativa à litigância de má-fé é de conhecimento officioso, pelo que sempre que o processo facultar os elementos necessários à sua apreciação, não deverá o juiz deixar de conhecer desta questão, sobretudo quando tal lhe haja sido solicitado por uma das partes. Note-se que, na realidade, para efeitos de condenação do litigante em multa ou indemnização por má-fé processual, o relevante será tão-só que este tenha intervindo na lide ativa ou passivamente, independentemente do modo como esta se veio a extinguir, não podendo a desistência ou confissão do pedido isentá-lo de semelhante responsabilidade¹¹³.

Caso se atribuísse à confissão ou desistência (do pedido) a capacidade de inviabilizar irremediavelmente (e em qualquer caso) a apreciação do pedido de

¹¹¹ Neste sentido parece caminhar o Ac. do STJ de 20 de Março 2014 quando afirma que “a desistência do pedido não obsta a que o Tribunal possa considerar à luz da posição sustentada pelas partes e de outros elementos que dos autos resultem (...) que a parte não podia ignorar que a sua pretensão era despida de fundamento”. Também o Ac. do TRE de 6 de Julho de 2004 preceitua que “se quando é efectuada a desistência do pedido, já estão fixados os factos pertinentes à litigância de má-fé, o juiz deve, nos termos do art. 456º nº1 do CPC, condenar, se for caso disso, mas se esses factos ainda não estão fixados, a instância não pode prosseguir para o apuramento dos mesmos” e ainda o Ac. do TRP de 3 de Junho de 1991.

¹¹² Admitindo o prosseguimento dos autos para apreciação da má-fé processual, mesmo quando o processo não contenha ainda os elementos necessários ao respetivo juízo, *vide*: RODRIGUES BASTOS, *Notas...*, *cit.*, p. 358. Na jurisprudência também esta posição tem vindo a ser adotada, veja-se, a título de exemplo, o Ac. do TRL de 24 de Outubro de 1991; o Ac. do TRL de 5 de Março de 2009 (com voto de vencido) e o Ac. do TRC de 11 de Dezembro de 2012. Todavia, quer-nos parecer que quando o processo não disponha, à data da desistência ou confissão, dos elementos que permitam ao juiz formar a sua convicção quanto à má-fé substancial em que incorrerá o litigante, se não poderá admitir a sua apreciação, simplesmente porque o juiz ficará, por força da desistência, impedido de apreciar o fundo da causa.

¹¹³ Neste sentido se pronunciava, ainda sob a vigência do CPC76, ALVES DE SÁ (*Commentario ao Código do Processo Civil Portuguez*, Vol. II, Lisboa, 1878, p. 334) considerando que a desistência, transação e confissão não teriam o condão de afastar a condenação em multa por litigância de má-fé.

indenização por má-fé processual, estar-se-ia a atribuir ao próprio lesante a possibilidade de extinguir o pedido de ressarcimento contra si formulado, o que se não poderá hipotizar. Nesta linha, a jurisprudência dos nossos tribunais superiores tem considerado, por inúmeras vezes, que nem a desistência do pedido por parte do autor, nem a sua confissão por parte do réu, deverão prejudicar a apreciação do pedido de ressarcimento por má-fé processual e, se caso disso, a condenação do desistente ou confitente como litigante de má-fé¹¹⁴.

Com efeito, a questão da litigância de má-fé não se enquadra no objeto do processo, pelo que a confissão ou desistência do pedido, impedindo a apreciação deste, não atingirá necessariamente a pretensão de condenação por malícia ou temeridade, uma vez que esta excede o objeto processual. Assim se pronunciou ALBERTO DOS REIS, ao considerar que o pedido de indenização por má-fé, deduzido nos embargos de executado, ultrapassa o objeto da execução, devendo subsistir após a desistência do pedido por parte do exequente. Segundo o ilustre processualista, a desistência do pedido tendo a virtualidade de extinguir a execução, prejudicando a apreciação das questões que se integrem no seu objeto, não deverá obstar à apreciação e condenação do desistente por má-fé processual¹¹⁵.

Apesar disso, devido à relação de acessoriedade que liga a questão da litigância de má-fé ao objeto do processo, ter-se-á que determinar a extensão que aquela pronúncia poderá assumir após o poder cognitivo do juiz ter sido cerceado pela confissão ou desistência do pedido. Neste contexto, parece-nos que enquanto a apreciação da má-fé instrumental, porque respeitante exclusivamente à conduta processual adotada ao longo da lide, não deverá ser condicionada, independentemente da fase em que ocorra a desistência ou confissão, a apreciação da má-fé substancial ficará limitada aos casos em que a desistência ou confissão ocorra num estágio processual em que os elementos constantes

¹¹⁴ Assim, entre outros, o Ac. do STJ de 20 de Março de 2014; Ac. do STJ de 24 de Outubro de 2013; Ac. do STJ de 29 de Outubro de 1998; Ac. TRL de 21 de Novembro de 2013; Ac. TRL de 3 de Dezembro de 2010; Ac. TRL de 17 de Fevereiro de 2009; Ac. do TRL de 5 de Março de 2009; Ac. do TRL de 24 de Outubro de 1991; Ac. do TRP de 12 de Janeiro de 1993; e, Ac. do TRP de 3 de Junho de 1991. Pugnando pela apreciação da questão de má-fé processual em caso de desistência do recurso: Ac. STJ de 26 de Setembro de 2013.

¹¹⁵ Cf. ALBERTO DOS REIS, *Comentário...*, *cit.*, Vol. III, p. 481 ss; e *Desistência da Execução. Influência deste facto sobre os embargos do executado*, in «Jurisprudência Crítica sobre o Processo Civil», Vol. I, Separata do Vol. VI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1944, p. 170-177.

dos autos permitam já ao magistrado formar a sua convicção quanto à ocorrência ou não de má-fé processual do desistente ou confitente.

Em suma, para finalizar, julgamos que a confissão ou desistência (do pedido) não prejudica a apreciação do pedido de condenação por má-fé processual, a não ser que estejamos perante casos de má-fé substancial em que não constem do processo os dados necessários para que o juiz possa convencer-se da alteração da verdade dos factos ou da falta de fundamento da ação ou oposição.

Considerações Finais

Com a dissertação que agora se encerra propusemo-nos a analisar a gênese, sentido e consequências dos comportamentos processuais incorretos.

Para tanto, dedicamo-nos, num primeiro momento, ao estudo do princípio da boa-fé enquanto regra fundamental de conduta que deve orientar a atuação dos litigantes (e, acrescentamos, de todos os intervenientes processuais), durante a pendência da relação jurídica processual. Com efeito, tendo como interesse primordial a justa resolução das controvérsias e a pacificação social, o processo não poderá pautar-se por atuações desleais e incorretas que prejudiquem o contraditório processual e, com ele, a finalidade do processo. Impõe-se, por isso, às partes um dever de *honeste procedere*, ou seja, a obrigação de se comportarem em juízo de modo honesto, correto e leal, abstendo-se de atuações suscetíveis de prejudicar o normal decurso da lide e adotando uma conduta conforme ao dever de verdade e de colaboração intersubjetiva.

Encontrando-se a boa-fé processual intimamente relacionada com os interesses e finalidades subjacentes ao processo (sem boa-fé jamais se alcançará a justa resolução do litígio), a manifesta violação dos seus ditames, no exercício de uma situação jurídica processual, implicará a prática de uma conduta processual abusiva que, obstaculizando o normal funcionamento da Justiça, merece ser adequadamente reprimida. Efetivamente, o Direito Processual não pode ser encarado como ramo jurídico imune às considerações do abuso de direito, sendo aliás o processo, face à extrema liberdade conferida às partes no exercício dos instrumentos processuais, um ambiente bastante propício à proliferação do abuso. Assim, sendo a boa-fé elemento co-determinante do abuso (art. 334.º CC), sempre que, no decurso da relação jurídica processual, se exerçam determinadas situações subjetivas em seu manifesto desrespeito, estaremos, concomitantemente, perante uma situação de abuso de direito.

Analisando o instituto da litigância de má-fé (art. 542.º), verificamos que todos os tipos em que se concretiza assentam em condutas contrárias ao dever de boa-fé processual e, portanto, também abusivas, configurando-se como uma modalidade específica de abuso de processo. Todavia, este instituto requer para a sua verificação a presença de um elemento subjetivo adicional, exigindo que a conduta seja praticada com dolo ou culpa grave, pressuposto geralmente alheio ao abuso de direito.

Por ser assim, em consonância com alguma doutrina nacional, impõe-se reconhecer que a litigância de má-fé não esgota o abuso de direito no processo. De facto, enquanto o abuso processual abrange qualquer violação da boa-fé (seja ela dolosa, meramente negligente ou mesmo objetiva), a litigância de má-fé seleciona dentro destas condutas apenas aquelas transgressões dolosas ou gravemente negligentes. Pelo que, não obstante a inegável coincidência parcial dos institutos, não podemos atribuir à litigância de má-fé o monopólio do abuso de direito no processo.

Simplesmente, no nosso modesto entender, esta conclusão não legitima uma outra mais abrangente segundo a qual os comportamentos processuais abusivos (não abrangidos pela litigância de má-fé) poderiam procurar tutela no âmbito civil. Na verdade, tendo em atenção a peculiaridade do agir e resistir em juízo, o legislador processual estabeleceu um específico tipo de responsabilidade, considerando, nessa especial ponderação efetuada, apenas suscetível de constituir obrigação de ressarcimento aquelas condutas integrantes de uma verdadeira litigância de má-fé. Deste modo, julgamos não poder, em contraste com esta especial valoração, recorrer a um âmbito ressarcitório distinto para alcançar o ressarcimento de danos causados por condutas processuais abusivas não integrantes de má-fé processual. Para estas cuidou o legislador de estabelecer outros mecanismos repressivos e sancionatórios, como, por exemplo, a aplicação de taxa sancionatória excecional (art. 531º), não as considerando suscetíveis de desencadear um dever de ressarcimento.

Com efeito, tendo em conta a cautela reclamada pelo âmbito em que nos movemos, e pela margem de liberdade que necessariamente tem que ser conferida aos litigantes, o legislador estabeleceu um tipo de responsabilidade específico (art. 543º) para os danos causados por meio do processo, com peculiaridades não apenas ao nível da conduta lesiva, mas também ao nível da culpa. De facto, com a natural incerteza que sempre subjaz a quem aciona a função jurisdicional, responsabilizar o agente ao mínimo défice de diligência sempre seria demasiado penalizador e dissuasor do recurso aos tribunais.

Mas, apesar das especificidades que caracterizam a responsabilidade processual, também esta apresenta escopo essencialmente ressarcitório (remetendo a finalidade punitiva para a pena de multa civil), encontrando-se voltada ao ressarcimento do mesmo tipo de danos (patrimoniais e não patrimoniais) ressarcido em sede de responsabilidade civil, embora causados por meio do processo. Nesta linha, a responsabilidade processual

não configura um gênero autônomo, assumindo-se como uma espécie do gênero da responsabilidade civil extracontratual, que se limita a estabelecer um regime singular para um grupo restrito de relações: as relações jurídicas processuais.

Ora, tratando-se de uma responsabilidade específica prevalece sobre a outra de caráter geral (responsabilidade civil extracontratual), regulando de modo integral e completo a responsabilidade por danos causados através do processo, não sendo, em consequência, legítimo o recurso à responsabilidade civil para obter um ressarcimento que o legislador, na sua especial ponderação, entendeu por bem não atribuir. Esta obrigação de ressarcimento só poderá desencadear-se quando preenchidos os pressupostos de que depende a responsabilidade processual, e nunca recorrendo a um regime ressarcitório estranho.

No entanto, por se encontrar intrinsecamente ligada ao concreto agir e resistir em juízo, a responsabilidade processual terá necessariamente que ser reclamada na pendência da ação onde ocorreu o comportamento processual desleal, sob pena de preclusão do exercício do direito ao ressarcimento. Na verdade, entre o pedido de condenação por má-fé processual e o objeto do processo existe uma relação de acessoriedade que justifica a sua apreciação e conhecimento simultâneo (princípio do *simultaneus processus*), não sendo admissível a propositura de ação posterior tendente ao accertamento do *an* e *quantum debeatur*. Apenas em casos excepcionais, quando a estrutura processual não confira ao litigante lesado efetiva oportunidade para a dedução prévia e atempada do pedido indemnizatório na própria ação, se admitirá o recurso a ação posterior e autônoma, evitando denegação de justiça.

Por todo o exposto, o presente trabalho não pretende ser mais que uma modesta reflexão em torno do instituto da litigância de má-fé, que, quando efetivamente utilizado, em muito contribui para o correto funcionamento do sistema de justiça.

BIBLIOGRAFIA

- ABDO, Helena Najjar, *O Abuso do Processo*, Revista dos Tribunais, 2007.
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso de Direito*, reimpressão, Almedina, 2006.
- ALARCÃO, Rui, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1983.
- ALBUQUERQUE, Pedro de, *Responsabilidade Processual por Litigância de Má Fé, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Actos Praticados no Processo*, Almedina, 2006.
- ALEXANDRE, Isabel, *Provas Ilícitas em Processo Civil*, Almedina, 1998.
- ALFAIATE, Ana Rita, *Responsabilidade processual dos pais por violação do princípio da boa fé nos processos de adopção*, in Revista do Ministério Público, nº 124, 2010, p. 125-142.
- ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, Vol. I, Almedina, 2010.
- ALVIM, José Manoel Arruda, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, Revista dos Tribunais, 1975.
- *Deveres das partes e dos procuradores, no Direito Processual Civil Brasileiro*, in «Scritti in Onore di Elio Fazzalari», Vol. II, Giuffrè, 1993, p. 249-268.
- AMERICANO, Jorge, *Do Abuso de Direito no Exercício da Demanda*, Casa Vanorden, 1923.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, Reimpressão, Coimbra Editora, 1993.
- ANDRIOLI, Virgilio, *Commento al Codice di Procedura Civile*, Vol. I, Jovene, 1957.
- BARBI, Celso Agrícola, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 11ª edição, Editora Forense, 2002.
- BASTOS, Jacinto Rodrigues, *Notas ao Código de Processo Civil*, Vol. II, 2ª edição revista e atualizada, [s. n.], Lisboa, 1971.
- BATTAGLINI, E., *Sulla illiceità della «iniusta petitio»*, in Giustizia Penale, Vol. XXXVII, 1931, p. 961-968.
- BELEZA, Maria dos Prazeres Pizarro, *Anotação ao Acórdão da Relação do Porto de 3 de Junho de 1991*, in RDES, nº 36, 2ª série, 1994, p. 429-436.

- BIANCA, C. Massimo, *Responsabilità Processuale e Illecito Civile*, in «Scritti in Onore di Elio Fazzalari», Vol. I, Giuffrè, 1993, p. 343-358.
- BONGIORNO, Girolamo, *Responsabilità Aggravata*, in «Enciclopedia Giuridica», XXVI, 1989, p. 1-7.
- BRENDA, Roberta, *L'art. 96, co. 3 c.p.c. ed i punitive damages. Considerazioni in margine ad un caso giudiziario*, disponível em www.judicium.it.
- CACHÓN CADENAS, Manuel, *La Buena Fe en el Proceso Civil*, in «El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal», Cuadernos de Derecho Judicial, 2005, p. 209-249.
- CALAMANDREI, Piero, *Il Processo come giuoco*, in RDProc., Parte I, 1950, p. 23-51.
- CALOGERO, Guido, *Probità, Lealtà, veridicità nel Processo Civile*, in RDPC., Parte I, 1939, p. 129-153.
- CALVOSA, Carlo, *La condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata*, in RTDPC, nº 8, 1954, p. 378-413.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Giuffrè, 1962.
- CARNELUTTI, Francesco, *Sulla responsabilità per esecuzione del sequestro*, in RDPC., Vol. II, Parte II, 1925, p. 185-205.
- *Contro il processo fraudolento*, in RDPC., Parte II, 1926, p. 14-25.
 - *Competenza in tema di danni per dichiarazione di fallimento*, in RDPC., Parte II, 1928, p. 311-315.
 - *Sistema di Diritto Processuale Civile*, Vol. I, CEDAM, 1936.
 - *Istituzioni del Nuovo Processo Civile Italiano*, Vol. I, 3ª edição corrigida e completada, Foro Italiano, 1942.
- CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2012.
- CASTORO, Pasquale, *La responsabilità aggravata prevista dall'art. 96, secondo comma, c.p.c., e il suo accertamento autonomo eccezionale*, in Foro Padano, Parte Prima, 1957, p. 225-228.
- CATTANEO, Giovanni, *Buona fede obbiettiva e abuso del diritto*, in RTDPC, 1971, p. 613-659.

- CHIOVENDA, Giuseppe, *La Condema en Costas*, Libreria General de Victoriano Suarez, 1928.
- COMOGLIO, Luigi Paolo, *Abuso del Processo e Garanzie Costituzionali*, in *RDProc.*, nº 2, 2008, p. 319-354.
- CONIGLIO, Antonino, *Il Sequestro Giudiziario e Conservativo*, 3ª edição, Giuffrè, 1949.
- CONSOLO, Claudio/LUISO, Francesco P., *Codice di Procedura Civile Commentato*, Vol. I, 2ª edição, IPSOA, 2000.
- CORDEIRO, António Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, AAFDL, 1980.
- *Da Boa Fé no Direito Civil*, 4ª reimpressão, Almedina, 2011.
- *Litigância de Má-Fé, Abuso do Direito de Acção e Culpa “In Agendo”*, 3ª edição aumentada e atualizada, à luz do Código de Processo Civil de 2013, Almedina, 2014.
- CORDEIRO, Catarina Pires, *A responsabilidade do exequente na nova ação executiva: sentido, fundamento e limites*, in «*Cadernos de Direito Privado*», nº10, Abril/Junho, 2005, p. 13-29.
- CORDOPATRI, Francesco, *L’Abuso del Processo*, Vol. II, CEDAM, 2000.
- *L’Abuso del Processo nel Diritto Positivo Italiano*, in *RDProc.*, nº 4, 2012, p. 874-894.
- COSTA, José de Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2009.
- COSTA, Salvador da, *Os Incidentes da Instância*, 6ª edição, Almedina, 2013.
- CUNHA, António Júlio, *A Propósito da Responsabilidade Processual*, in «*Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga*», Almedina, 2007, p. 661-736.
- CUNHA, Paulo, *Simulação Processual e Anulação do Caso Julgado*, Minerva, 1935.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007.
- DONDI, Angelo/GIUSSANI, Andrea, *Appunti sul problema dell’abuso del processo civile nella prospettiva de iure condendo*, *RTDPC*, nº 1, 2007, p. 193-198.
- FALCO, Gianluca, *La buona fede e l’abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, Giuffrè, 2010, disponível em http://books.google.pt/books?id=S_oJl6R9G5AC&printsec=frontcover&hl=pt-PT#v=onepage&q&f=false.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho/LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, reimpressão, Quid Juris, 2008.

- FINOCCHIARO, Giuseppe, *La funzione punitiva del danno esistenziale da lite temeraria*, in «Giurisprudenza Italiana», 2006, p. 2127-2132.
- FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2013.
- FREITAS, José Lebre de/REDINHA, João/PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. 1º, 2ª edição, Coimbra Editora, 2008.
- FREITAS, José Lebre de/MACHADO, António Montalvão/PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II, 2ª edição, Coimbra Editora, 2008.
- GARCIA, Maria Olinda, *A Responsabilidade do Exequente e de Outros Intervenientes Processuais – Breves Considerações*, Coimbra Editora, 2004.
- GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas Judiciários*, Vol. I, Almedina, 1998.
- GHIRGA, Maria Francesca, *Abuso del Processo e Sanzioni*, Giuffrè, 2012.
- GIONFRIDA, Giulio, *La Competenza nel Nuovo Processo Civile*, Casa Edit. “Radio”, 1942.
- GOMES, Júlio, *Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?*, in «Revista de Direito e Economia», 1989, p. 105-145.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Buena Fe y Abuso del Derecho: su reflejo en el proceso administrativo*, in «El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal», Cuadernos de Derecho Judicial, 2005, p. 321-371.
- GOUVEIA, Lúcio Grassi de, *A Litigância de Má-Fé no Processo Civil Brasileiro*, Dissertação de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002.
- GRASSI, Aldo, *Il Concetto Di Danno Punitivo*, in «Tagete», Março, 2000, também disponível em www.dannipunitivi.com/convg/conv_nap.htm.
- GRASSO, Eduardo, *Note sui danni da illecito processuale*, in RDProc., 1959, p. 270-285.
– *Individuazione delle fattispecie di illecito processuale e sufficienza della disciplina dell’art. 96 c.p.c.*, in «Giurisprudenza Italiana», 1961, p. 93-97.
– *La Collaborazione nel Processo Civile*, in RDProc., 1966, p. 580-609.
- GUALANDI, Angelo, *Transcrizione della domanda giudiziale e limiti di applicazione dell’art. 96, comma 2º, c.p.c.*, in RTDPC, nº 11, 1957, p. 809-819.
– *Spese e Danni nel Processo Civile*, Giuffrè, 1962.

- GUARNIERI, Guerino, *Brevi note in tema di rinuncia alla domanda e risarcimento dei danni per lite temeraria*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1981, p. 697-704.
- GUIMARÃES, Patrícia Carla Monteiro, *Os danos punitivos e a função punitiva da responsabilidade civil*, in «*Revista Direito e Justiça*», Tomo I, Vol. XV, 2001, p. 159-206.
- HUNTER AMPUERO, Iván, *No hay buena fe sin interés: la buena fe procesal y los deberes de veracidad, completitud y colaboración*, in *Revista de Derecho*, Vol. XXI, nº 2, 2008, p. 151-182.
- JÚNIOR, Fredie Didier, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra Editora, 2010.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro, *Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro*, in «*Abuso dos direitos processuais*», Forense, 2000, p. 93-129.
- JÚNIOR, Nelson Nery/NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 7ª edição, Almedina, 2008.
- *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 5ª edição, Almedina, 2009.
- LENCASTRE, Hernâni, *Indemnização por má fé*, in *Scientia Iuridica*, 1961, 474-476.
- LENT, Friedrich, *Obblighi e Oneri nel Processo Civile*, in *RDProc.*, Parte I, 1954, p. 150-158.
- LIEBMAN, Enrico Tullio, *Sul Riconoscimento della Domanda*, in «*Studi di Diritto Processuale in Onore di Giuseppe Chiovenda*», CEDAM, 1927, p. 451-495.
- *Manuale di Diritto Processuale Civile*, vol. I, Giuffrè, 1957.
- LIMA, Pires/VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª edição revista e atualizada, Coimbra Editora, 1987.
- LIPARI, F. G., *Il Dolo Processuale*, Orazio Fiorenza, 1926.
- LOURENÇO, Paula Meira, *Os Danos Punitivos*, in «*Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*», Vol. XLIII, nº 2, 2002, p. 1019-1111.
- *A Função Punitiva da Responsabilidade Civil*, Coimbra Editora, 2006.

- LUCAS SOSA, Gualberto, *Abuso de Derechos Procesales*, in «Abuso dos Direitos Processuais», Forense, 2000, p. 33-68.
- MACCARIO, Federica, *L'art. 96 c.p.c. e la condanna al risarcimento solo "su istanza dell'altra parte": ombre de inconstituzionalità (e recenti modifiche normative)*, in «Giurisprudenza Italiana», n° 10, 2009, p. 2242-2246.
- MACHADO, J. Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, 2011.
- MANDRIOLI, Crisanto, *Diritto Processuale Civile*, 4ª edição, G. Giappichelli Editore, 2002.
- MARCHETTI, Claudio, *Dolo Revocatorio e Falsa Allegazione*, in RDPProc., 1960, p. 418-445.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, *La buena fe y el Abuso del Derecho*, in RDPriv., n° 63, 1979, p. 434-457.
- MASSARI, Alberto, *Abbandono di Domanda*, in «Novissimo Digesto Italiano», Vol. I, 3ª edição, 1957, p. 5-8.
- MATOS, Filipe Albuquerque, *Anotação ao Acórdão de 24 de Abril de 2013 do Supremo Tribunal de Justiça – Reparação por danos não patrimoniais: inconstitucionalidade da relevância da situação económica do lesado (arts. 496.º, n.º 3, e 494.º do Código Civil)*, in «RLJ», Ano 143, n° 3984 (Janeiro/Fevereiro de 2014), p. 189-219.
- MAZZOLA, Marcello, *Responsabilità Processuale*, UTET Giuridica, 2013.
- MENDES, João de Castro, *O Direito de Ação Judicial: Estudo de Processo Civil*, in «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», Suplemento, 1957.
– *Direito Civil: Teoria Geral*, Vol. II, AAFDL, 1979.
- MERONE, Aniello, *Responsabilità aggravata e solidale del difensore: una nuova idea di difesa tecnica?*, in www.judicium.it.
- MESQUITA, Luís Miguel Andrade, *Reconvenção e Excepção no Processo Civil*, Almedina, 2009.
- MICHELÌ, Gian Antonio, *Corso di Diritto Processuale Civile*, Vol. I, Giuffrè, 1959.
- MITIDIERO, Daniel, *Bases para a Construção de um Processo Civil Cooperativo: O Direito Processual Civil no Marco Teórico do Formalismo Valorativo*, Tese de Doutoramento, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007, disponível em hdl.handle.net/10183/13221.

- MONTANI, A., *Sulla competenza a conoscere della domanda di risarcimento di danni per lite temeraria*, in *Foro Italiano*, Parte I, 1904, p. 1433-1440.
- MONTERO AROCA, Juan, *Ideología y Proceso Civil. Su reflejo en la “Buena Fe procesal”*, in «El abuso del proceso: mala fe y fraude de ley procesal», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2005, p. 251-319.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa, *A Responsabilidade das partes por dano processual no Direito Brasileiro*, in «Temas de Direito Processual», Saraiva, 1977, p. 16-35.
- MORTARA, Ludovico, *Commentario del Codice e delle Legge di Procedura Civile*, Vol. IV, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, (s.d).
- MOSETTO, Franco, *Osservazioni sull’art. 96 codice di proced. civile*, in «Giurisprudenza Italiana», Sezione Seconda, 1957, p. 171-176.
- NEVES, António Castanheira, *Questão-de-facto questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*, Almedina, 1967.
- NICÒTINA, Giuseppe, *L’abuso nel processo civile*, Aracne, 2005.
- PAJARDI, Piero, *La Responsabilità per le Spese e i Danni del Processo*, Giuffrè Editore, 1959.
- PENHA-GONÇALVES, Augusto da, *O Abuso do Direito*, in *ROA*, Vol. II, 1981, p. 475-509.
- PETRIS, Vincenzo De, *Connessione (dir. proc. civ.)*, in «Enciclopedia del Diritto», Vol. IX, 1958, p. 10-23.
- PICARDI, Nicola, *Manuale del Processo Civile*, 3ª edição, Giuffrè, 2013.
- PICÓ I JUNOY, Joan, *El Principio de la Buena Fe Procesal*, 2ª edição, Bosch Editor, 2013.
- PINTO, Carlos Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição por António Mota Pinto e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005.
- PINTO, Paulo Mota, *Sobre a Proibição do Comportamento Contraditório (Venire Contra Factum Proprium) no Direito Civil*, in *BFDUC*, Volume Comemorativo, 2003, p. 269-322.
- PIOLI, G., *In tema di art. 96 cpc e di giudizi devoluti alla giurisdizione del giudice amministrativo*, in «Il Foro Italiano», Parte Prima, 1984, p. 1892-1896.
- PONZANELLI, Giulio, *I Danni Punitivi*, in «La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata», n°2, 2008, p. 25-33.

- PROVINCIALI, Renzo, *Dogmi e Luoghi Comuni nel Processo Civile*, in «Studi in Onore di Antonio Segni», Vol. IV, Giuffrè, p.123-144.
- PUNZI, Carmine, *La Tutela del Terzo nel Processo Esecutivo*, Giuffrè, 1971.
- REDENTI, Enrico, *Diritto Processuale Civile*, Vol. I, Giuffrè, 1957.
- Regime Jurídico da Litigância de Má-fé – Estudo de Avaliação de Impacto*, DGPI, Ministério da Justiça, Novembro de 2010, disponível em www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/avaliacao-do-impacto/estudos-da-dgpj/estudo-de-avaliacao-de/.
- REIMUNDIN, Ricardo, *El Principio de la Buena Fe en el Proceso Civil*, in «Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei», Vol. II, CEDAM, 1958, p. 405-421.
- REIS, José Alberto dos, *Desistência da Execução. Influência deste facto sobre os embargos do executado*, in «Jurisprudência Crítica sobre o Processo Civil», Vol. I, Separata do Vol. VI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1944, p. 140-177.
- *Comentário ao Código de Processo Civil*, Vol. III, Coimbra Editora, 1946.
- *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. II e V, 3ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2012.
- RESCIGNO, Pietro, *L'Abuso del Diritto*, in RDCiv., Parte I, 1965, p. 203-290.
- RIBEIRO, Cecília da Silva de Sousa, *Do dolo em geral e do dolo instrumental em especial no Processo Civil*, in ROA, nº 3 e 4, 1949, p. 83-113.
- RIPEPI, Carmelo, *Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel processo civile*, in RTDPC, nº 41, 1987, p. 340-396.
- RODRIGUES, Fernando Pereira, *O Novo Processo Civil – Os Princípios Estruturantes*, Almedina, 2013.
- ROGNONI, Virginio, *Condanna generica ai danni da lite temeraria?*, in Foro Padano, Parte I, 1955, p.507-513.
- ROMUALDI, Giuliana, *Dall'Abuso del Processo all'Abuso del Sistema Giustizia*, Giappichelli Editore, 2013.
- SÁ, Eduardo Alves de, *Commentario ao Codigo do Processo Civil Portuguez*, Vol. II, Lisboa, 1878.
- SÁ, Fernando Augusto Cunha de, *Abuso do Direito*, 2ª reimpressão, Almedina, 2005.
- SATTA, Salvatore, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, Vol. I, Vallardi, 1966.

- SATTA, Salvatore/PUNZI, Carmine, *Diritto Processuale Civile*, 12ª edição, CEDAM, 1996.
- SCARSELLI, Giuliano, *Lealtà e probità nel compimento degli atti processuali*, in RTDPC, nº 1, 1998, p. 91-148.
- *Le Spese Giudiziali Civili*, Giuffrè Editore, 1998.
- *Sul c.d. abuso del processo*, in RDProc., nº 6, 2012, p. 1450-1469.
- SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, *Abuso do Direito (em matéria de responsabilidade civil)*, in BMJ, nº 85, Abril, 1959, p. 243-343.
- SILVA, João Calvão da, *Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da Comissão de Auditoria e do Conselho Geral e de Supervisão*, in «Revista O Direito», Vol. III, 2007, p. 555-599.
- SILVA, Paula Costa e, *A Litigância de Má Fé*, Coimbra Editora, 2008.
- *O abuso do direito de acção e o art. 22.º do CIRE*, in «Direito e Justiça», Vol. III, 2011, p. 157-166.
- SILVA, Sara Ferreira da, *Danos Punitivos – Problemas em relação à sua admissibilidade no ordenamento jurídico português*, Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica, 2012, também disponível em: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/10551/1/Danos%20punitivos%20-%20Problemas%20em%20rela%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20sua%20admissibilidade%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADico%20portugu%C3%AAs.pdf>.
- SOARES, Fernando Luso, *A Responsabilidade Processual Civil*, Almedina, 1987.
- SOBRINHO, Elício de Cresci, *Dever de Veracidade das Partes no Processo Civil*, Edições Cosmos, 1992.
- SOUSA, Luís Pires de, *Prova por Presunção no Direito Civil*, Almedina, 2012.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *Introdução ao Processo Civil*, 2ª edição, LEX, 2000.
- SOUSA, Rui Correia de, *Litigância de má fé (colectânea de sumários de jurisprudência)*, 2ª edição (revista e actualizada), Quid Juris, 2005.
- STEFANO, Giuseppe De, *Note sull'abuso del processo*, in RDProc., 1964, p. 582-600.
- STOCO, Rui, *Abuso do Direito e Má-Fé Processual*, Revista dos Tribunais, 2002.

- TARUFFO, Michele, *Abuso dos direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral)*, in «Revista de Processo», nº 177, Ano 34, Novembro, 2009, p. 153-183.
- *Elementos para una definición de «Abuso del Proceso»*, in «Páginas sobre Justicia Civil», Marcial Pons, 2009, p. 295-309.
- *L'abuso del processo: profili generali*, in RTDPC, nº 1, 2012, p. 117-140.
- VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª edição - revista e atualizada, Almedina, 2010.
- ZANI, Gino, *La Mala Fede nel Processo Civile*, Foro Italiano, 1931.

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

- **NACIONAL**

Tribunal Constitucional

Acórdão n.º 440/94, de 7 de Junho de 1994 (Monteiro Diniz), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão n.º 289/02, de 3 de Julho de 2002 (Artur Maurício), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão n.º 498/2011, de 26 de Outubro de 2011 (Carlos Cadilha), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 26 de Fevereiro de 1935 (J. Soares), *in* RLJ, n.º 67, p. 360-361.

Acórdão de 8 de Novembro de 1949 (A. Bartolo), *in* BMJ, n.º 16, p. 184-188.

Acórdão de 22 de Novembro de 1963 (Lopes Cardoso), *in* BMJ, n.º 131, p. 374-379.

Acórdão de 21 de Janeiro de 1964 (Albuquerque Rocha), *in* BMJ n.º 133, p. 389-393.

Acórdão de 11 de Junho de 1981 (Amaral Aguiar), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 17 de Janeiro de 1989 (Pinto Ferreira), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 13 de Outubro de 1993 (Cardona Ferreira), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 3 de Fevereiro de 1994 (Faria de Sousa), *in* BMJ, n.º 434 (Março, 1994), p. 539-546.

Acórdão de 22 de Maio de 1996 (Loureiro Pipa), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 29 de Outubro de 1998 (Miranda de Gusmão), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 29 de Abril de 1999 (Costa Soares), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 15 de Outubro de 2002 (Ferreira Ramos), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 13 de Novembro de 2002 (Ferreira de Almeida), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 30 de Abril de 2003 (Araújo Barros), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 13 de Maio de 2004 (Quirino Soares), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 3 de Junho de 2004 (Moitinho de Almeida), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 19 de Fevereiro de 2008 (João Camilo), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 4 de Novembro de 2008 (Fonseca Ramos), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 26 de Setembro de 2013 (Abrantes Geraldés), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 24 de Outubro de 2013 (Tavares de Paiva), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 2 de Dezembro de 2013 (Abrantes Geraldés), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 20 de Março de 2014 (Salazar Casanova), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão de 18 de Maio de 1977 (Américo Costa), in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano II (1977), p. 617-619.
Acórdão de 24 de Outubro de 1991 (Boavida Barros), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 16 de Dezembro de 2003 (Arnaldo Silva), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 8 de Fevereiro de 2007 (Fátima Galante), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 24 de Abril de 2008 (Pereira Rodrigues), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 17 de Fevereiro de 2009 (Arnaldo Silva), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 5 de Março de 2009 (António Valente), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 3 de Dezembro de 2010 (Rosário Gonçalves), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 21 de Novembro de 2013 (Ilídio Sacarrão Martins), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 6 de Março de 2014 (Olindo Geraldés), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão de 3 de Junho de 1991 (Tomé de Carvalho), in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XVI (1991), Tomo III, p. 242-244.
Acórdão de 12 de Janeiro de 1993 (Cardoso Lopes), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 19 de Maio de 1994 (Carlos Matias), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 13 de Dezembro de 2001 (Mário Fernandes), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 24 de Outubro de 2002 (Alves Velho), disponível em www.dgsi.pt.
Acórdão de 6 de Junho de 2006 (Henrique Araújo), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 13 de Julho de 2006 (Deolinda Varão), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 27 de Fevereiro de 2012 (José Eusébio Almeida), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 26 de Setembro de 2013 (José Amaral), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão de 11 de Março de 1944 (Pais de Sequeira), in «*Jurisprudência Crítica sobre o Processo Civil*», Vol. I, 1944, p. 140-147.

Acórdão de 7 de Janeiro de 1992 (Cardoso Albuquerque), in BMJ, nº 413, p. 625.

Acórdão de 27 de Maio de 1997 (Francisco Lourenço), in BMJ, nº 467, p. 637.

Acórdão de 15 de Dezembro de 1998 (Eduardo Antunes), in BMJ, nº 482, p. 304.

Acórdão de 22 de Maio de 2007 (Jorge Arcanjo), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 30 de Outubro de 2007 (Isaías Pádua), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 4 de Março de 2008 (Hélder Roque), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 17 de Julho de 2011 (Teles Pereira), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 9 de Outubro de 2012 (Artur Dias), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 11 de Dezembro de 2012 (Maria José Guerra), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 9 de Abril de 2013 (Carlos Moreira), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão de 20 de Outubro de 1977 (Bernardo Coelho), in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano II (1977), p. 1246-1247.

Acórdão de 6 de Julho de 2004 (Chambel Mourisco), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2012 (Maria Isabel Silva), disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal Central Administrativo Sul

Acórdão de 8 de Novembro de 2012 (António Vasconcelos), disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão de 21 de Novembro de 2013 (Ana Celestino Carvalho), disponível em www.dgsi.pt.

- **ESTRANGEIRA**

Corte da Cassação Italiana

Sentença de 8 de Julho de 1957, nº 2695, *in Il Foro Italiano*, 1958, p. 883 e 884.

Sentença de 18 de Abril de 2007, Sez. III, nº 9297, disponível em www.scuolaforenseambrosoli.it/cgi-bin/rassegna/8/sentenza%209297%202007.pdf

Sentença de 15 de Novembro 2007, SS.UU, nº 23726, disponível em <http://www.altalex.com/index.php?idnot=39123>.

Sentença de 20 de Julho de 2004, nº 13455, consultada em *Trattato breve dei nuovi danni*, Vol. II, CEDAM, 2014 (disponível em <http://books.google.pt/>).

Tribunale di Varese

Sentença de 21 de Janeiro de 2011, disponível em <http://www.altalex.com/index.php?idnot=51578>.