segundo o regime de 1928, que concluam o curso com a classificação mínima de 16 valores ou com 14 valores mas com igual informação no bacharelato, aos licenciados pela nova reforma com iguais classificações nos 4.º e 5.º ano, mas sem os cursos complementares.

É evidente que, neste fazimento de leis, a pressa superou a perfeição e o que se afigura bom, na realidade pode não o ser. Por exemplo: Aos que se destinam à profissão de advogado vale mais sujeitarem-se à frequência de um sexto ano de curso para obterem nove meses de redução no estágio, ou fazerem o estágio de dezoito meses, sem o sexto ano?

E, ainda:

O licenciado pela nova reforma com a informação final de 18 valores ou de 16 valores, pode, respectivamente, inscrever-se logo, quando advogado, para o Supremo Tribunal de Justiça ou ver reduzido o prazo exigido por lei para o efeito, para metade; mas não tem redução do estágio quando candidato, se não tiver o curso complementar. Porquê?

Mas a lei é lei, embora não devesse, em boa ética legislativa, conduzir a absurdos.

Concluindo:

1) São dispensados de metade do período do estágio os licenciados com as classificações mínimas referidas no decreto-regulamentar 35.489, de 5 de Fevereiro de 1946, que concluirem o curso segundo o regime instituído pelo decreto 16.044, de 16-X-1928;
2) São igualmente dispensados de metade do período do estágio os que concluirem o curso de direito com os cursos complementares, obtendo nestes a classificação mínima de 14 valores, segundo o regime estabelecido pelo decreto-lei 34.850, de 21 de Agosto de 1945; e, finalmente:
3) São dispensados de metade ou totalmente do período para a inscrição como advogados junto do Supremo Tribunal de Justiça, os *licenciados*, seja qual for o regime em que concluirem o curso, com os requisitos mandados observar pelos §§ 1.º e 2.º do art.º 532.º do E. J.

É este o parecer do Vogal,

Constantino Fernandes

SUMÁRIO: — 1.ª — A CONDENAÇÃO COMO LITIGANTE DE MÁ-FÉ PRESSUPÕE SEMPRE A LITIGAÇÃO COM DOLO, SEJA ESTE SUBSTANCIAL OU INSTRUMENTAL. 2.ª — NÃO BASTA PARA CARACTERIZAR O DOLO O FACTO DE A PARTE DEFENDER EM JUÍZO, EMBORA ERRADAMENTE, AQUILO QUE SUPÕE SER O SEU DIREITO E PARA TANTO LANÇAR MÃO DOS MEIOS IDÓNEOS DE PROVA E DE CONVICÇÃO DO JULGADOR, QUE REPUTAR PRÓPRIOS E CONVENIENTES — DOLO SUBSTANCIAL. 3.ª — NÃO CARACTERIZA, POR SEU TURNO, O DOLO INSTRUMENTAL A CIRCUNSTÂNCIA DE A PARTE

USAR DE TODOS OS MEIOS DE RECURSO, RECLAMAÇÕES E ARGUIÇÕES QUE A LEI PERMITE, DESDE QUE O FAZ CONVENCIDA DA RAZÃO POR QUE SE ENCONTRA E LUTA EM JUÍZO. 4.ª — O MANDATÁRIO SÓ PODE INCORRER NA SANÇÃO DO ART.º 468.º DO CÓD. PROC. CIVIL QUANDO, TAMBÉM, AGE COM MÁ-FÉ, ISTO É, COM DOLO. O ERRO E A PRÓPRIA INCÚRIA DO MANDATÁRIO, PORQUE NÃO ENVOLVEM DOLO, ESCAPAM ÀQUELA SANÇÃO. 5.º — VERIFICA-SE QUE, ENQUANTO OS TRIBUNAIS DE 1.ª INSTÂNCIA, SÃO BASTANTE MODERADOS NA APLICAÇÃO DOS PRECEITOS LEGAIS REGULADORES DA MÁ-FÉ, OS QUAIS SÓ EXCEPCIONALMENTE UTILIZAM, OS TRIBUNAIS SUPERIORES, EM ESPECIAL O SUPREMO DE JUSTIÇA, COM FREQUÊNCIA CADA VEZ MAIOR, PROFEREM CONDENAÇÕES COMO LITIGANTES DE MÁ-FÉ, EM CASOS EM QUE ESSA ANOMALIA PROCESSUAL NÃO PODE, RAZOÁVEL E LEGALMENTE, CONSIDERAR-SE VERIFICADA, POR CARÊNCIA DE DOLO NA ACTUAÇÃO DAS PARTES. 6.ª — DESIGNADAMENTE, NO QUE RESPEITA À MÁ-FÉ POR DOLO INSTRUMENTAL, É MANIFESTO O EXAGERO DE ELEVADO NÚMERO DE DECISÕES. 7.ª — NO TOCANTE À RESPONSABILIDADE PESSOAL E DIRECTA DOS MANDATÁRIOS NOS ACTOS REVELADORES DE MÁ-FÉ, TAMBÉM ESSE EXAGERO SE FAZ SENTIR, CRIANDO SITUAÇÕES GRAVES E DELICADAS, QUE NEM SE JUSTIFICAM, NEM PRESTIGIAM. 8.ª — IMPÕE-SE, POR TAIS RAZÕES, UMA CIRCUNSPECTA MODERAÇÃO POR PARTE DOS TRIBUNAIS NO USO E NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXCEPCIONAIS QUE LHES CONFEREM OS ART.ºs 465.º A 468.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Parecer do Dr. Álvaro do Amaral Barata, aprovado em sessão de 21 de Dezembro de 1950

1) O Sr. Dr. José Maria Rangel de Sampaio, advogado inscrito, com escritório na Rua do Crucifixo, 68, 2.º, fez ao Ex.mo Sr. Presidente da Ordem a comunicação que decorre de fls. 1 a 7, relativa a um caso profissional em que o seu cliente José Manuel Vaz Monteiro Góis, autor numa acção de despejo, veio a ser condenado como litigante de má-fé, na multa de 4.000$00 e em igual indemnização a favor da parte contrária, por acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Dezembro de 1949, proferido nos autos cíveis de revista n.º 54.354, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 16, de 1950, pág. 261.

Em resumo, expõe o Sr. Dr. Rangel de Sampaio que tal condenação é de todo injusta e inadequada à hipótese controvertida, visto que no pleito, o Autor, seu constituinte, se limitou a alegar e defender o seu invocado direito de obter o requerido despejo com fundamento na inexistência jurídica por nulidade insanável dum arrendamento verbal anterior à transmissão do prédio para o mesmo seu constituinte, sendo certo que, acrescenta, «se não fora a disposição do § 1.º do art.º 977.º do Código de Processo Civil, devidamente, interpretada neste ponto pelo Prof. J. A. dos Reis, Cód. Proc. Civil, anotado, pág. 658, e Dr. Sá Carneiro, Rev. Trib., 57.º, pág. 290, a presente acção nem seria de despejo, mas de reivindicação».

Opina que o assunto respeita genèricamente à Ordem e interessa a todos os advogados, sustenta que não houve erro do recorrente, seu constituinte, na interpretação da lei e do Assento do S. T. J., de 13 de Agosto de 1930, antes o erro de interpretação é do acórdão, mas ainda que houvesse erro não havia motivo para condenar o recorrente como litigante de má-fé; e produz as seguintes considerações:

— «Pode o juiz julgar contra direito, entendendo julgar segundo a lei. Pode o advogado entender que alega com bom direito e não ter razão no que pede. Ninguém é infalível.

«Se os juízes e os advogados fossem infalíveis nenhuma razão teria a hierarquia dos tribunais e a admissão de advogados contrários na mesma causa».

«Se aos advogados se exige, e justamente, o respeito para com a Magistratura, a esta não deve deixar de se exigir o respeito para com a profissão do advogado».

«Não se compreende que se veja má-fé, desonestidade, no uso dos meios de defesa, como o recurso de revista fundado numa interpretação da lei, senão exacta, mais defensável que a contrária».

«O útil é que a autoridade dos tribunais se afirme e consolide pela justiça das suas decisões e não pela indignação contra os advogados. Assim como de julgar mal a julgar desonestamente vai uma distância infinita, assim do erro do advogado à intenção de subvertar o direito vai igual distância».

«Podem juízes e advogados apresentar discordância sobre o direito sem estarem de má-fé».

«Uma coisa é ver mal dentro dos processos e dentro da lei, outra coisa é proceder de má-fé e desonestamente».

«A dignidade da função de advogar, a autoridade dos tribunais, mesmo em caso de erro dos advogados, sempre possível, exigem que os juízes não agridam a dignidade profissional dos advogados, nem coartem a sua independência, indispensável à função».

Conclui por pedir que este Conselho Geral resolva «a intervenção da Ordem junto dos Poderes Públicos, como indispensável para os advogados, que não podem solicitar prèviamente dos juízes a sua opinião nos pontos de direito que tenham de defender, nem estes dar-lha, serem esclarecidos como podem, ou não podem, exercer o patrocínio das causas».

2) A passagem do acórdão, a que a comunicação alude, é do seguinte teor:

«E porque este (o recorrente), nos termos do art.º 465.º do Código de Processo Civil, não podia razoàvelmente desconhecer a falta de fundamento da sua pretensão e fez do processo um uso manifestamente reprovável para conseguir um objectivo ilegal, mais o condenam, como litigante de má-fé, na multa de 4.000$00 e na indemnização de 4.000$00 à parte contrária».

Baseou-se o acórdão, para assim decidir, em que:

— Está assente e julgado com trânsito, que a falta de título escrito de arrendamento é imputável aos réus, sendo assim lícito ao recorrente propor, como propôs, a presente acção de despejo (art.º 1.º da lei n.º 1.662); e desde que tal julgado se operou é de considerar que ao autor, recorrente, se reconheceu o direito de propor a presente acção de despejo sem título de arrendamento, direito que lhe advém da adquisição do prédio e que o legitima como senhorio».

E acrescenta:

— «Não é assim lógico, nem razoável, nem legal, que o recorrente venha agora invocar uma rescisão do contrato de arrendamento por não ter sido reduzido a escrito, quando essa circunstância, como vem julgado, o legitimou como autor na presente acção de despejo».

Da leitura completa do acórdão conclui-se que a hipótese controvertida nasceu da notificação judicial do depósito de rendas, requerida pelos arrendatários e que originou a acção de despejo.

Nesta, o Autor não alegou inicialmente a inexistência do arrendamento, mas sim a falta de pagamento da renda, a insubsistência do depósito por insuficiência e a falta de recusa no recebimento da mesma renda, acrescentando que, não havendo título de arrendamento, por culpa dos réus, tem o Autor direito a requerer o despejo, e concluindo pelo pedido deste e condenação dos réus a pagarem as rendas em dívida e indemnização pelos danos e prejuízos causados.

O Colectivo decidiu em termos de o juiz julgar a acção improcedente e subsistentes os depósitos, decisão que foi confirmada pelo Tribunal da Relação.

E só no recurso de revista o Autor alegou a inexistência jurídica do arrendamento, pela forma atrás referida.

E o Supremo, no acórdão sob análise, frisa que «o que em certo modo poderia influir para uma diversa decisão da causa, seria porventura o que dos autos constasse, pelo apuramento da prova, acerca da atitude do autor quanto ao não reconhecimento do arrendamento em data anterior à propositura da acção, se de facto a sua atitude tivesse sido outra». «No entanto, como se vê da especificação (fls. 60) e das respostas aos quesitos 1 e 2, o arrendamento verbal mantinha-se por assentimento das partes, sendo paga a renda mensal de 1.000$00, que o Autor recebia, factos estes que os tribunais de prova deram como demonstrados»; e «os réus recorridos não estavam em mora, pois não foi por culpa sua que o pagamento das rendas se atrasou (resposta aos quesitos 3, 4, 5 e 9 do questionário)», mas, «no entanto, fizeram em triplicado o depósito das rendas em dívida cuja quantia depositada se demonstrou ser suficiente».

Finalmente, o acórdão declara que «nem ao caso de que se trata pode ser dada a interpretação do recorrente que diz harmonizar-se com o Assento de 12 de Agosto de 1930, o que não é exacto, por serem diversos os casos».

E por tais fundamentos negou a revista e proferiu a condenação atrás transcrita, quanto à má-fé.

4) Nos termos do art.º 518.º, n.os 1.º e 4.º do Estatuto Judiciário, são atributos da Ordem dos Advogados:

1.º — Auxiliar a administração da justiça;
4.º — Defender os direitos, imunidades e interesses dos seus membros e da corporação em geral.

E consoante dispõe o n.º 15 do art.º 576.º, compete superiormente ao Conselho Geral a defesa desses direitos, imunidades e interesses.

Nada obsta, pois, a que este Conselho Geral se pronuncie sobre o objecto da comunicação em referência e até mesmo que, se assim for resolvido, represente a quem de direito o que tiver por conveniente a tal propósito.

Resta, desta sorte, analisar genérica e objectivamente o problema da condenação das partes como litigantes de má-fé (incluindo a responsabilidade pessoal e directa dos respectivos mandatários nos actos reveladores de má-fé) e definir os termos dessa representação, se vier a ser formulada.

E digo analisar «genérica e objectivamente», por isso que, a meu ver, a Ordem não tem, por óbvias razões, que tomar posição no caso particular que motivou a comunicação, origem deste Parecer.

5) Deve considerar-se litigante de má-fé — comina o art.º 465.º do Código de Processo Civil — não só o que tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não podia razoàvelmente desconhecer, como também o que tiver conscientemente alterado a verdade dos factos ou omitido factos essenciais e o que tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal ou de entorpecer a acção da justiça ou de impedir a descoberta da verdade.

E a própria parte vencedora pode ser condenada como litigante de má-fé — dispõe o § único — quando tenha procedido com dolo instrumental.

Ora, sabido que a má-fé só se verifica, à face da nossa legislação, quando haja dolo substancial ou dolo instrumental, uma certeza desde logo flui e se impõe como condição *sine qua non* e impostergável da respectiva condenação: — a de que, seja qual for a actuação das partes no pleito, a má-fé só se caracteriza e, portanto, só existe, desde que essa actuação seja dolosa.

Assim, se a parte, embora vencida nas instâncias e em todos os recursos e incidentes que interpôs e deduziu, agiu convencida de que lhe assiste razão, não se pode, legalmente, apodá-la de litigar com dolo substancial; do mesmo modo que não basta a utilização de todos os meios processuais que a lei faculta para a defesa dum direito, para se classificar correctamente de dolo instrumental a actuação da parte.

Torna-se necessário, indispensável, que, no primeiro caso, o litigante tenha a consciência de que está em Juízo, atacando ou defendendo-se, sem razão, ou que propositadamente e com fim reservado altere a verdade ou a omita quanto aos factos essenciais da causa; e, no segundo caso, que use do processo ou dos

meios processuais sabendo que o objectivo que pretende atingir é ilegal, que o fim por ele visado é, apenas, o de embaraçar a actuação da justiça ou frustar o seu escopo — a descoberta da verdade —, ou, simplesmente, que a sua intenção é a de enredar a questão para fatigar e onerar o adversário.

Numa palavra: a má-fé pressupõe um propósito desonesto de litigação.

Veja-se, a-propósito, o desenvolvido estudo sobre a má-fé do Sr. Prof. J. A. Reis, em comentário ao art.º 465.º, no Código Proc. Civil anotado, vol. 2.º, 3.ª edição, pág. 258 e seguintes.

Dele se transcreve, por oportuna e incisiva, a observação do, então, Ministro da Justiça, Prof. Dr. Manuel Rodrigues, a-propósito do dolo substancial:

«A simples proposição de acção ou contestação, embora sem fundamento, não constitui dolo, porque a incerteza da lei, a dificuldade de apurar os factos e de os interpretar, podem levar as consciências mais honestas a afirmar um direito que não possuem e a impugnar uma obrigação que devessem cumprir; é preciso que o Autor faça um pedido a que *conscientemente sabe* não ter direito, e que o réu contradiga uma obrigação que *conscientemente sabe* que deve cumprir».

Já Dias Ferreira escrevia que «a má-fé não se presume; é preciso que seja manifesta e patente para os tribunais imporem a multa»; salientando que, «mesmo a multa cominada aos que propõem contra os juízes de direito e magistrados do Ministério Público, acção de perdas e danos, que não é admitida pelo tribunal, não pode ser decretada sem o requerente ter *procedido com dolo*, consoante dispunha o art.º 1.103.º do Código de 1876».

E esclarecia que tão grande é a repugnância dos tribunais em impor multa que é preciso ser a má-fé evidentíssima para decretarem a condenação.

(Código Proc. Civil, anotado, vol. 1.º, págs. 204-205).

(Vejam-se, também, o estudo do distinto Magistrado Sr. Dr. António Furtado dos Santos, no Bol. de M.º Just., n.º 4 de 1948, a pág. 44; Consulta a que respondeu a Rev. Leg. Jurisp., a pág. 35 do ano 79; e o estudo do Sr. Dr. J. G. Sá Carneiro, na Rev. Trib., 62, pág. 195).

6) No que respeita à responsabilidade pessoal e directa do mandatário nos actos pelos quais se revelou a má-fé na causa — art.º 468.º —, os princípios são os mesmos, não só porque essa responsabilidade assenta na má-fé averiguada, mas também porque não faria sentido que a actuação da parte exigisse dolo para constituir má-fé e que, quando atribuída à responsabilidade pessoal do mandatário, dispensasse esse requisito.

Por consequência, a disposição do art.º 468.º só funciona quando se reconheça que o mandatário agiu com dolo na prática dos actos tidos como reveladores de má-fé.

7) O problema da má-fé tornou-se agudo em consequência das múltiplas condenações proferidas pelos tribunais Superiores, especialmente o Supremo Tribunal de Justiça.

Ao contrário do que se verifica nas decisões dos Tribunais de 1.ª Instância, em que a condenação como litigante de má-fé, por dolo substancial ou por dolo instrumental, constitui uma rara excepção, o Alto Tribunal tem usado com notá-

vel exagero da medida excepcional do art.º 465.º, designadamente no que se refere ao dolo instrumental — reclamação contra nulidades e pedido de aclaração.

A meu ver, este V.º Tribunal tem ampliado, quase generalizando, o alcance ou o âmbito restrito da aplicação do art.º 465.º do Código de Processo Civil, perscrutando atitudes e propósitos dolosos por parte dos litigantes que, na maioria dos casos, não existem.

Ora, assim julgando, o Supremo Tribunal de Justiça transcende e deforma o fim da lei, sem atentar nas graves consequências que a sua atitude, sem remédio uma vez assumida, acarreta às partes e aos seus mandatários.

Como tive ocasião de escrever em comentário a uma decisão desse Alto Tribunal:

— Trata-se duma medida excepcional que, por isso mesmo, só em casos excepcionais se compreende e justifica seja aplicada.

No entanto, a atitude do Supremo, nos últimos tempos, assume aspecto preocupante, se não mesmo alarmante.

É que, na verdade, a cada passo o Alto Tribunal — e frisamos a circunstância da disparidade de atitudes que, a este respeito, quase extrema as decisões quotidianas dos tribunais de instância e as do Supremo — vem proferindo condenações de recorrentes como litigantes de má-fé, sob a invocação do texto do art.º 465.º do C. P. C.

Certo é, todavia, que, em muitos casos, o louvável e moralizador propósito do Colendo Tribunal excede nos seus efeitos a realidade dos factos, por isso que, profundamente analisado cada caso de per si, nem sempre será razoável entrever nele o intuito doloso que necessàriamente tem de revestir a litigação de má-fé.

Com efeito, não litiga com má-fé quem esgota, e porque esgota, todos os meios de recurso que a lei faculta na defesa de qualquer ponto de facto ou de direito, cuja proclamada razão vem sendo negada pelos tribunais.

O simples facto de a lei permitir o recurso legitima, sem reserva, o seu uso.

A má-fé constitui desvio das normas correctas de conduta processual; carece, por isso, de se revelar ostensivamente. Não basta a suspeita, do mesmo passo que não justifica a instalação do conceito de má-fé o enfado porventura resultante da maneira como determinado litigante se apresente e se conduza perante os tribunais.

O problema, pela acuidade que advém das frequentes decisões do Supremo Tribunal, merece ser atentamente ponderado e revisto.

(Revista da Ordem, ano 9, n.ºs 1 e 2, pág. 383).

Efectivamente, a quem vive o dia a dia da vida dos tribunais, não pode deixar de ferir a atenção o flagrante contraste que, em matéria de condenação como litigante de má-fé, exibem as decisões da 1.ª Instância em confronto com as do Supremo.

Com efeito, naquelas decisões, mesmo nas proferidas em processos nos quais cada uma das partes, ou apenas uma delas, argui a má-fé da outra e pede a sua condenação, por assim dizer só excepcionalmente é considerada como verificada a má-fé de qualquer dos litigantes.

Por via de regra, e qualquer que seja o objecto do litígio, a moderação dos juízes manifesta-se, por estas ou equivalentes expressões, no sentido de que o processo «não fornece elementos convincentes que habilitem a condenar (o Autor ou o Réu) como litigante de má-fé».

E se voltarmos a atenção para os julgados dos Tribunais da Relação, esse contraste também se nota, embora com menor nitidez.

A 2.ª Instância, efectivamente, já descortina com menor relutância do que a primeira, o dolo na actuação dos litigantes.

E isso é de estranhar, porque em contacto directo com as partes estão os tribunais da 1.ª Instância e não os Tribunais Superiores e, portanto, aqueles podem, bem melhor do que estes, avaliar se existe dolo na actuação dos litigantes, designada e especialmente, o dolo substancial.

Certo é que a 2.ª Instância e o Supremo filiam com maior acuidade a má-fé no uso dos recursos, pedidos de aclaração e reclamações, isto é, atendem principalmente ao dolo instrumental.

— Porém, o uso de tais meios processuais, ainda que algumas vezes porventura não aconselhado ou de previstos resultados inúteis, envolve em si mesmo e só por si, um procedimento doloso?

Eis o âmago da questão, cuja resposta negativa, a meu ver, se impõe sem reservas.

É que o dolo, mesmo processual, ou seja o dolo instrumental, pressupõe sempre e também um propósito nítido e revelado de litigação desonesta, de chicana, que se traduz no visível objectivo de esgotar todos os recursos possíveis, reclamações, esclarecimentos, etc., apenas para dilatar o termo da decisão final.

E atitudes tais não enganam, nem se confundem com as usadas pelos litigantes que, de boa-fé, e no uso dum direito irrecusável, defendem o que julgam ser o seu direito, por todos os meios processuais que a lei prevê e faculta.

Pois se, quem, em conformidade com a lei, exerce o próprio direito, não responde pelos prejuízos que possam resultar desse mesmo exercício; e se toda a lei, que reconhece um direito, legitima os meios indispensáveis para o seu exercício — Cód. Civil, art.os 12.º e 13.º — parece evidente que só litigará com má-fé substancial ou instrumental quem seja convencido de que não exerce conscientemente o próprio direito, ou de que, no exercício desse direito, lançou mão de meios processuais que não os que a lei prevê como adequados e idóneos para o efeito.

Posto isto, ocorre averiguar: — Será com rigorosa observância destes pressupostos legais que os Tribunais Superiores, designadamente o Supremo, proferem normalmente as condenações das partes como litigantes de má-fé?

8) O Código de 1876 não definia o conceito de litigante de má-fé; apenas dispunha que — quando o juiz entender que a parte vencida litigou com má-fé, impor-lhe-á na sentença a multa, etc. — art.º 121.º.

Ninguém decerto sustentará que, antes da vigência do Código actual, os processos de litigar eram mais escrupulosos, ou menos férteis no uso dos meios adjectivos que a lei facultava.

Numa palavra: nem então os litigantes exerciam os seus direitos com maior licitude e isenção do que após o Código de 1939 — dolo substancial — nem chicanavam menos — e o dolo instrumental é, no fundo, sinónimo de chicana.

Pois bem.

A-propósito de má-fé os tribunais pronunciavam-se no sentido de que:

— «A má-fé não se presume e deve resultar manifesta, clara e distintamente, não podendo deduzir-se da maneira como o litigante entende os seus direitos e os pretende fazer valer».

(Ac. Rel. Lisboa, 4-5-1895, Gaz. Rel., ano 8, pág. 730; 3-5-1899, Gaz., ano 13, pág. 333).

— «Só em casos extremos ou em que esteja bem vincada a má-fé dos litigantes, e quando levantem incidentes visìvelmente destinados a demorar o andamento das causas e a entorpecer a acção da justiça, é que deve haver condenação como litigante de má-fé».

(Ac. Rel. Lisboa, 26-4-1930, na Apel. Comercial n.º 77).

— «Não constitui elemento suficiente para condenação como litigante de má-fé o facto de o R. vir contestar a juízo a obrigação dum pagamento, embora nos autos se encontre um documento em que ele confessa a obrigação de pagar e até promete garantir o cumprimento dessa obrigação».

(Ac. Rel. Lisboa, 1-11-930, Gazeta Rel., ano 44, pág. 220).

— «Da adquisição fraudulenta dum direito resulta a má-fé do litigante em juízo, na acção em que sustenta a validade desse direito».

(Ac. 3-7-1925, Gaz. Rel. ano 39, pág. 380).

— «A condenação como litigante de má-fé só deve decretar-se quando esta seja evidente, ou quando se levantem incidentes visìvelmente destinados a demorar o andamento da causa e a entorpecer a acção da justiça, nos termos do art.º 17.º do decreto 4.096, de 14 de Abril de 1918.

Não podem como tal considerar-se a reclamação contra a conta nem o pedido de declaração de acórdão ou o pedido de sua reforma, porquanto tais incidentes são permitidos por lei».

(Ac. 17-11-922, Col. Of., ano 22, pág. 12).

— «Não se presume que o litigante, quando se queixa ou se defende em juízo, o faça com intenção de ofender, mas tão sòmente a bem do seu direito e Justiça».

(Ac. 9-3-915, Col. Of., ano 14, pág. 104).

— «A presunção de má-fé, não legitima a aplicação da multa, sendo necessário que ela se verifique com a evidência precisa».

(Ac. 12-6-1928, Col. Of., ano 27, pág. 167).

— «Em acção de obrigação comercial firmada pelo réu, ainda que este negue a obrigação, só deve ser condenado como litigante de má-fé quando os autos revelem que ele levantou incidentes visìvelmente destinados a demorar o andamento da causa e a entorpecer a acção da justiça».

(Ac. Rel. Lisboa, 23-4-936, Gaz. Rel., ano 50, pág. 27).

— «Para se verificar a má-fé processual do art.º 121.º do Cód. Proc. Civil,

é preciso que os factos, apurados pelas instâncias, mostrem a existência de elemento interno, consistente na falsidade dos factos alegados pelo litigante vencido».

(Ac. 16-6-939, Col. Of., ano 38, pág. 258).

E o Supremo Tribunal Administrativo, adoptando sã e prudente orientação na apreciação da má-fé, decidiu que

— «Não há má-fé em formular um pedido que o tribunal julgue contrariado por lei».

Acrescentando que — «a divergência de critérios é sem dúvida uma das razões de ser dos tribunais».

(Ac. 16-7-1943, Direito, ano 75, pág. 314).

Já, então, como se vê, estavam com nitidez estabelecidos os pressupostos da má-fé litigiosa, que o Código de 1939 expressamente definiu: — o dolo substancial e o dolo instrumental.

Simplesmente, o critério na aplicação prática era então diferente, por mais comedido e compreensivo com as realidades da vida judiciária.

De novo, bem pode dizer-se que só a disposição do art.º 468.º, relativa à responsabilidade pessoal e directa do mandatário nos actos pelos quais se revelou a má-fé, se encontra no Código vigente.

9) Se passarmos, agora, em revista o que tem sido a actividade dos Tribunais Superiores, após 1939, em matéria de condenação das partes como litigantes de má-fé, forçoso se torna reconhecer que o critério na apreciação dos factos evolucionou extraordinàriamente no sentido de os Tribunais Superiores verem, agora, má-fé onde então ninguém a julgaria verificada.

Com efeito,

A cada passo se encontram decisões, na generalidade do Supremo Tribunal, em que a má-fé vem decretada ùnicamente porque a parte vencida continua a insistir até ao Alto Tribunal pela razão que desde início do pleito invoca, embora sem êxito (dolo substancial); e, na defesa desse seu invocado direito, recorre até onde pode, argui nulidades e deduz reclamações.

E, não obstante os sumários desses acórdãos virem redigidos por forma que a sua leitura convence, quando desacompanhada do exame da questão, da legalidade da decisão, a verdade é que, analisados objectivamente os factos, em elevado número dos casos não é razoável e, portanto, legítimo, imputar-se aos litigantes vencidos a litigação de má-fé.

De resto, desde que a lei exige o dolo, não se concebe a possibilidade de ser considerado *igualmente* como litigante de má-fé quem, por exemplo:

A) — «invoca conscientemente factos falsos e insiste sistemàticamente neles ou com desprezo do que está definitivamente julgado»;

(Ac. 14-5-946, Bol. Of., 6, pág. 224).

— «alega factos contrários dos provados»;

(Ac. 8-7-949, Bol. M.º Just., n.º 14, 1949, pág. 255).

— «no inventário indicou a lei portuguesa como reguladora da partilha, no que foi atendido no respectivo despacho, e depois o veio impugnar alegando que ela devia ser regulada pela lei inglesa, desprezando assim o que já também defi-

nitivamente, se havia julgado no processo de acção que deu causa ao inventário»;

(Ac. 19-2-946, Bol. Of., ano 6, pág. 22).

— «haja contestado a acção, deduzido reconvenção, em que decaiu, requerido cartas precatórias para as quais não fez o necessário preparo, requerido o adiamento do julgamento por doença do seu advogado, e acabando por não se fazer representar na discussão da causa»;

(Ac. Rel. Porto, 15-11-944, Rev. Tribunais, ano 63, pág. 28).

— «para recorrer para o Tribunal Pleno conscientemente altera a verdade da questão de direito decidida pelo respectivo acórdão»;

(Ac. 14-5-946, Bol. Of., ano 6, pág. 224).

— «altera conscientemente a verdade dos factos e, no intuito de baralhar e confundir, pretende levar o tribunal a pronunciar-se sobre questões fora do âmbito do recurso, que nunca nos autos foram discutidas»;

(Ac. 29-7-949, Bol. M.º Just., n.º 14, 1949, pág. 186).

— «para protelar a acção da Justiça, veio deduzir reclamação capciosa sobre nulidade de um acórdão».

(Ac. 1-7-949, cit. Boletim, n.º 14, 1948, pág. 157);

Ou, simplesmente,

B) — «insiste sobre o que está julgado e apreciado»;

Ac. 26-2-946, Vida Jud., vol. 8, pág. 144).

— «já interpôs outros recursos e, julgados, reincide na prática do erro»;

(Ac. 21-5-948, Bol. M.º Just., vol. 7, pág. 188).

— «em recurso para o Tribunal Pleno procede com falta de precisão e indicação de acórdão em oposição»;

(Ac. 2-5-947, Vida Jud., ano 9, pág. 260).

— «insiste sem fundamento em reclamações contra as decisões judiciais»;

(Ac. 8-6-945, Bol. Of. ano 5.º, pág. 212).

— «em pedido de aclaração não mostra um fundamento sério»;

(Ac. 29-1-946, Vida Jud. 8, pág. 113).

Nos casos da alínea *A*) o propósito doloso dos litigantes condenados revela-se manifesto; neles havia de tudo o que, na verdade, consubstancia a má-fé.

Outro tanto não é, porém, de dizer no que toca às hipóteses da alínea *B*), pois, nestas, é visível, e sem esforço se aceita, a boa-fé desses litigantes, os quais, apenas, não se conformando com as decisões desfavoráveis, insistiam nos seus pontos de vista, recorriam e reclamavam.

Ora, é bem de ver que quem persiste na defesa dos seus direitos, e só porque o faz, não litiga com má-fé.

Aqui, o dolo não existe e nem a sua presunção é, sequer, legítima.

— Como, efectivamente, proclamar má-fé em casos tais se, tantas vezes, as decisões desfavoráveis e de que se recorre contêm votos de vencidos?

De resto, o Supremo Tribunal tanto assim pensa e sente, que decidiu, e sem dúvida bem, que

— *«não há má-fé desde que a parte obteve algum voto a seu favor».*

(Ac. 24-6-1949, Rev. Trib., 67, pág. 313).

10) Resta analisar o uso que os Tribunais Superiores têm feito da disposi-

ção do art.º 468.º do Cód. de Proc. Civil, chamada a providenciar — quando se reconhecer que o mandatário da parte teve responsabilidade pessoal e directa nos actos pelos quais se revelou a má-fé na causa.

Tenho por indubitável que esta disposição, de natureza especialíssima, só em casos extremos deve ser usada, já que só para eles foi promulgada.

O seu condicionalismo é duplo, no sentido de que exige a averiguação da existência da má-fé — dolo caracterizado, seja substancial ou instrumental —, e a averiguação de que o mandatário teve responsabilidade pessoal e directa nos actos pelos quais essa má-fé se revelou.

Não basta, pois, que o mandatário tenha sido menos feliz na sua actuação profissional no processo ou, mesmo, que haja errado francamente.

O erro é próprio de todos — e os tribunais também erram.

Com efeito, decisão revogada pressupõe erro da parte e do julgador; e assim, à face dos julgados, esse erro é constante e inevitável.

— E como não — se há tribunais de recurso, que precisamente foram criados para emendarem as decisões erradas dos tribunais inferiores?

Todavia, uma coisa é ver mal dentro dos processos e dentro da lei, outra coisa é proceder de má-fé e desonestamente — na frase justa da comunicação.

Raras são as decisões, minhas conhecidas, proferidas a tal respeito.

Assim:

a) Cautelosamente, o Ac. de 22-5-1942, decidiu que «o art.º 468.º *autoriza* a tornar responsável o mandatário pelos factos seus que conduziram à má-fé, *não devendo nunca afastar-se a possibilidade de uma justa rectificação daquilo que não saiu perfeito das nossas mãos*». (Vida Jud., ano 4, pág. 259).

E assim deve ser, visto que os tribunais, que é como quem diz os juízes, não podem, nem devem, ver no advogado senão um leal colaborador da Justiça (Estatuto Judiciário, art.º 545.º, ex-vi do art.º 518.º, n.º 1) e, sem qualquer dúvida, o seu mais qualificado auxiliar no desempenho da nobre e elevada função de administrar essa mesma Justiça.

A actuação do advogado não se identifica com o mérito ou o demérito da razão invocada pela parte, nem com os propósitos, tantas vezes desconhecidos do mandatário, que ela se propõe atingir.

Por isso mesmo é que, só excepcionalmente, quando a actuação pessoal do mandatário esteja em causa e quando não haja a tal «possibilidade de uma justa rectificação daquilo que não saiu perfeito das nossas mãos», se compreende a aplicação da grave medida cominada no art.º 468.º.

Porventura afastando-se já um tanto daquela linha de moderação e prudência, foi julgado que:

b) «Os que foram considerados como litigantes de má-fé e reincidem nos seus propósitos, arrastam os seus mandatários nas sanções do art.º 468.º do C. P. Civil».

(Ac. 9-4-946, Vida Jud., ano 8, pág. 221).

c) «Há dolo substancial por parte do litigante e também do mandatário, acusando-se o juiz de denegar justiça quando se demonstra não ser isso verdade».

Ac. 22-10-948, Bol. M.º Just., n.º 9, 1948, pág. 201).

Finalmente, e traçando uma evolução de todo injusta e que não pode fazer carreira, foi decidido que:

d) «Não é admissível incúria num advogado considerado e, portanto, usa de má-fé levantando questões sem fundamento».

(Ac. 12-11-948, Bol. M.º Just., n.º 10, 1948, pág. 218).

Tenho por certo que nenhum daqueles quatro arestos se abona em justas razões. Mas, especialmente, no que respeita ao último, é lamentável a decisão que dele dimana.

Com efeito, tratava-se, no caso concreto desse acórdão, dum evidente lapso do mandatário, advogado considerado, como pondera o acórdão, na reclamação que deduziu contra a conta do processo; ele próprio, verificado o lapso pela resposta do Sr. Contador junto do Tribunal da Relação, reconheceu o erro e a sem razão da reclamação; mas tudo foi baldado: a Relação, primeiro, e o Supremo Tribunal, por fim, cerraram os ouvidos às claras e rasgadas explicações que o advogado deu e consideraram-no incurso no art.º 468.º.

Outro tanto, porém, não entenderam os Conselhos Superior e Geral desta Ordem, que julgaram, e bem, o advogado não incurso na transgressão de qualquer dos deveres impostos pelo Estatuto Judiciário.

E, na verdade, se havia casos em que não podia nem devia «afastar-se a possibilidade de uma justa rectificação daquilo que não havia saído perfeito das mãos do advogado», esse era um e bem concludente.

11) Como se vê, o Supremo Tribunal, em especial, tem produzido condenações como litigantes de má-fé, designadamente no que respeita ao dolo instrumental, que em boa verdade não se justificam.

É visível a má disposição que se nota por parte do Alto Tribunal sempre que é arguida a nulidade de qualquer acórdão, se pede a aclaração, ou, até, se interpõe recurso para o Pleno.

Dir-se-ia que as suas decisões são inatacáveis, por insusceptíveis de erro ou de simples falta de clareza.

E todavia, que assim não é, provam-no à saciedade os frequentes votos de vencido, em que ilustres juízes Conselheiros não só manifestam a sua discordância com o julgado, como até o criticam, por vezes, vivamente, classificando-o de ilegal...

É certo que, como se viu, está decidido não poder ser julgado como litigante de má-fé a parte que decaiu quando tem um voto de vencido a seu favor...

Seria com efeito o cúmulo do exagero...

... Porém, cúmulo do exagero que se verificou já, como se vê do Ac. de 14-10-1949, o qual, a despeito dos dois votos vencidos, assim mesmo condenou como litigante de má-fé o recorrente!

Os votos de vencido dizem, textualmente:

— «Vencido na parte que condenou o recorrente como litigante de má-fé, por não formarem os autos os elementos para tanto necessários».

— «Vencido quanto à má-fé pois nessa parte negaria o acórdão, pois me parece que se não verifica».

E a Vida Judiciária, que o publica, comenta o acórdão, deste modo:

— «Tem este douto acórdão dois *votos vencidos*, que vêm frisar que nestes temas de má-fé, há apenas um critério muito pessoal que nalguns juízes se tem tornado exagerado ou tão clamorosamente exagerado que tolhe os movimentos de quem lida no foro e onde o calor da discussão encontra desculpas fundamentadas na própria lei».

(Ano 11, pág. 367).

Ora, se a jurisprudência é incerta — quase diria cada vez mais incerta; se no mesmo tribunal e a-propósito da mesma questão de direito, ou na simples apreciação dos factos, é perfeitamente lícita a divergência e até a irredutível oposição de critérios dos julgadores; se as decisões dos Tribunais Superiores são, a cada passo, objecto de reparos e críticas, por vezes bastante vivas, por parte das Revistas da especialidade — Cfr. por todas, e como exemplo suficiente, a Rev. de Leg. e Jurisp., nos artigos do Sr. Prof. Dr. J. Alb. dos Reis —; se, tantas vezes, cada tribunal julga de sua maneira — cada cabeça, cada sentença — e nem por isso se dirá que os julgadores vencidos não procederam, nos seus considerandos e decisões, com a mais irrepreensível boa-fé;

— porquê, qual a razão por que o Autor ou o Réu, que não logrou vitórias totais e sucessivas, há-de ser considerado como litigante de má-fé, só porque insistiu até ao Supremo na defesa do que reputava o seu direito, ou porque, em vez de se conformar com a primeira decisão desfavorável, utilizou todos os recursos e todos os meios de reacção contra a decisão ou as decisões que lhe negaram esse direito, recursos e meios processuais que a lei faculta e prescreve?

Como bem se diz na comunicação que originou este parecer — não se compreende que se veja má-fé, desonestidade, no uso dos meios de defesa, como o recurso de revista fundado numa interpretação da lei, embora não exacta; e se os juízes e os advogados fossem infalíveis nenhuma razão teria a hierarquia dos tribunais e a admissão de advogados contrários na mesma causa.

12) É tempo de extrair as conclusões do que fica exposto.

Penso que são as seguintes:

1.ª — A condenação como litigante de má-fé pressupõe sempre a litigação com dolo, seja este substancial ou instrumental.

2.ª — Não basta para caracterizar o dolo o facto de a parte defender em juízo, embora erradamente, aquilo que supõe ser o seu direito e para tanto lançar mão dos meios idóneos de prova e de convicção do julgador, que reputar próprios e convenientes — dolo substancial.

3.ª — Não caracteriza, por seu turno, o dolo instrumental a circunstância de a parte usar de todos os meios de recurso, reclamações e arguições que a lei permite, desde que o faz convencida da razão por que se encontra e luta em juízo.

4.ª — O mandatário só pode incorrer na sanção do art.º 468.º do Cód. Proc. Civil quando, também, age com má-fé, isto é, com dolo.

O erro e a própria incúria do mandatário, porque não envolvem dolo, escapam àquela sanção.

5.ª — Verifica-se que, enquanto os Tribunais de 1.ª Instância são bastante moderados na aplicação dos preceitos legais reguladores da má-fé, os quais só

excepcionalmente utilizam, os Tribunais Superiores, em especial o Supremo de Justiça, com frequência cada vez maior proferem condenações como litigantes de má-fé, em casos em que essa anomalia processual não pode, razoável e legalmente, considerar-se verificada, por carência de dolo na actuação das partes.

6.ª — Designadamente, no que respeita à má-fé por dolo instrumental, é manifesto o exagero de elevado número de decisões.

7.ª — No tocante à responsabilidade pessoal e directa dos mandatários nos actos reveladores de má-fé, também esse exagero se faz sentir, criando situações graves e delicadas, que nem se justificam, nem prestigiam.

6.ª — Impõe-se, por tais razões, uma circunspecta moderação por parte dos tribunais no uso e na aplicação das medidas excepcionais que lhes conferem os art.os 465.º a 468.º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, pois, e com o âmbito indicado, sou de parecer que, se o Conselho Geral assim o reputar conveniente e deliberar, deverá ser formulada uma representação ao Ex.mo Conselheiro Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

Lisboa, 11 de Dezembro de 1930.

Álvaro do Amaral Barata

SUMÁRIO: — NÃO PODEM SER INSCRITOS COMO CANDIDATOS, NEM COMO ADVOGADOS, OS DIPLOMADOS EM DIREITO QUE SE ENCONTREM A PRESTAR SERVIÇO ACTIVO COMO MILITARES.

Parecer do Dr. Álvaro do Amaral Barata, aprovado em sessão de 29 de Dezembro de 1950

O licenciado Dr. Álvaro António Ferreira da Silva requereu a sua inscrição como candidato à advocacia pela Comarca do Porto, declarando que se encontra a prestar serviço como aspirante a oficial miliciano na Delegação, na 1.ª Região Militar, da 3.ª Repartição da 2.ª Direcção Geral do Ministério do Exército.

E este Conselho Geral recusou a inscrição com fundamento no facto de o requerente se encontrar prestando serviço militar na efectividade.

Então, o Dr. Ferreira da Silva apresentou a exposição que antecede, na qual, aduzindo as razões que, em seu modo de ver, militam a seu favor, visto a sua situação ser transitória e estar prestando serviço não numa unidade de linha, mas sim numa Repartição, «onde faz o serviço de contabilidade de maneira alguma incompatível com o seu estágio como candidato à advocacia» (sic), e onde não permanece mais que umas breves horas por dia, bem se compreendendo o transtorno e o atraso que para ele representa o ver-se impossibilitado de aproveitar no estágio o tempo necessário em que preste o serviço militar referido, pede que a sua inscrição seja deferida, visto não lhe parecer que ao seu caso