

ção assumida pelo outro contraente, de se submeter ao juízo convencional. Adquiria pela cláusula um direito incompleto. O Código actual possibilitou o cumprimento específico tornando obrigatória a celebração do compromisso a requerimento da parte cumpridora».

E o acórdão pergunta : «Medida de direito público processual ? Responderemos afoitamente que não».

Pois nós, fundados nas próprias afirmações imediatamente anteriores do acórdão, respondemos afoitamente que é.

«O compromisso, em si», diz o acórdão, «não é formalidade processual».

Mas não se trata do compromisso em si: trata-se da sua aplicação ou execução.

O acórdão o diz : o Código actual possibilitou o cumprimento específico do compromisso; mas melhor diria que facilitou o cumprimento da cláusula compromissória, pois era e é o cumprimento dela que se discute.

Possibilitando esse cumprimento, o Código adjectivou a norma que admite a sua celebração.

Parece-nos que isto não pode admitir dúvida.

Não obstante, o douto acórdão aduz longas e eruditas considerações para demonstrar o contrário.

Salvo o devido respeito pelos doutos signatários do assento e pela opinião do dr. ERIDANO DE ABREU, que no *Direito* (ano 90, fasc. 1, p. 28) o anota, dando-lhe a sua concordância, não nos parece que valha a pena analisá-las e apreciá-las porque é para nós evidente que, ao contrário do que o assento proclama, a 2.^a parte do art. 1.565, em que estabelece a norma tendente a poder ser efectivada em juízo a cláusula compromissória, é de direito adjectivo, e, portanto, de aplicar retroactivamente.

Assim o sustentou também o anotador do assento no *Jornal do Fôro*, ano 21, n.º 121, p. 303, dr. C. A. FERREIRA DE ALMEIDA.

BARBOSA DE MAGALHÃES
Antigo Bastonário da Ordem
e antigo Professor da Faculdade de Direito de Lisboa

Emenda de partilha. Litigação de má fé

a) Promoção de 6-7-1957

(Fls. 210) A emenda da partilha somente poderá verificar-se nos termos do art. 1.425 do C.P.C.

Além do acordo de todos os interessados é ainda necessário que tenha havido erro de facto na descrição ou qualificação dos bens ou qualquer outro erro susceptível de *viciar a vontade das partes*.

Accepta-se que esta enumeração é exemplificativa e não taxativa.

Não vemos que «o erro de escrita ou de compreensão» invocado no requerimento de fls. 204 possa caber em qualquer dos casos que exemplificativamente se referem no corpo do art. 1.425. Antes se me afigura que através dele se pretende fazer uma troca de meação, passando-se por cima de uma sentença com trânsito em julgado, cujos efeitos são sabidos.

Antes, porém, de se decidir quanto ao deferimento ou indeferimento desse requerimento, promovo que se notifiquem os interessados para articularem os factos constitutivos desse alegado erro de *escrita* ou *compreensão*, de forma a que possa determinar-se o seu verdadeiro significado para os efeitos do aludido art. 1.425 do C.P.C.

Lisboa, 6 de Julho de 1957.

b) *Despacho do 8.º juízo cível de 26-7-1957*

(*Fls. 218*) Revistos os autos, atentas as disposições de Direito aplicáveis, afigura-se-nos que, não tendo havido qualquer reclamação do mapa da partilha, pacificamente consequente das licitações de cujo auto não consta nenhuma referência a facto anormal, o que se requer a fls. 204 e ss., além do mais, carece de *prova objectiva dos seus fundamentos*, sem prejuízo do reconhecimento de que o «clima», das relações entre a requerente e o requerido de fls. 2, é hoje, manifesta e louvavelmente, diverso daquele que provocou o inventário.

Assim, e por outro lado, considerando as razões constantes da promoção de fls. 210, e por julgarmos ser impróprio deste meio processual reparar os possíveis prejuízos com que os ora requerentes recíproca e patrimonialmente se tenham afectado, indefiro ao requerimento de fls. 204 e ss., condenando os requerentes nas custas do incidente, cujo imposto fixo em um sexto. Notifique.

Lisboa, 26 de Julho de 1957. — *Augusto Pais de Almeida e Silva*.

c) *Despacho do 8.º juízo cível de 21-11-1957*

(*Fls. 224 v.*) Salvo o devido respeito e ao contrário daquilo que os requerentes e ora reclamantes parece que admitem ou supõem, pelo que dizem a fls. 221 e 222 o douto despacho de fls. 218 não seguiu a orientação de admitir a transacção não por erro, mas por troca.

Entendo que neste despacho nada há que a tal conclusão conduza.

É que nele não há, sequer, qualquer alusão ou referência à troca entre os requerentes, ou à possibilidade de ela se fazer, ou quaisquer palavras donde tal se induza.

Com efeito, o que desse douto despacho consta e respeita ao objecto do pedido é o seguinte: «[...] não tendo havido qualquer reclamação do mapa de partilha», resultante das licitações, que do auto destes não constara qualquer referência a facto anormal, «o que se requer a fls. 204 e ss., além do mais, carecia de prova objectiva».

E terminou por dizer que «considerando as razões constantes da promoção de fls. 210 e por julgarmos ser impróprio deste meio processual reparar possíveis prejuízos com que os requerentes recíproca e patrimonialmente se tenham afectado, indefiro ao requerimento de fls. 204 e ss.».

Nenhuma alusão ou referência, portanto, à troca contém esse douto despacho nem quaisquer palavras donde, implicitamente ao menos, se deduza que a orientação dele era no sentido de a admitir.

Não se diga, portanto, como a fls. 221 se atribui, que no douto despacho aludido se disse «que a falta de prova objectiva do erro não impedia a transacção requerida, ao menos sob a forma de troca, como o M.P. queria que fosse [...]».

Onde está isso? Por mais que se procure não se encontra.

E como é, então, que, embora com base no «perfeito acordo entre os requerentes em reformar a partilha» se pede, a fls. 222, que seja admitida a transacção segundo a orientação do despacho, «não por erro, mas como troca, mediante prévio pagamento de sisa em relação aos imóveis, mandando-se tomar o termo requerido a fls. 204 logo que tal imposto se mostre pago?»

Se as premissas não estão certas (se da orientação do douto despacho de fls. 204 não se pode concluir que ele admite a transacção não por erro, mas por troca) como se há-de tirar uma conclusão em tais condições?

Nem tinha que se apreciar o caso da troca, pois para ela não se torna necessário efectuar transacção ou lavrar o respectivo termo no inventário, sendo maiores os permutantes. Fazem eles esse contrato independentemente de transacção. Para se efectuar a troca de prédios como os requerentes agora manifestam desejar, era escusado vir ao processo para ser lavrado o termo de transacção.

Entendidos, como estão, os mesmos requerentes e perfeitamente acordados e concertados para resolver o que lhes interessa, parece que, paga a sisa pela troca, eles iriam ao notário para reduzir o contrato a escritura pública; os arts. 1.592 e 1.593 do C.Civ. e 163 do C.Not. não embaraçariam que assim se fizesse. E o art. 1.216, alusivo à situação jurídica dos requerentes quanto ao seu estado e capacidade, fazendo depender a disposição entre vivos dos bens imobiliários do consentimento de ambos os cônjuges separados, implicitamente admite que eles disponham de tais bens de um a favor do outro; não há maior consentimento; esse é completo, o máximo; e tanto que o facto é prevenido e permitido pelo art. 1.546 e por efeito do art. 1.594.

E o mais que se indica a fls. 204 também entre os requerentes pode ser realizado por contrato ou acordo entre eles, reduzido a escritura, por efeito do disposto nos arts. 461 e ss. daquele Código.

É evidente que, procedendo dessa forma, os requerentes não deixam de conseguir o que pretendem: «prevenir e evitar questões entre eles, demandarem para corrigir a partilha — (fls. 221) facto que mostram recear — e pôr termo às questões existentes, resolvendo as actuais e prevenindo as contestações futuras» (fls. 204).

Pelo meio que os requerentes vieram indicar e ao abrigo da disposição que vieram invocar, é que não pode ser.

A alteração ou emenda que eles desejavam que fosse efectuada na partilha deste inventário envolve uma remodelação tão radical e completa, de «fond en comble», que mais se aproxima de uma anulação ou rescisão da mesma e essa é regulada pelo art. 142 do C.P.C. e não se verifica nenhum dos casos nele previstos, que tal permitem.

E para a emenda da partilha nos termos do art. 1.425 do C.P.C. em que os exequentes se pretendem fundamentar, a lei exige que se verifique «erro de

facto na descrição ou qualificação dos bens ou qualquer outro erro susceptível de viciar a vontade das partes».

Ora os requerentes não provaram qualquer dessas circunstâncias; aquilo que eles apontaram como vícios capazes e suficientes para justificar e determinar a viciação da vontade das partes, além de não poderem ser considerados como abrangidos naqueles requisitos pois não davam lugar àquela conclusão, também elas não podiam ser aceites por contrariadas e em manifesta opposição com as circunstâncias mencionadas e apontadas desde fls. 225 a fls. 228 v., neste despacho, elas opõem-se e contra-indicam a conclusão de que existe qualquer erro ou facto susceptível de ter viciado a vontade dos requerentes de forma a mostrar erro na partilha, antes as ilações que dessas circunstâncias se colhem são no sentido de os requerentes terem perfeito conhecimento e consciência dos actos que praticaram e, se erro tivesse havido, diversas ocasiões houve após as licitações, nas quais ele é localizado pelos requerentes e diversos factos foram praticados nos autos pelos requerentes e actos em que tiveram intervenção em que tal erro teria sido evidenciado e visto.

Mantém-se, portanto, o douto despacho de fls. 218, que não precisa de ser aclarado ou contém nulidades que precisem de ser supridas, e mais uma vez se indefere o que pelos requerentes foi pedido quanto a ser mandado lavrar termo de transacção com troca ou sem ela, para ser emendada a partilha, por a tal não haver lugar.

E como os requerentes têm revelado nos autos que litigam de má-fé deduzindo pretensão cuja falta de fundamento não podiam razoavelmente desconhecer, dado o que se indica desde fls. 225 a fls. 228 v., sendo de aplicar o disposto no art. 465 do C.P.C., além das custas e imposto em que foram condenados a fls. 218 v., igualmente as condeno na multa de mil escudos a cada um nos termos do art. 145 do C.Custas para ter o destino aí indicado, cumprindo-se também o disposto no art. 147 daquele Código. Notifique.

Lisboa, 21 de Novembro de 1957. — *Oliveira Pinto*.

d) *Acórdão do S. T. J. de 24-10-1958*

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça :

Seis meses depois de homologada por sentença a partilha dos bens do casal de Olívio Sequeira Borges e Luísa de Jesus Crispim Elias, no inventário a que se procedeu em consequência de separação de pessoas e bens, vieram os cônjuges declarar que haviam chegado a acordo sobre a rectificação e execução da dita partilha e pediu se lhes tomasse termo de transacção e em seguida se julgasse esta por sentença.

Alegaram que nessa partilha, «por erro de escrita ou de compreensão», haviam sido atribuídas ao marido duas verbas que deveriam ter sido compreendidas no quinhão da mulher, e enunciaram, em dezassete artigos, as condições da transacção, que envolvia não só a troca das ditas verbas, mas também disposições quanto a tornas, pagamento de dívidas, alimentos duma filha, etc.

Sobre este pedido foi ouvido o M.P., não obstante tratar-se de inventário de maiores. Disse este que o invocado «erro de escrita ou de compreensão» não

lhe parecia enquadrável entre os motivos de emenda da partilha exemplificativamente indicados pelo art. 1.425 do C.P.C., antes se lhe afigurando que a real pretensão dos requerentes era a de uma troca de meações, com desrespeito da sentença transitada. Todavia promoveu que eles fossem notificados para articularem factos demonstrativos do aludido erro.

Fez-se a notificação e os requerentes responderam que o erro estava, como já haviam dito, na troca das duas verbas, mas não apontaram factos que o demonstrassem.

Voltou a ser ouvido o M.P., que opinou não ser visível «qualquer erro susceptível de viciar a vontade das partes» e se opôs, por conseguinte, ao deferimento do pedido.

Seguiu-se despacho que o indeferiu, por não haver prova objectiva dos seus fundamentos e por considerar impróprio o meio empregado para reparar os possíveis prejuízos que a partilha tivesse trazido aos requerentes.

Estes logo vieram declarar que pretendiam «a reforma, por nulidade» deste despacho, «ou, pelo menos, a sua declaração, por obscuridade, visto não se alcançarem os fundamentos da decisão quanto à prova objectiva do erro e à impropriedade do meio». Terminaram, todavia, por pedir, concretamente a substituição do despacho por outro, de deferimento.

Este novo pedido foi também indeferido, ao mesmo tempo que se decidia não enfermar de nulidade, nem carecer de esclarecimento, o despacho reclamado, e se condenava cada um dos requerentes em 1.000\$ de multa como litigantes de má-fé, por se mostrar que eles haviam deduzido pretensão cuja falta de fundamento não podiam razoavelmente desconhecer. Isto resultava dos seguintes factos :

As verbas que se dizem erradamente atribuídas ao marido foram licitadas por este ;

No próprio auto de licitação a interessada Luísa, ao ser ouvida sobre um requerimento do marido, expressamente se referiu a uma das verbas que agora se pretendem trocar, como tendo sido licitada por ele e a ela adjudicada;

No final desse acto ficou consignado, em despacho, não se ter levantado nenhuma dúvida quanto às licitações;

Ao indicar a forma à partilha, o interessado Olívio referiu-se às licitações, que, portanto, conferiu, confrontou e analisou então;

Organizado o mapa, ambos os cônjuges foram notificados para reclamarem contra qualquer irregularidade e não reclamaram;

Verificando-se que o marido teria de dar tornas à mulher, esta requereu que elas fossem imediatamente depositadas.

Os interessados agravaram de ambos os despachos mas a Relação negou provimento ao agravo.

Do respectivo acórdão trazem agora novo agravo para este Supremo Tribunal.

Acusam-no de haver violado os seguintes preceitos legais :

a) O art. 668, ns. 2.º e 3.º, do C.P.C., porque o primeiro despacho

de indeferimento da 1.ª instância não especificou os fundamentos de facto e de direito em que assentou;

b) O art. 1.710 do C.Civ., porque este preceito permite a transacção, para resolver questões presentes e evitar questões futuras e este era o fim daquela que os ora agravantes pretendiam;

c) O art. 1.711 do C.Civ., porque, havendo inventário, a transacção tinha de ser judicial;

d) O art. 1.425 do C.P.C., visto os interessados quererem emendar a partilha por acordo, como esse artigo permite;

e) Os arts. 2.407 e 2.412 do C.Civ. e 560 e 562 do C.P.C., porque o erro invocado para a emenda estava provado plenamente pela confissão das partes ;

f) Os arts. 765, seus ns. e §§, e 767 do C.Civ., porque não foi admitida uma compensação incluída na transacção;

g) Os arts. 1.266 e 16 do C.Civ., porque nessa transacção os cônjuges podiam autorizar-se reciprocamente a dispor de imóveis;

h) Os arts. 665, 784, 489 e 481, ns. 1.º e 2.º e n. 3.º, 1.ª parte, por a sustentação dos despachos se ter apoiado neles, sem reparar que respeitam ao autor e ao réu, e não a agravantes, e respeitam a litigantes, que os requerentes já não eram;

i) Os arts. 465 do C.P.C. e 13 do C.Civ., quando condenou os ora agravantes como litigantes de má-fé, sendo certo que não existe litígio entre as partes e estas, portanto, não podem considerar-se «litigantes», e sendo certo que elas se limitaram a exercer o seu direito, em conformidade com a lei.

Tudo visto :

a) O despacho que indeferiu o pedido de termo de transacção está suficientemente justificado. Disse explicitamente que o indeferimento teve por base a falta de prova do erro, e, não menos explicitamente, que a impropriedade do meio resultava da falta dessa prova. Não foi, pois, violado o n. 2.º do art. 668 do C.P.C.

Também não foi infringido o n. 4.º do mesmo artigo. Os agravantes é que omitem os fundamentos da pretensa infracção deste preceito. Não chegam a dizer quais as questões que o despacho deixou de apreciar nem quais aquelas que apreciou indevidamente.

b) O art. 1.710 do C.Civ. não foi ofendido porque o acórdão recorrido não nega a possibilidade de acordo e transacção entre as partes, para pôr termo a qualquer contestação. O que ele nega é que esse acordo, por si só, autorize a emenda duma partilha julgada por sentença com trânsito.

c) Igualmente se não infringiu o art. 1.711 do mesmo Código. Dispõe este artigo que «a transacção pode ser judicial ou extrajudicial, conforme a pendência se achar, ou não, em juízo». Ora, as questões que a transacção se propunha resolver não estavam *pendentes* em juízo. O inventário terminara mais de seis meses antes, pelo primeiro dos meios indicados no art. 292 do C.P.C.: o julgamento.

d) Também não foi desrespeitado o art. 1.425 do C.P.C., porquanto, como já se disse e o mesmo artigo claramente dispõe, o acordo dos interessados não basta para a emenda da partilha: é preciso que nesta tenha havido erro do género dos que ele prevê.

e) Quando não considerou provado tal erro, o acórdão não violou os citados arts. 2.407 e 2.412 do C.Civ. e 560 e 562 do C.P.C.

A confissão constitui realmente prova, como aliás constitui prova o mero acordo tácito, nos termos do art. 494 do C.P.C. Os efeitos dessa prova estão, porém, limitados às relações entre o confitente e a parte contrária.

Se a existência dos erros mencionados no art. 1.425 referido pudesse provar-se pelo mero acordo dos interessados, não se compreenderia que o artigo os mencionasse como condição para a emenda da partilha: estaria sempre provada por esse acordo; bastaria que a lei permitisse a emenda «por acordo de todos os interessados ou dos seus representantes».

f) e g) O que o acórdão não admitiu foi a emenda e transacção *in totum*. Inadmitidas estas, não podia admitir quaisquer compensações ou disposições de imóveis que da transacção faziam parte. Com isto não ofendeu, é bem claro, nem os arts. 765, seus ns. e §§, e 767, nem os arts. 1.266 e 16 do C.Civ.

h) Os arts. 685, 784, 489 e 481 do C.P.C. foram invocados pelo despacho de sustentação para deles concluir como a lei reage contra o abuso do direito processual. Embora não esteja em causa o referido despacho, sempre se dirá que deles se extrai um princípio geral que justifica até a decisão recorrida: o de que os meios processuais não podem ser usados senão para os fins a que legalmente se destinam. Não foram, pois, violados os ditos artigos.

i) Quando manteve a condenação dos requerentes como litigantes de má-fé, o acórdão recorrido não postergou os arts. 465 do C.P.C. e 13 do C.Civ.

O verbo «litigar» não tem no primeiro destes artigos o significado restrito que os agravantes especiosamente lhe atribuem; não se refere exclusivamente à actividade exercida em processos contenciosos. Tanto que logo no segundo período, o art. 465 considera de má-fé aquele que deduziu pretensão, cuja falta de fundamento não podia desconhecer, mesmo que tal pretensão se não dirija contra outrem.

O art. 13 do C.Civ. isenta de responsabilidade quem exerce o seu direito «em conformidade com a lei».

Ora, a multa foi aplicada aos agravantes precisamente por não terem exercido o seu direito processual em conformidade com a lei.

Os factos apontados pelo despacho que os condenou e atrás relatados mostram efectivamente que eles invocaram falsamente um erro que não podia ter existido. Isto, não só não é conforme com a lei como é proibido e punido por ela, ou seja, pelo citado art. 465.

A punição foi, portanto, devida e justamente aplicada.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo e condenam-se os agravantes nas custas.

ANOTAÇÃO

1. O despacho do juiz do 8.º juízo cível de Lisboa de 23-11-1957, exarado no pedido de reforma por nulidade e esclarecimento por obscuridade do anterior, de 26-7-1957, condenou os reclamantes, como litigantes de má-fé, na multa de 1.000\$ cada um.

Diz textualmente o despacho :

«Mantem-se, portanto, o duto despacho de fls. 218 [de 26-7-1957], que não precisa de ser aclarado ou contém nulidades que precisem de ser supridas, e mais uma vez se indefere o que pelos requerentes foi pedido quanto a ser mandado lavrar termo de transacção, com troca ou sem ela, para ser emendada a partilha, por a tal não haver lugar.

E como os requerentes têm revelado nos autos que litigam de má-fé deduzindo pretensão cuja falta de fundamento não podiam razoavelmente desconhecer, dado o que se indica desde fls. 225 a fls. 228 v., sendo de aplicar o disposto no art. 465 do C.P.C., além das custas e imposto em que foram condenados a fls. 218, igualmente os condeno na multa de 1.000\$ a cada um nos termos do art. 145 do C.Custas para ter o destino aí indicado, cumprindo-se também o disposto no art. 147 daquele Código».

2. O caso concreto de que tratavam os autos era o seguinte :

A. e B. requereram inventário de maiores por separação judicial de pessoas e bens, o qual, através de vários incidentes, chegou à partilha, que foi devidamente confirmada por sentença.

Após o trânsito em julgado da sentença, os interessados marido e mulher, alegando um erro de escrita ou compreensão, vieram pedir, em requerimento assinado por ambos, que nos

termos do art. 1.425 do C.P.C. fosse emendada a partilha por meio de um termo de transacção, em que pretendiam pôr fim às questões existentes, resolvendo as actuais e prevenindo as contestações futuras.

Ouvido o M.P., disse este que o alegado «erro de escrita ou compreensão» não lhe parecia que pudesse caber em qualquer dos casos exemplificativamente referidos no art. 1.425 do C.P.C. e que antes se lhe afigurava que o que os requerentes pretendiam era fazer uma troca de meações, apesar da sentença com trânsito em julgado, e promoveu que fossem eles notificados para articularem os factos constitutivos do referido erro.

O erro — vieram dizer os requerentes — consistia em, no auto das licitações, ao reduzir a escrito as adjudicações das diferentes verbas, se ter declarado, por engano, que as verbas dos ns. 2 e 4 tinham sido adjudicadas ao marido, quando o deviam ser à mulher, por ser esta que as tinha licitado. Como indício da existência desse erro, apontaram uma expressão do advogado da requerente, constante do auto das licitações, em que este se admira de não ter sido requerida a incomunicabilidade da verba n. 2 quando o foi a da verba n. 1, adjudicada também ao requerente. (A incomunicabilidade não foi requerida, explicam agora os requerentes, precisamente porque aquela verba n. 2 na realidade não pertencia ao marido, pois devia ter sido adjudicada à mulher).

Voltou a ser ouvido o M.P., que declarou não ver qualquer erro susceptível de viciar a vontade das partes e promoveu, por isso, que não fosse deferido o pedido, o qual foi

efectivamente indeferido por despacho de 26-7-1957, com base na falta de prova objectiva dos seus fundamentos e impropriedade do meio processual empregado para reparar os possíveis prejuízos com que os requerentes recíproca e patrimonialmente se tivessem afectado.

Contra este despacho reclamaram os requerentes pedindo a sua reforma por nulidade ou, pelo menos, a sua esclarecimento por obscuridade, visto não se alcançarem os fundamentos da decisão quanto à prova objectiva do erro e à impropriedade do meio processual empregado. Pediram também que, «tomando em atenção o perfeito acordo dos transigentes em reformar a partilha», se admitisse «a transacção, segundo a orientação do douto despacho, não por erro, mas por troca».

Por novo despacho, de 23-11-1957, acima transcrito, foi indeferido também este pedido com base na *falta de prova*, pelos requerentes, de qualquer das circunstâncias exigidas no art. 1.425 do C.P.C. para que pudesse ter lugar a emenda da partilha, tendo-se decidido também que o despacho reclamado não enfermava de nulidades nem precisava de ser esclarecido. Ao mesmo tempo, condenou-se cada um dos requerentes, como litigante de má-fé, na multa de 1.000 escudos.

3. Deste despacho agravaram os requerentes para a Relação de Lisboa, que, por acórdão de 16-4-1958, negou provimento ao recurso e manteve a condenação como litigantes de má-fé.

Do acórdão foi interposto agravo para o Supremo Tribunal de Justiça, que, por seu acórdão de 28-10-1958, manteve a decisão recorrida na sua

totalidade e, portanto, também a condenação como litigantes de má-fé.

4. Vejamos agora se esta condenação como litigantes de má-fé encontra apoio na lei.

Salvo o devido respeito, consideramo-la ilegal, por duas razões:

- 1.ª No caso não se tratava de litigantes.
- 2.ª Ofendeu-se o disposto no art. 660 do C.P.C.

Vamos examinar cada uma destas razões.

5. A disposição do art. 465 do C.P.C. refere-se apenas aos litigantes, i. é., àqueles que sejam partes num litígio. E só se poderá falar em litígio quando entre os interesses das partes em presença existe incompatibilidade ou opposição.

Com efeito, diz aquele artigo que deve considerar-se litigante de má-fé não só «o» que tiver deduzido pretensão ou opposição cuja falta de fundamento não podia razoavelmente 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.

Os três «os» (o que tiver deduzido, o que tiver conscientemente alterado, o que tiver feito) que aparecem neste artigo referem-se todos ao litigante do princípio do período, pois são pronomes demonstrativos empregados para evitar a repetição daquele substantivo. Portanto, o sujeito de todas as

orações que formam o artigo é o litigante.

«Litigante» é a pessoa que traz demanda com alguém em juízo, ensina PEREIRA E SOUSA no seu *Dicionário Jurídico*.

Que a ideia do litígio, da contradicção de interesses, esteve sempre no espírito do legislador, vê-se também da referência que no § único do mesmo artigo se faz à *parte vencedora*. E o raciocínio agora é duma clareza diáfana: só haverá parte vencedora se houver outra que seja a vencida e, uma vez que numa mesma situação aparecem esses dois termos, é evidente o pressuposto da incompatibilidade dos seus interesses.

Ora, no caso em exame tratava-se de duas pessoas, marido e mulher, que vinham, em boa paz e harmonia, alegar um erro de escrita ou de compreensão, verificado no auto de licitações dum processo de inventário, e requerer, com base nesse erro e ao abrigo do art. 1.425 do C.P.C., emenda da partilha nos termos que expunham. É verdade que os dois tinham anteriormente litigado entre si no inventário, mas essa qualidade do passado não podia de forma nenhuma conferir-lhes no presente uma categoria que não tinham, justamente por se não verificarem os elementos necessários para tal qualificação. O próprio facto de se dirigirem ao tribunal no mesmo requerimento, assinado por ambos, a fazerem o mesmo pedido, excluía, sem sombra de dúvida, qualquer ideia de litígio.

Contra esta maneira de entender, afirma o autor do despacho, na sustentação que do mesmo faz no processo, que «não considera a lei apenas como litigante de má-fé, o que pratica esses factos em lide contenciosa, contestada, em que há desacordo e objec-

tivos divergentes, mas abrange também o caso de se deduzir, *mesmo sem opposição*, pretensão nas condições indicadas, ou alterar a verdade dos factos ou omitir factos essenciais ou fazer do processo ou dos meios processuais uso reprovável... *haja ou não opposição ou contestação*»

Trata-se, como se vê, de uma afirmação pura e simples, sem apontar qualquer razão, legal ou doutrinária, que a fundamente. Limita-se a dizer que o caso cai sob a alçada do art. 465, haja ou não opposição ou contestação.

Ora, como já vimos atrás, a interpretação gramatical do texto do artigo leva-nos à conclusão, directa e imediata, de que o pressuposto da punibilidade da actuação de má-fé é a qualidade de litigante do seu autor.

A corroborar essa interpretação *primo conspectu*, temos uma razão legal, de direito positivo, que nenhuma afirmação poderá afastar. É que a sanção a aplicar à actuação maliciosa é multa. Logo, a actuação maliciosa é um facto ilícito de natureza criminal, embora a respectiva disposição tenha a sua sede no Código de Processo Civil. Consequentemente, a interpretação do artigo que a declare punível terá de obedecer à respectiva disposição reguladora.

Ora, preceitua o art. 18 do C.Pen. — a disposição reguladora da interpretação em matéria criminal — que «não é admissível analogia ou indução por paridade, ou maioria de razão, para qualificar qualquer facto como crime, sendo sempre necessário que se verifiquem os elementos essencialmente constitutivos do facto criminoso».

É perante esta disposição que temos de pôr agora a interrogação: verificam-se no caso em exame os elemen-

tos constitutivos do facto criminoso. ou seja, da litigação de má-fé?

Entende o douto autor do despacho condenatório que sim.

Não diz, porém, qual foi o processo que o levou a semelhante conclusão. Mas podemos nós dizê-lo: alargou o âmbito da punibilidade da actuação de má-fé; estendeu-a também àquelles que não são litigantes.

Chegou-se àquella conclusão, portanto, através de uma interpretação extensiva da lei. Considerando que o legislador disse no texto menos do que teria querido dizer (*minus dixit quam voluit*), interpretou-se este segundo o presumível pensamento que não encontrou expressão suficiente. E, procedendo assim, infringiu-se abertamente o citado art. 18 na parte em que não admite na interpretação para qualificar qualquer facto como criminoso a indução por paridade ou maioria da razão.

6. Dispõe o art. 666 do C.P.C.: Proferida a sentença, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa. Poderá, porém, este rectificar erros materiais, suprir nulidades, esclarecer dúvidas existentes na sentença e reformá-la quanto a custas e multa».

Qual a lição a tirar deste artigo? Qual o alcance da expressão «fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa»?

Responde ALBERTO DOS REIS, em comentário ao artigo:

«O juiz não pode, *por sua iniciativa* (o itálico é nosso), alterar a decisão que proferiu; nem a decisão nem os fundamentos em que ela se apoia e que constituem com ela um todo incindível.

Ainda que, logo a seguir ou passado

algum tempo, o juiz se arrependa, por adquirir a convicção de que errou, não pode emendar o seu suposto erro. Para ele, a decisão fica sendo intangível».

É verdade que o princípio enunciado no artigo sofre as limitações designadas na sua 2.ª parte e a que especialmente se referem os arts. 667 a 670. Mas mesmo essas só podem ter lugar a requerimento da parte e nunca officiosamente.

Dessas limitações só nos interessa neste momento, para a consideração do problema que estamos a examinar, o que se refere à reforma quanto a multa.

Ora, sabido que a multa em processo civil só tem lugar no caso em que na decisão se tenha concluído pela litigação de má-fé de alguma das partes, só se poderá falar em *reforma quanto à multa se na decisão* a reformar, tendo sido considerada a questão da má-fé, se tenha omitido a fixação da multa a pagar pelo respectivo litigante. O mesmo é dizer que — e reportamo-nos agora ao princípio enunciado na primeira parte do artigo na plenitude da sua aplicação — depois de ser proferida a decisão não pode ser considerado pelo juiz seu autor, seja para que efeito for, nem officiosamente nem a requerimento das partes, o problema da litigação de má-fé, mesmo na hipótese extrema — que no caso se não verifica — de o processo fornecer todos os elementos para a sua qualificação.

Pense-se, por exemplo, na reforma quanto a custas. Também neste caso impende contra o juiz a obrigação de se pronunciar sobre a questão, com a diferença de que, enquanto no que diz respeito a custas essa obrigação existe pela própria natureza das coisas (porque toda a actividade processual tem

de ser paga), no caso de multa ele só pode existir se as partes ou o próprio juiz tiverem previamente levantado no processo a questão de má-fé e a ela tenha sido dada solução afirmativa.

Por outras palavras: só se poderá falar em omissão quanto à multa se no relatório da decisão tiver sido considerada pelo juiz, officiosamente ou a requerimento das partes, a questão da litigação de má-fé. O mesmo é dizer que nunca poderá verificar-se essa nulidade num despacho em que tal questão nem sequer foi aflorada.

Assente este princípio, voltemos ao nosso caso concreto.

No despacho de 26-7-1957 não foi considerada a questão da má-fé, e, na altura em que os requerentes marido e mulher reclamaram contra as suas nulidades e pediram a sua reforma e aclaração, estavam esgotados os poderes do juiz quanto à apreciação daquele problema. E, sendo assim, não podia, no despacho que desatendeu as reclamações dos requerentes, condenar-se estes como litigantes de má-fé senão na medida em que o próprio facto de reclamar e os termos em que foi praticado importassem uma litigação de má-fé.

Vê-se, porém, dos próprios termos do despacho que não foi a essa actuação que se atendeu ao proferir a condenação, mas sim àquela outra que se pretendeu existir nos requerentes ao fazerem o seu requerimento inicial a pedir a emenda da partilha, actuação que, como se demonstrou, estava fora do alcance do despacho.

XENCORA CAMOTIM
Advogado em Lisboa

7. E justificaria esse simples pedido a condenação dos requerentes

como litigantes de má-fé? Por outras palavras: a invocação de um erro de escrita ou de compreensão, como fundamento dum pedido de emenda de partilha, é forçosamente um acto de má-fé processual?

A tese defendida pelos requerentes no seu pedido pode assim resumir-se: a) a partilha admite emenda quando se tiver verificado erro de escrita ou de compreensão que viciou a vontade das partes; b) ambas as partes confessam que tal erro existiu; c) tal confissão constitui, só por si, prova da existência do erro; d) consequentemente, verificam-se os pressupostos exigidos pelo art. 1.425 do C.P.C. para que se decrete a emenda da partilha.

A tese é defensável, embora possa, sem má-fé, discordar-se dela e entender-se, p. ex., que ao caso se aplica o art. 667 do C.P.C. por força do disposto no seu art. 1.425, § 1.º (O acórdão do S.T.J. de 14-5-1948 entendeu que o art. 1.425 não contempla o erro de direito, tese inexacta, na autorizada opinião do prof. J. ALBERTO DOS REIS, que, no entanto, não a classificou como sendo de má-fé). Mas o problema não é o de discordar-se ou concordar-se com a tese, sim o de apreciar-se o pedido: a) deduz pretensão cuja falta de fundamento a parte não podia razoavelmente desconhecer; b) conscientemente altera a verdade dos factos ou omite factos essenciais; c) faz do processo ou dos meios processuais uso manifestamente reprovável.

Ora, como o acórdão do S.T.J. claramente revela, não foi posto em causa o problema de se devia ou não usar-se o meio do art. 667, ou qualquer outro, em vez do do art. 1.425; e quando o tivesse sido e se decidisse

ser aquele o meio próprio, a consequência não poderia ser outra senão, e na pior hipótese, o indeferimento do pedido.

O único problema que vem posto desde o primeiro despacho da 1.ª instância (o que indeferiu o requerimento da emenda da partilha) até ao acórdão do S.T.J. é o de não ter sido feita prova do erro alegado.

Isto é: o tribunal, em todas as instâncias, entendeu que o mero acordo das partes quanto à existência do erro não constituía prova dessa existência, e que a falta dessa prova impedia que o acordo produzisse os efeitos previstos no art. 1.425.

8. É esta, de resto, a posição tomada pelo acórdão do S.T.J. quando, na alínea a), diz: «O despacho que indeferiu o pedido de termo de transacção está suficientemente justificado. Disse explicitamente que o indeferimento teve por base a falta de prova do erro, e, não menos explicitamente, que a impropriedade do meio resultava da falta dessa prova»; e, na alínea c): «Quando não considerou provado tal erro, o acórdão, etc.».

Nesta parte do acórdão do S.T.J. reproduz-se com verdade o despacho de indeferimento, e é óbvio que o facto de os requerentes não terem feito a prova da sua alegação não pode levar a considerá-los incurso na sanção do art. 465.

Mas o acórdão terminou por os condenar como litigantes de má-fé. Com base em quê? Com base em que «os factos apontados pelo despacho que os condenou e atrás relatados mostram efectivamente que eles invocaram falsamente um erro que não podia ter existido».

Neste passo o acórdão afasta-se em

absoluto da verdade, da mesmíssima verdade que ele próprio revela no passo anteriormente citado. E é isto o que ao anotador confrange: que o acórdão tenha sentido a necessidade, para aplicar às partes uma pena que não só os castiga a eles mas, em certa medida, afecta os advogados que os patrocinam, de declarar que se havia «invocado falsamente um erro», quando o que consta dos despachos que apreciaram essa invocação é que houve «falta de prova do erro». Sem quebra do respeito devido aos ilustres magistrados que subscrevem o acórdão, não parece que a adaptação dos factos para se conseguir campo onde assentar a confirmação da condenação por litigância de má-fé possa considerar-se um meio manifestamente aprovável...

9. Houve tempo em que os tribunais usaram largamente do poder de condenar por litigância de má-fé. Esse largo uso deu lugar a protestos e reacções, e a enxovalhante condenação tornou-se menos vulgar. O acórdão que anotamos, subscrito por três dos mais ilustres juizes do nosso Supremo Tribunal — com dois dos quais, os srs. conselheiros LOPES CARDOSO e SOUSA MONTEIRO, trabalhamos desde os tempos em que se encontravam ainda na 1.ª instância, e a quem sempre rendemos o preito da nossa admiração, que inteiramente merecem — causou-nos estranheza e mágoa. A condenação das partes como litigantes de má-fé, mesmo quando nela não são abrangidos os seus patronos, reflecte-se sempre nestes. Como toda a condenação, só deve ser imposta quando as circunstâncias revelem, de maneira absoluta, que a errada posição dos litigantes no processo só pode ser atribuída a má-fé;

mas porque a condenação contém implícita a de terceiro, o advogado que patrocina a parte condenada, maior cuidado deve haver na determinação indubitável dessa má-fé.

Ora o acórdão revela — pela vaga enumeração dos factos que considera integrarem a má-fé, pela ténue demonstração da sua existência, pela adaptação dos factos à tese em vista, pela falta de apreciação dum ponto essencial (o da questão de a condenação ter sido imposta, não no despacho que indeferiu o requerimento inicial, mas no despacho que apreciou o pedido de esclarecimento deste, e por factos que já não estavam em causa) —, uma análise ligeira da questão, como não estamos habituados a ver feita pelo, a tantos títulos ilustre, relator do acórdão. Lendo o aresto, parece que os julgadores, ao decidirem, estavam já de tal modo

convencidos da sem-razão do recorrente que não admitiram a hipótese de a sua convicção ser errada e de poder modificá-la o estudo atento e profundo da questão.

Foi isso, mais do que tudo, o que dolorosamente nos surpreendeu.

É que não há questões importantes e questões não-importantes: todas as questões são, para o juiz, igualmente importantes, e a todas deve dedicar o mesmo esforço para atingir uma decisão justa; nem há questões julgadas antes da sentença que as julga. Esta é a lição que colhemos no contacto de tantos dos nossos juizes, nomeadamente no dos dois ilustres conselheiros que acima citamos — e ser-nos-ia penoso desaprendê-la...

F. DE ABRANCHES FERRÃO
Vogal do Conselho Geral