



Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual - CC BY-NC-SA



EDITORA  
ENTERPRISING

## A Responsabilidade Civil Delitual Do Advogado Litigante De Má-Fé

Sérgio Joaquim Dique<sup>1</sup>

Email: [sergio.sjdconsult@gmail.com](mailto:sergio.sjdconsult@gmail.com)

### Resumo

Diz-se, quase sempre, entre os cultores do direito que as sociedades estão a tornarem-se cada vez mais litigiosas. Isso resulta, como seria de esperar, em elevado número de processos judiciais. Um elemento preocupante deste facto é o volume incrivelmente alto de acções que representam na mais básica análise, autêntica litigância de má-fé delitual. Considerando-se o facto de que o advogado é elemento essencial na administração da justiça, o seu papel na realização desta Justiça tem sido, em grande parte, desvirtualizador do ofício. A questão quando isso acontece, é, o que deve se fazer para dissuadir tal conduta e assegurar que a procura pela justiça seja somente para isso: Justiça.

**Palavras-chaves:** Responsabilidade civil delitual, Litigância de Má fé, Ética e deontologia profissional.

### Abstract

*It is widely said among law experts that we live in litigious societies. As a result more and more law suits are filed. A worrying aspect of this fact is the is an unbelievable amount of bad faith litigation. Considering the fact that lawyers are essential for the administration of justice, their role in the realisation of such justice is, to a considerable extent, degrading to the class. The issue, when this happens is, what ought to be done the discourage such conduct and ensure that the pursuit of justice is just for that. Justice.*

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Privado pela Faculdade de Direito da UCM (Universidade Católica de Moçambique), Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Engenharia UCM, Licenciado em Direito pela Faculdade de Engenharia UCM, Advogado, Membro da Coligação do Tribunal Africano.

**Keywords:** *Tort responsibility, Bad faith, Ethics and professional deontology*

**Resumo:** 1. Introdução; 2. Noções e alcance de termos essenciais à responsabilidade civil delitual do advogado litigante de má fé; 3. O nexo de causalidade entre o facto e o advogado na litigância delitual; 4. A culpa *in agendo* do advogado litigante de má fé; 5. A tutela jurídica da responsabilidade civil delitual do advogado litigante de má fé; 6. Conclusão

## **1. Introdução**

### *1.1 Ponto de partida*

Para a análise deste tema propusemos-nos a socorrer-se de factos de um caso concreto em processo judicial cujos termos correram na 1ª Secção Cível do Tribunal Judicial da Província de Manica. Trata-se de um processo que iniciou com providência cautelar de arresto, depois acção declarativa de condenação, acção executiva para pagamento de quantia certa, embargada com dois embargos de terceiros culminando, *estranhamente*, com processo crime contra o exequente. A análise que pretendemos aqui fazer vai olhar para os contornos daquele caso concreto, explicar os factos, e fazer a localização aos temas que nos propusemos analisar.

Pretende-se com o presente artigo encontrar um ponto de partida, para uma discussão sobre uma mudança de postura do advogado na sua prática forense e ainda encontrar no acervo legislativo vigente uma linha clara do procedimento para a responsabilização civil delitual do advogado que litiga de má fé.

A litigância de má fé representa, no seu cerne, uma grave violação tanto do dever de lealdade ao judiciário como da ética e deontologia profissional da advocacia. A realidade do ordenamento jurídico moçambicano mostra-se desajustado a realidade aspiracional de progresso em direcção a uma justiça perfeita.

A litigância de má fé e a litigância de má-fé delitual em particular não afectam somente as partes no processo do caso concreto mas também o sistema judiciário no seu todo. Um sistema judiciário em que a litigância de má fé prolifera sem controlo vai ser visto como frágil e inseguro.

A procura de uma proposta de harmonização das leis processuais tanto substantivas como adjectivas aos princípios constitucionais assim como os princípios gerais e específicos sobre o instituto da responsabilidade civil delitual do advogado que litiga de má fé tem como fim a análise e interpretação legal dos dispositivos que dispõem sobre a matéria enunciada deixando sem dúvidas a sua importância prática e académica<sup>2</sup>.

### *1.2 Problema do estudo*

---

<sup>2</sup> Ensinam (Azevedo e Azevedo: 1996, pp 25), que “Esta etapa metodológica do projecto de investigação visa descobrir elementos teóricos que sustentem a inclusão do problema a estudar em quadros teóricos já definidos, expressos e testados noutras investigações já realizados”

O direito substantivo que rege a advocacia como profissão assim como a conduta dos advogados tanto perante os tribunais e a comunidade no geral é o Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique (EOAM). Este diploma legal não tem nele estabelecidos disposições relativos à responsabilidade civil profissional dos advogados muito menos tem estatuída a responsabilidade civil delitual dos advogados. Não existe clareza no supra citado diploma o limite da jurisdição disciplinar da OAM e o CPC por outro lado obriga aos juizes a tomarem posição sobre factos apresentados nos processos. Isso cria uma confusão pela percepção de existência de dupla jurisdição, a qual não é clara, muito menos ajuda a desencorajar a má conduta dos advogados. Como efeito direito os tribunais são confrontados a todo o tempo com acções com mérito duvidoso violando direitos da parte no processo com as demais consequências variadas que tal conduta ocasiona. A quem recai a responsabilidade de reger a conduta processual delitual dos advogados? Assim sendo pretende-se analisar o instituto da responsabilidade civil delitual dos advogados e os meios de tutela jurisdicional do mesmo<sup>3</sup>. Para a realização do presente trabalho iremos recorrer ao método indutivo que parte de dados particulares, suficientemente constatados, para inferir uma verdade ou verdades gerais ou universais, não contida nas partes examinadas<sup>4, 5</sup>.

## ***2. Noções e alcance de termos essenciais à responsabilidade civil delitual do advogado litigante de má fé***

Iniciamos o nosso estudo com as seguintes indagações: (i) o que é a responsabilidade civil delitual do advogado? e (ii), o que é litigância de má fé delitual? E, (iii) o advogado pode agir de forma delitual durante a sua actuação como representante jurídico em processo judicial? Mas antes importa definir-se “o advogado”, e entendemos nós, que este: *«é alguém, com capacidade técnica jurídica, dedica-se ao ofício de interpretação das leis e pleitear por outrem perante terceiros»*.

---

<sup>3</sup> Para mais informação sobre a formulação de objectivo em trabalhos académicos ver (MARCONI & LAKATOS, Metodologia Científica - Contributos Práticos para Elaboração de Trabalhos Académicos, 1996), pág 21

<sup>4</sup> Sobre o método indutivo e conforme (Marconi e Lakatos, 2007, pp 63), “...”, é possível que a premissa seja verdadeira e a conclusão falsa” sendo que a indução caracteriza-se principalmente pelo fato de, apoiada nos dados, atingir ideias ou leis. (Ib idem, pp 254)

<sup>5</sup> A redação do trabalho terá como guia os ensinamentos de (Marconi e Lakatos, 2001) os quais referem que “(...) um estudo sobre um tema específico ou particular de suficiente valor representativo e que obedece a rigorosa metodologia. Investiga determinado assunto não só em profundidade, mas em todos os seus ângulos e aspectos, dependendo dos fins a que se destina”.

Nas relações inter-humanas sempre há fricções que resultam seja da violação de normas de convivência como da necessidade de compreensão e interpretação do direito. O advogado neste contexto apresenta-se como o lubrificante que torna as fricções menos penosas e cria o equilíbrio necessário à boa convivência. O advogado, na prossecução deste desiderato fã ló por indicação de outrem, como representante legal, actuando com poder que se funda ou se baseia na lei de modo a que possa desempenhar o seu papel independente da vontade de quem o nomeia mas por este (tal resulta da nomeação, do contrato ou procuração forense).

O Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique (EOAM) determina no n.º1 do art 55, que:

*Só os advogados e advogados estagiários com inscrição em vigor na Ordem dos Advogados de Moçambique podem, em todo o território nacional e perante qualquer jurisdição, instância, autoridade ou entidade pública ou privada, praticar actos próprios da profissão e, designadamente, exercer o mandato judicial ou funções de consulta jurídica em regime de profissão liberal.*

Para melhor entender-se o alcance desta noção legal do advogado e da advocacia importa retermos os seguintes três aspectos:

- (i) *O qualificador «só ... com inscrição em vigor»*, que nos remete a jurisdição disciplinar do advogado.
- (ii) *Poder apresentar-se como tal perante qualquer jurisdição, instância, autoridade ou entidade*, o que nos remete a proteção constitucional da prática da advocacia. E,
- (iii) *Actos próprios da profissão*, o que nos remete aos limites legais impostos a prática da advocacia.

Historicamente, conforme SILVA (2014, pág 22), «A sabedoria aliada à oratória assente no falar bem e com concisão fizeram os primeiros advogados». Hodiernamente, a advocacia depende de um diploma do curso de direito. Na verdade, ainda para *ob cit*, pág 23,

«Segundo as leis de Solon que foi avó materno de Platão, estes defensores deviam ser homens sem mácula, despidos de qualquer infâmia, porque o tribunal (aerópago) era um lugar sagrado, que era purificado antes dos julgamentos. Toda a gente incluindo os advogados que entrassem no aerópago, tinham de estar em estado de pureza».

Entre nós a «infâmia» é considerada, até certo ponto, virtude. A vida particular é mesmo isso, particular, e não tem nenhum efeito sobre se pode se advogar por terceiros. É óbvio que há que se balançar entre o direito ao trabalho e a privacidade. Perguntar-se-há então; se há razão de ser de estar legislado o dever de se considerar servidor da justiça “dentro e fora da profissão”

à luz n.º 1 do art 74º do EOAM? A resposta vai ser obviamente: “absolutamente sim”, porque a advocacia vai para além do indivíduo e quando viola-se esta norma o advogado deve ser responsabilizado, seja qual for a forma da responsabilização.

A dignificação constitucional da advocacia na CRM tem como fundamento não só a sua importância na administração da justiça, mas também no valor supremo que tem na ordem jurídica nacional. Para SILVA (2014, pág 17):

A magistratura forense e consultante exige grande rigor ético e deontológico, sem os quais, a profissão de advogado fica gravemente afectada. E, essa afectação pode causar e causa normalmente, danos morais e materiais ao advogado faltoso e aos representados e, o que não é menos grave, à toda classe. Daí a grande importância na observância das regras deontológicas durante o exercício da profissão de advogado.

A advocacia é tão central à administração da justiça que a falta deste ofício torna o papel do judiciário quase impossível sendo por isso que para ARNAUT (2011, pág 49):

Falar do papel do advogado na administração da justiça é tocar o cerne da actividade forense. Nenhuma questão é tão cara ao advogado como esta de saber qual o contributo que lhe cabe na travessia do tormentoso Rio Meandro da Justiça: timoneiro, tripulante ou simples servente da barca que, quase todos, ao menos uma vez na vida, são forçados a tomar para defesa dos seus direitos: o pão, a liberdade, a honra ou a fazenda.

E é, de facto, por isso que, a advocacia depende da lei, no sentido de que ela surge da lei, tem protecção da lei e exerce-se dentro dos limites impostos pela lei. Para tanto, a lei impõe limites a actividade de advocacia, e como parte destes limites, não pode o advogado litigar de má fé e, por conseguinte, não abusar do direito de acção.

### *2.1 O que é a responsabilidade civil delitual do advogado?*

A nossa análise vai olhar para este facto a partir de dois pontos de vistas: a responsabilidade civil como tal e a responsabilidade civil delitual tendo como foco o delito como elemento aglutinador do instituto de responsabilidade civil delitual no seu todo. Começamos antes de mais com uma definição da *responsabilidade civil*. Conforme PRATA (2013, pág 1300-1301)

Diz-se que alguém incorre em responsabilidade civil quando se constitui na obrigação de indemnizar outrem por danos que lhe cause, quer esses danos decorram da inexecução de uma obrigações (responsabilidade obrigacional, também dita contratual), quer da violação de um direito subjectivo não creditício ou de uma norma legal destinada a proteger interesses alheios (responsabilidade delitual), podendo também suceder que uma pessoa tenha de suportar os prejuízos resultantes de um acto que não é culposo (responsabilidade objectiva), que compreende a responsabilidade pelo risco e a responsabilidade por actos lícitos.

No contexto de responsabilidade civil delitual do advogado, a definição supra (que é consensual em termos de doutrina), tem nela os elementos essenciais para uma provável avaliação e adjudicação da responsabilidade do advogado e que são:

- **Responsabilidade obrigacional:** - o advogado tem o dever dentro das suas obrigações não causar danos com a sua conduta. A realização da justiça real, que, numa grande parte das relações inter-humanas depende da interpretação de leis, só é possível quando a intervenção dos interpretes, grosso modo, advogados, o fazem com isenção e lealdade ao direito.
- **Responsabilidade delitual:** - o advogado não pode, não deve, como corolário do dever de lealdade ao direito e o serviço à este, violar normas legais destinadas a proteger interesses da parte contrária no processo.
- **Responsabilidade objectiva:** - o advogado na sua actuação, ainda que dentro da legalidade, isto é, sendo licito o seu acto, não deve causar prejuízos a terceiros.

Ainda para PRATA (2013, pág 1303) a responsabilidade civil delitual é a que «..., resulta da pratica de actos, culposos, violadores de direitos alheios ou de interesses juridicamente protegidos, e causadores de prejuízos a outrem».

O delito neste caso deverá ser aquele que resulta de uma vontade do advogado de ver, por via da sua pratica forense, a violação de direito alheio. O acto culposo que viola a obrigação do advogado de não advogar contra a lei, de violar a lei que protege interesses alheios e a relação entre o resultado e o acto praticado pelo advogado.

Estando preenchidos os elementos supra, entendemos-nos que a responsabilidade civil é o dever de ressarcir como consequência de falta do dever de cuidado por quem deve. No contexto de direito civil conforme PRATA (2013, pág 462) «pode hoje caracterizar-se o delito civil como o facto voluntario ilícito e culposo de um sujeito». Por ser acto voluntário ilícito e culposo do sujeito, importa então reter que disso resulta a imputabilidade. Conforme CORREIA (2010 pág 367) «... a imputabilidade é um elemento essencial para o juízo de censura em que se analisa a culpa ... É necessário que este possa ser subjectivamente imputado ao agente a título de dolo ou negligência»

A análise que o supracitado autor faz dos elementos do dolo para efeitos de imputabilidade do sujeito enquadra-se com perfeição para a responsabilização civil delitual do advogado. Na verdade, é consensual a doutrina ao apontar como elementos essenciais do dolo, o elemento intelectual, portanto, o conhecimento pelo sujeito do tipo legal do crime (ou da proibição) e o outro elemento que é o volitivo que se traduz na vontade de obter efeito específico.

O advogado, numa situação em que seja chamada a responsabilidade civil delitual, vai ter agido com conhecimento preciso das circunstâncias do facto legal cuja violação resulta em prejuízo de terceiros ou das partes no processo concreto. O advogado vai saber antes do acto, o efeito negativo real da sua conduta.

Assim sendo, define-se então a responsabilidade civil delitual como sendo «**o dever de ressarcir como consequência de acto ou omissão dolosa do agente**».

A questão a seguir vai ser: sabendo-se que o advogado não tem interesse no objecto da acção judicial, como pode este ser responsabilizado por facto doloso num processo em que na verdade este só tem um papel de técnico jurídico que se limita a condução do processo. A motivação não é de nenhum interesse jurídico mas a conduta em si. O papel do advogado é, e sempre deve ser, de servir o direito e à justiça.

## 2.2 O que é litigância de má fé delitual?

Isso nos leva, infra, a nossa segunda indagação, o que é a litigância de má fé? Para CORDEIRO (2021, pág 46) «... na origem, o presente instituto, que virá a designar-se “litigância de má-fé”, é tomado, antes de mais, como uma resposta à rebelião contra o Estado e contra a Lei». Entendemos nós que a litigância de má fé é de facto uma rebelião, não só contra o Estado como contra o judiciário em si.

O n.º 2 do art 456 do nosso CPC define litigância de má fé nos seguintes termos:

*Diz-se litigante de má-fé não só o que tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não ignorava, como também o que tiver conscientemente alterado a verdade dos 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.*

A noção de litigância de má fé no nosso CPC, tem como factor determinante o dolo. O elemento volitivo. Conforme PRATA *et al*, (2013, pág 188)

«O dolo é composto por um elemento intelectual ou cognitivo e por um elemento volitivo”. O elemento intelectual traduz-se na representação que o agente realiza dos elementos objetivos do crime; o elemento volitivo consiste na vontade do agente de cometer o facto (ou de concretizar os seus efeitos)».

No processo judicial, o dolo manifesta-se tanto com o elemento intelectual como com o elemento volitivo. Vai ser efetivamente o *dolo positivo*, que para PRATA (2013, pág 556) «existe quando alguém emprega uma sugestão ou artifício “com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração”». Logramos como um dos objetivos do

presente trabalho determinar o alcance deste *instituto jurídico* da *litigância de má fé do advogado*. Para isso, importa-se estar claro sobre como resulta a má fé.

A má fé do advogado corresponde à realização por parte deste de actos, conscientes, com a intenção de atrasar o andamento do processo judicial. Quando o advogado, de forma consciente e propositada, num processo, actua de maneira tal que mantém o tribunal e as outras partes no erro.

Comparemos, para efeitos elucidativos, o nosso CPC, ao de Portugal e Brazil para encontrarmos os elementos legais constitutivos da má fé. O CPC Português, no n.º 2 do seu art 542.º tem assente que:

*Diz-se litigante de má-fé quem, com dolo ou negligência grave:*

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

O legislador brasileiro, por outro lado, vai mais além ao seu conceito de má fé ao determinar no art 80 do seu CPC, que:

*Considera-se litigante de má-fé aquele que:*

- I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*
- II – alterar a verdade dos factos;*
- III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;*
- IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;*
- V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*
- VI – provocar incidente manifestamente infundado;*
- VII – interpor recursos com o intuito manifestamente protelatório.*

Tanto o legislador português como brasileiro vão, na sua noção de má fé, para além dos elementos básicos de *entorpecer a acção da justiça ou de impedir a descoberta da verdade*, estabelecendo de forma clara e inequívoca os elementos constitutivos da má fé incluindo os incidentes manifestamente infundados e recursos manifestamente protelatórios. Isso é importante, na medida em que, o meio que é de praxe entre advogados para o atraso da decisão

são os incidente e recursos, os quais vão determinar o atraso da decisão final, seu efeito útil e o transito em julgado da mesma.

A legislação processual civil supracitada refere-se a «aquele», portanto pode ser qualquer pessoa ou (*parte à acção*) e não necessariamente o advogado. Contudo, nos termos do art 32º do CPC a constituição de advogado é obrigatória e isto significa que o advogado, embora com participação do seu constituinte, vai ser responsável pelas declarações deste no processo. Na verdade conforme determina o art 38º do CPC:

*As afirmações e confissões expressas, feitas pelo mandatário nos articulados, vinculam a parte, salvo se forem rectificadas ou retiradas enquanto a parte contrária não as tiver aceite especificadamente.*

Portanto, a má fé conforme a noção do n.º2 do art 456 do nosso CPC, supra, e quando é do advogado, nos casos em que é obrigatória a constituição de advogado, torna-se, única e intrinsecamente, responsabilidade do advogado porque este tem, de *jure constituendo*, o dever de lealdade ao judiciário.

O caso concreto a que nos propusemos aqui analisar seguiu todos seus termos processuais legais, desde a providência cautelar de arresto, acção declarativa de condenação cuja sentença serviu de título executivo para a acção executiva para o pagamento de quantia certa. Intentada que foi a acção executiva para o pagamento de quantia certa, esta foi embargada duas vezes, pelo irmão do executado e um terceiro. Em ambos os embargos às sentenças foram a favor em todas fazes do processo e as outras partes depois de notificadas conformaram-se. Não reclamaram muito menos recorreram. O arresto foi convertido em penhora e aí convidados credores desconhecidos e posterior requerimento de venda judicial dos imóveis. Não tendo aparecido compradores, o autor requereu a adjudicação culminando com a entrega do imóvel. Mais uma vês, as partes do processo foram notificadas de todos os passos sem se pronunciar pela negativa. Depois da entrega dos imóveis ora adjudicados, um dos embargantes apresenta-se ao tribunal como surpreso, com recurso a sua influência que tem na PRM local, participou o autor como sendo violador do seu domicílio e da pratica do crime de roubo, tendo sido presos 5 homens inocentes por mais de 100 dias. O advogado deste embargante (agora possuidor de ma fe do imóvel ora entregue ao autor) com consciência pesada aproximou ao autor e disse: “espero que não me odeie, não é nada pessoal”.

Analisando o exposto supra temos a considerar os seguintes factos, para efeitos de determinação de litigância de má fé e respectiva responsabilidade civil delitual do advogado:

- *Se o processo em si estava enfermo de alguma irregularidade, nulidade ou ilegalidade.* Quando um advogado é constituído assistente num caso concreto, ele tem o dever de se inteirar de todos os factos. Este dever tem como razão de ser, evitar-se colocar numa situação em que vai participar de litigância de má fé. As normas de ética e deontologia profissional tem como fundamento unitário a boa fé no exercício da actividade forense;
- *Dos prazos para reclamação, recursos ou actos processuais.* O processo judicial seja civil como criminal está vinculado aos princípios de legalidade e este obedece a legalidade dos actos e o cumprimento de prazos. O advogado, deve, na sua avaliação dos factos do processo, ter certeza de que os seus actos a seguir não vão violar o princípio de legalidade, isto é, se ao intervir, vai intervir dentro dos prazos da lei, ou vai opor-se a violação destes prazos. Se o acto que vai realizar ainda e, por lei, permitido ou não;
- *Da utilidade superveniente do recurso a manobras dilatórias.* Como já dissemos o advogado deve ser um “técnico” de direito, alguém com capacidade de análise e interpretação do direito aplicável a cada situação. Nisso vai espelhar-se a capacidade do advogado, se ele poder de forma conclusiva determinar acções que, dentro da lei, vão poder providenciar algum alívio ao seu constituinte; e
- *Do abuso do direito de acção.* Ao intentar a acção ou a realizar, o advogado deve avaliar se tal acção ou acto processual não representa abuso do direito de acção. A questão do atraso da justiça ou da lentidão da justiça tem como base o engarrafamento processual, uma grande parte dos quais, ainda que legalmente permissível do ponto de vista da lei processual, são um autêntico atentado ao direito de acção. No caso concreto supra discriminado, o advogado que se desculpou dizendo “não era nada pessoal”, sabia que a sua conduta era dolosa com efeitos negativos reais e direitos sobre o seu oponente neste caso, mesmo assim continuou.

Conforme MONDLANE, (2020, pág 456):

O dever de cooperação na condução e intervenção no processo a que aludem os artigos 256.º e 519.º n.º1, exige das partes o dever de litigância de boa fé.

A violação desse dever faz do faltoso um *improbis litigator*, definido por Nelson Nery Júnior et al, *Código de Processo Civil Comentado, op cit.*, p. 1020, como quem faz uso de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

Encontra-se assente na jurisprudência nacional e, com efeito, *stare decicis*, sendo confirmado com uma grande parte de doutrina a respeito e por isso, inequívoca quanto aos limites do direito da acção em face de litigância de má fé determinando que:

O princípio da boa fé impõe que as partes assumam uma atitude condizente com o dever de informação ou esclarecimento, lealdade e correcção (Ac. de 28.08.2009 da Ap. 37/06).

Uma das formas de atrasar o progresso de um processo, e que é o mais usado e abusado por advogados, é o recurso, consubstanciando, para além da dúvida, o meio mais usado pelas partes para a má fé processual. O n.º 3 do art 676.º do CPC determina que:

*É aplicável o disposto no art 456.º àquele que litigue da má fé no recurso, nomeadamente, quando apresente alegações manifestamente infundadas ou use o recurso com objetivo manifestamente dilatatório.*

A razão pela qual recorremos aos tribunais é pelo facto de termos no judiciário, a confiança da segurança jurídica das decisões daí emanadas. No lugar de uma manobra dilatatória, ou um meio de prejudicar, legalmente, a outra parte no processo, recurso representa um *freio e contrapeso* para as decisões de primeira instância devendo a ele se recorrer para procurar a satisfação do interesse da parte (*que deve ter sido efetivamente prejudicada*) podendo, caso em que por via do recurso, tal parte vai obter a correcção da decisão desfavorável.

O elemento aglutinador da má fé é o dolo, que se manifesta pelo “*enganar do tribunal*”, a ofuscação da verdade material dos factos e a protelação da decisão final com efeito negativo na realização efectiva da justiça. Nisso encontramos a real definição da *litigância de má fé delitual* e, por conseguinte passível de responsabilização civil para que assim agir.

### *2.3 O advogado pode agir de forma delitual durante a sua actuação como representante jurídico em processo judicial?*

A resposta a esta questão é quase sempre, “não”. Isto porque, o pensamento generalizado é de que o advogado actua em nome de outrem, e por isso o delito não seria dele, mas sim do seu constituinte. Por isso, importa fazermos o enquadramento jurídico do «*delito na representação forense*». Vai ser importante neste caso antes de mais estabelecer uma ligação correcta e inequívoca entre o acto do advogado e o resultado lesivo do direito de outrem. O nexo de causalidade deve ser claro assim como e o respectivo dolo.

O ofício da advocacia, na essência é um ofício competitivo. Os advogados utilizam todas as suas agilidades, capacidades e artifícios para ter o melhor resultado para os seus

constituintes. Para ARNAUT (2006, pág 64) o pensar de um escritor anónimo do Séc. XVII, que na sua obra a «Arte de Furtar», é deveras interessante, quando este diz:

«o que me admira é que tomem dois advogados uma demanda entre mãos e entre dentes - um para defender o outro para impugnar, este pelo autor e aquele pelo réu - e que ambos afirmem a ambas as partes que têm justiça. Como pode ser, se se contrariam, e um diz que sim e o outro que não? (...) Com tudo isto, ambos falam verdade, porque um diz a sua parte que tem justiça, isto é, que terá sentença por si, se quiserem os julgadores - e fala verdade...»

O facto interessante aqui é a ideia de luta desenfreada. Como se gladiadores fossem, lutando até que o outro «morto» esteja. Porque, a vitória só pode e deve ser total. A aniquilação completa do oponente. Contudo, o resultado aqui é justiça. A ideia de se prometer a justiça é diferente de prometer um resultado específico. Os advogados devem dedicar todos seus esforços ao seu ofício, lutando por um resultado, o mais favorável, menos oneroso e mais justo para o seu constituinte. Há, porém, um limite definitivo à luta, na arena jurídica o resultado pelo que se deve lutar é a justiça, «*o dar-se a cada um o que lhe é, por direito, devido*». A justiça não pode ser vencer a todo o custo. Não pode se obter com recurso a manobras e artimanhas ilegais e actos que violem, ultimamente, interesses alheios legalmente protegidos.

O n.º 1 do art 483.º do CC, determina que:

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

Importa então estabelecerem-se os elementos essenciais para a responsabilização civil delitual do advogado litigante de má-fé. Primeiro tem se assentado que devem estar preenchidos os elementos constitutivos do dolo, isto é a intenção de obter um resultado específico. Como vai ser possível claramente estabelecer esta intenção? A volição de obter um resultado, por via da acção judicial ilegal ou violar o direito de outrem. Depois deve estar claro o nexo de causalidade com uma clara indicação de efeito: *conditio sine qua non*, isto é, sem a actuação do advogado não teria sido possível aquele resultado em concreto. O direito violado deve estar ou ter sido violado no contexto da acção judicial, isto é não pode ser um direito cujo interesse não seria possível proteger com as disposições legais cuja violação resultou a acção judicial controvertida em que o advogado intervém.

#### *2.4 Da proteção constitucional do direito de acção*

O direito a acção representa uma das formas (sendo a que mais segurança oferece) de obter tutela jurídica de direitos violados. Por isso a tal é fundamental e encontra consagração constitucional como direito de acesso aos tribunais, conforme estabelecido n.º 1 do art 62 que:

*O Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa e o direito à assistência jurídica e patrocínio judiciário.*

O estabelecimento do direito do exercício da advocacia e do acesso aos tribunais na CRM tem como fim garantir ao aos cidadãos a realização efectiva destes direitos fundamentais. Comparando a nossa constituição a outras análogas, a CRP no concreto encontramos no n.º 5 do art 20.º da CRP no qual determina que:

*Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.*

O elemento essencial deste dispositivo legal é o factor indicativo do tempo para a obtenção da tutela judicial efectiva. O Estado, ao realizar a sua tarefa legislativa, tem como finalidade moldar a conduta aceitável da vida em comunidade. Entendemos que a lei, incluindo a constituição deve estar suficientemente clara de modo a que a aplicação dos seus despóticos seja de fácil aplicabilidade directa. Conforme ensinam MIRANDA & MEDEIROS, (2010 pág 423)

A constitucionalização dos direitos fundamentais não se esgota no plano material, assumindo ainda em diversos níveis, uma inequívoca dimensão organizacional, procedimental e processual.

Concretamente, os direitos em geral e os direitos fundamentais em particular podem, através da concreta conformação do regime processual, ser realizados ou afectados de modos muito diferenciados. Não surpreende, por isso, que a Constituição consagre, em sede de princípios gerais no âmbito dos direitos fundamentais, o direito de acesso aos direito e à tutela jurisdicional efectiva.

O meio pelo que os cidadãos conseguem defender os seus direitos, liberdades e garantias pessoais são os tribunais por via de processos judiciais. A resposta, ou melhor, a sentença ao pedido de tal defesa ou tutela judicial de direitos deve ser em tempo útil, isto é, o efeito útil da sentença deve ser em prazo que permita o real e completo gozo do direito violado. A razão de ser da consagração constitucional da advocacia como direito fundamental a par do direito de acesso aos tribunais demonstra a supremacia destes direitos numa sociedade de direito e justiça social. Conforme ensina GOUVEIA (2015, pág 35), sobre a supremacia de normas constitucionais:

## A Responsabilidade Civil Delitual do Advogado Litigante de Mã-Fé

A localização no cume da hierarquia da Ordem Jurídica implica que o respectivo sentido ordenador não possa ser contrariado por qualquer outra fonte, que lhe deve assim obediência, tal facto se traduzindo na ideia de conformidade constitucional ou de constitucionalidade.

A constitucionalidade de qualquer norma deriva da sua conformidade com o texto e espírito da constituição. Assim sendo, a ideia do direito a tutela jurídica dos direitos individuais por via do acesso aos tribunais e as consagrações constitucionais do ofício da advocacia devem respeitar a constituição. Tal respeito não deve ser somente no sentido de se poder apresentar demandas nos tribunais, mas deve também significar que tais demandas vão receber a atenção e consequente resolução dentro dos prazos de lei e que permitam um efeito útil real da demanda. Ainda conforme a *ob cit*,

Essa força suprema não se mostra apenas concebível numa ótica *substantiva*, dada essa localização no topo da Ordem Jurídico. Ela é também *adjectiva*, ao igualmente implicar a adopção de mecanismos de verificação dessa supremacia, assim como a determinação de consequências negativas para atos e os comportamentos que violem aquele Direito supremo.

Fica nesta ordem de ideia aceitável pressupor que o legislador deve ter no espírito da legislação a directiva para a adopção de mecanismos que assegurem maior e fácil acesso aos tribunais incluindo a fácil tutela jurisdicional dos direitos dos cidadãos. Nesta ordem de ideias o n.º 1 do art 2.º do CPC determina que:

*A protecção jurídica através dos tribunais implica o direito de, em prazo razoável, obter ou fazer executar uma decisão judicial com força de caso julgado.*

Para o caso sub judice o prazo razoável é impossível de alcançar quando as procuram a todo o custo vencer, ou mesmo quando, por via do processo procuram dolosamente prejudicar a outra parte torando a execução da decisão com força de caso julgado impossível, e conforme ensina MONDLANE (2020, pág 104):

Nesta medida, não tem acesso à justiça somente aquele que não consegue fazer-se ouvir em juízo, mas também todo aquele que, pelas imperfeições do processo, recebe uma justiça tardia ou alguma injustiça de qualquer ordem. A justiça lenta é cara e diminui em grande parte a eficácia dos textos legislativos. A justiça tardia não deve assim ser apelidada de justiça, mas antes uma injustiça qualificada e manifesta.

O advogado que litiga de má fé (consciente e dolosamente) desvaloriza as leis e aleija o judiciário com resultado na desconfiança da capacidade deste de responder ao chamamento de tutelar os direitos dos cidadãos. Na verdade, conforme ensina conforme ensina CORREIA, (2016 pág 170), no comentário do art 76 do EOAM:

Este artigo regula os deveres deontológicos do Advogado para com a comunidade. Sendo a advocacia uma profissão de interesse público e de elevado relevo social, é natural que os advogados não tenham apenas deveres que resultem dos vínculos de natureza privada que celebram com os seus constituintes. O interesse público da profissão e o papel de servidor da Justiça e do Direito impõem ao Advogado rigorosos deveres deontológicos para com a comunidade em que se insere e que deve servir.

Dos deveres enunciados naquele dispositivo legal configuram-se os elementos basilares da boa fé não só no processo judicial mas no exercício do ofício da advocacia enquanto profissão. A má fé, no nosso entender, é o descumprimento dos deveres éticos e disciplinares sendo, portanto, a litigância de má fé delitual o descumprimento com um cunho doloso, revestido da intenção expressa de prejudicar a outra parte.

Ainda conforme CORREIA, (2016 pág 171):

Os advogados nem sempre observam estas regras deontológicas. Não são poucos que tiram vantagens da sua inobservância. Por isso, embora com algum exagero, Mark McCormack defende que num mundo onde o tempo é dinheiro os advogados são mestre em protelar. Nos assuntos de negócios, onde a comunicação é crucial, os advogados escondem-se atrás de uma linguagem misteriosa que ninguém conhece. Numa sociedade onde a justiça, pelo menos em teoria, é tida como o ideal mais elevado, os advogados estão sempre à procura de meios técnicos e por vezes dúbios de torcer a lei a seu favor (MCCORMACK, Mark: *O que não se ensina nas faculdades de direito*, 3ª Edição, Publicações Europa-America, 1987, p. 11.

Não acreditamos ter havido nenhum exagero (*no geral*) quanto à alegação do Mark McCormack. A prática forense é a arte de entorser - sem quebrar - a lei, a seu favor e o papel do advogado em qualquer demanda é especificamente de fazer com que o seu constituinte beneficie-se, até o melhor que se pode, da justiça legal.

### ***3. O nexo de causalidade entre o facto e o advogado na litigância delitual***

O nexo de causalidade, para PRATA (2013, pág 249) “é a existência de um nexo de causa-efeito entre o facto danoso e o prejuízo”, e o art 563.º do CC, sob epígrafe “*Nexo de causalidade*”, determina que:

*A obrigação de indemnizar só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.*

Então para aferirmos o nexo de causalidade na litigância de má fé delitual para efeitos de responsabilidade civil delitual vai ser imperativo antes identificar-se o facto danoso (*nos actos processuais*) por um lado e o prejuízo (*real e mensurável, na esfera jurídica da parte lesada*) no outro. Saliente-se que, a obrigação de indemnizar resultante da responsabilidade civil delitual resulta, nos termos do art 562.º do CC, do dever de reconstituir a situação que

existiria, se não se tivesse verificado a lesão. Porque a causa da lesão que gera a obrigação de indemnizar resulta de um processo judicial vai ser imperativo encontrar nos autos os elementos processuais violadoras da lei processual e não só. Voltemos ao processo real que acima explicamos. Um dos embargos de terceiro, foi intentado pelo irmão do executado, tendo como instrumento alegadamente legal, a transmissão de titularidade do imóvel arrestado e com arresto convertido em penhora. Um advogado que se preze ao ser solicitado para intervir, devia primeiro fazer uma análise dos pressupostos para a possível viabilidade da lide, e que no nosso entender seriam:

- a) Se havia qualquer encargo ou onus registado sobre o imóvel, anterior ao registo apresentado a si como título para o embargo.
- b) Ainda que o documento a si apresentado fosse suficiente o advogado ainda devia fazer mais uma coisa. Devia solicitar o processo e estudá-lo, fazendo o levantamento dos contornos do processo, porque uma acção executiva para pagamento de quantia certa vai depender antes, de um título executivo, e ainda a oportunidade do executado de opor-se a nomeação de bens a penhora em que informaria ao exequente e ao tribunal que aquele imóvel não é de sua propriedade. E,
- c) A legalidade do negócio jurídico de que resultou a transmissão da titularidade do imóvel entre irmãos durante um processo executivo em que o imóvel era a garantia para o cumprimento da obrigação objecto da execução.

Portanto, há vários passos processuais cuja realização legal condiciona o chamamento de credores desconhecidos, altura em que um terceiro tem conhecimento da penhora do imóvel. Um advogado que com toda esta informação intentar um embargo, recorrendo a documentos e factos que muito bem sabe serem falsos e ilegais, este, sim, litiga de má fé, e isso representa a causa. O efeito vai ser o atraso na realização do efeito da execução. Neste exemplo, o executado havia alugado um tractor com reboque com capacidade de 30 toneladas, e que tendo carregado madeira ilegal o tractor foi preso pelas autoridades florestais e imposta uma multa ficando o tractor preso, como arma do crime. Em 2014, o ano em que os factos ocorreram, o dólar americano valia trinta e três meticais (*US\$1/33MZN*). Devida as manobras como está, a entrega do imóvel só ocorreu em Julho de 2021, altura em que o mesmo dólar americano vale sessenta e seis meticais (*US\$1/65MZN*). O valor da acção em 2014 que era e continua *MZN3.214.183,20 (Três milhões duzentos e catorze mil cento e oitenta e três meticais e vinte centávicos)* equivalente na altura a *USD97.399,49 (Noventa e sete mil trezentos e noventa e nove dólares e quarenta e nove cêntimos)*. Em 2021, altura em que o imóvel foi entregue ao exequente o mesmo valor

valia em USD49.448,97 (*Quarenta e nove mil quatrocentos e quarenta e oito dólares e noventa e sete cêntimos*). O efeito do embargo ilegal para o caso a apreço é de USD47.950,52 (*Quarenta e sete mil novecentos e cinquenta dólares americanos e cinquenta e dois cêntimos*) equivalente em meticais em 2021 a MZN3.116.783,80 (*Três milhões cento e onze mil setecentos e oitenta e três meticais e oitenta centavos*). A máxima de direito “Justice Delayed e Justice Denied<sup>6</sup>” fica aqui inequivocamente verificado que o alívio pretendido pela acção judicial não foi encontrado considerando uma desvalorização de 98% do valor da causa.

Verifica-se para além da duvida nos factos supra detalhados a causa e efeito da conduta do advogado. Nisso, entendemos-nos, que se consubstancia a responsabilidade civil delitual. Nas sociedades democráticas e de justiça social o meio pelo qual a democracia e justiça são defendidas é pelo judiciário. Nisso se exige o papel indispensável do advogado na administração da justiça, na condução dos processos judiciais devendo, porém, conforme supra, se obedecer aos normativos orientadores da conduta do advogado para o efeito.

Conforme se vislumbra no n.º 1 do art 74º do EOAM:

*O advogado deve no exercício da profissão e fora dela, considera-se um servido da justiça e do direito e, como tal mostrar-se digno da honra e das responsabilidades que lhe são inerentes.*

Ainda que cómico, até certo ponto, a contextualização histórica do ofício da advocacia ensina-nos, como um advogado pode exercer a sua actividade, demonstrar a sua capacidade técnica e de oratória, defendendo o seu constituinte até o máximo, ou melhor, que a lei permite. SILVA (2014, pág 23), recorda-nos sobre um episódio histórico nos manuais de advocacia em que...

..., consta uma história que se passou com o advogado grego Hypérides, que diante da eminência da condenação de uma cortesã, sua cliente, adestrou-a a despir o peito, tirando o véu que cobria os seus seios. Impressionados pela beleza da mulher e impactados pela oratória do advogado que clamava de mãos abertas, acabaram por absolvê-la. Claro que este comportamento do advogado suscitou um vivo repúdio, por atentar contra as regras éticas e deontológicas. Este incidente deu logo lugar a uma lei para disciplinar a conduta dos advogados nos julgamentos.

Reconhece-se a ideia de que os advogados vão, até onde puderem *curvar a lei* a favor do seu constituinte; isso é a essência da prática forense, o que se ajuda pela excelente oratória juntando os factos à letra da lei e deste modo direcionar o juiz a uma decisão favorável ao seu

---

<sup>6</sup> [www.legalserviceindia.com](http://www.legalserviceindia.com) Esta frase significa que se a justiça não é pronta então ainda que tarde não vai ser justiça real, porque quando se requereu a justiça foi porque faltava a justiça.

constituente. Artemanha teatrica e a oratória deslumbrante nunca podem ser consideradas delituosas. Elas têm seu papel na realização da tarefa de defesa. Contudo, o acto de advogar, deve a luz do n.º 3 do art 74 do EOAM:

*O advogado cumpre pontual e escrupulosamente, os deveres consignados neste Estatuto e todos aqueles que a lei, usos, costumes e tradições lhe impõem para com os outros advogados, a magistratura, os constituintes e quaisquer entidades públicas e privadas.*

Para ARNAUT (2011, pág 176)

O quotidiano forense é um arcaz de experiências, ora positivas, ora frustrantes, mas sempre enriquecedoras. Pelo escritório do advogado desfilam os sentimentos mais nobres e mesquinhos, os interesses mais puros e perversos, vale dizer, todas as grandezas e misérias humanas, Muitos nos procuram para defender os seus legítimos direitos, acudir a uma situação gravosa, ou simplesmente para tornarem um conselho e ouvir uma palavra de conforto.

Procura-se o serviço de um advogado para a interpretação da lei e condução de processo judicial e isso se faz dentro dos parâmetros da lei. Os poderes constituídos ao advogado por uma procuração forense tem como fundamento a permissão da lei, isto é, em tudo o que o advogado fizer em nome do seu constituinte, ele deve ser limitado pela lei. Aliás, ainda que o advogado goze de independência no exercício da advocacia conforme regulada nos artigos 55º e 73º dos EOAM, na representação, a independência do advogado pela lei, e tudo que transborda os limites da lei, vai obviamente consubstanciar litigância delitual.

O nexo de causalidade entre o acto do advogado litigante de má fé delitual e a responsabilidade civil vai encontrar-se, ainda, nos actos que extravasam os limites impostos pela nomeação ou procuração. Por está razão, dissemos supra que, a advocacia é de lei e rege-se pela lei. Na verdade, todas as procurações tem nelas estabelecidas que “*confere os mais amplos poderes forenses, em Direito permitidos*”, o que galvaniza a nossa posição de que a actividade do advogado em processos ou na sua actuação em nome do seu constituinte deve ser nos precisos termos da lei.

A natureza do homem inserido numa sociedade é sempre de tentar vencer o *sistema*, escapulir-se de responsabilidade e o ADN do advogado na sua mais básica constituição é um «mestre» em escapar-se de regulamentos. Muitas vezes, ou melhor, vezes sem conta, tal mestria tem resultado em prejuízos sérios a terceiros. Por está razão, para se ser advogado no passado e hodiernamente exige-se limpeza de princípios e seriedade impecável na prática forense. Conforme ARNAUT (2011, pág 29)

Entre as principais regras deontológicas contam-se as seguintes: não aconselhar ou advogar contra o direito expresso, não abandonar o patrocínio sem consentimento da parte ou do juiz, não fazer «avença» com as partes «para haverem certa coisa, vencendo-lhes as demandas» (quota litis), não revelar os segredos do cliente, nem receber «coisa alguma» da parte contrária. A infração a qualquer destes deveres era severamente punida, incluindo, quanto aos dois últimos, o degredo para o Brasil e a proibição definitiva de exercer o «Ofício».

Ainda que o exercício da profissão tenha a protecção para ser independente, desimpedida pelo medo de represálias, a independência, porém não significa liberdade para abusar da lei e do direito de acção. A independência da prática da advocacia impostas pela ética e deontologia profissional resultam da necessidade de se proporcionar segurança os sistema judiciário. (vide ainda o art 74 do EOAM).

### ***4. A culpa in agendo do advogado litigante de má fé***

Aqui está o porquê. O sistema de litígio civil da América oferece aos indivíduos o privilégio de intentar acções para alegar uma violação da lei. As pessoas, entretanto, devem litigar dentro dos parâmetros estabelecidos para a apresentação de uma demanda. Tais parâmetros são estabelecidos em leis, regras de processo civil, regras de tribunais locais e regras profissionais de responsabilidade e ética. Todo advogado que intenta uma acção em nome de um constituinte tem a obrigação de conhecer estas leis e regras, assim como a lei supostamente violada<sup>7,8</sup>.

O padrão de ouro (*the golden standard*) no início de qualquer demanda deve ser o enquadramento jurídico dos factos. O acasalamento dos factos à lei, devido ao facto de que as demandas judiciais, para que possam seguir em tribunal, são dependentes da lei, isto é, depende de prescrição legal. Ao violar-se a lei, dolosamente, o advogado incorre a culpa *in agendo*. Tal tem como génese o delito, o qual conforme CORDEIRO (2021, pág 170) define se como:

(...) facto ilícito espontaneamente cometido contra sanção das leis, prejudicial à sociedade ou aos indivíduos, pelo qual se incorre na obrigação de, se possível, reparar o dano, e sofrer uma pena, de seguida, Melo, considera que o facto ilícito pode ser cometido por mau dolo, ou por culpa; no primeiro caso, haveria delito e, no segundo, quase delito. (...)

A litigância de má-fé delitual deve, e sempre, ser sancionada, não só por um processo disciplinar cujo efeito vai ser uma repreensão registada ou até suspensão. A sanção por

---

<sup>7</sup> Here's why. America's civil litigation system affords individuals the privilege to file a lawsuit to allege a violation of law. Individuals, however, must litigate within the established parameters for filing a claim. Such parameters are set forth in statutes, rules of civil procedure, local court rules, and professional rules of responsibility and ethics. Every attorney who files a claim on behalf of a client is charged with the obligation to know these statutes and rules, as well as the law allegedly violated.

<sup>8</sup> Está referência bibliográfica tirou-se da sentença do caso cujos termos correram nos Estados Unidos de America, *Civil Case N.º 20-13134* na Divisão Sul do Distrito do Este do Michigan, no Tribunal Distrital, como resultado da contestação por advogados do ex-presidente dos EUA, Donald J. Trump, de ter havido fraude nas eleições e por isso aquele perdera as eleições de 3 de Novembro de 2020. A acção foi presidida pela Juíza *Linda V. Parker*.

litigância de má fé delitual deve ser uma responsabilização civil ressarcindo o lesado e prejudicado no valor do prejuízo na proporção da responsabilidade. Isso teria como resultado diminuição de acções sem cabimento legal. Na verdade, o ponto inicial de qualquer demanda devia ser o que era praticado durante as Ordenações Afonsianas, CORDEIRO (2021, pág 46) em que era necessário que se:

(...) dee juramento de calunia assi ao Autor como ao Reo, o qual juramento será universal pero todo o feito em esta forma: conuem a saber, o Autor jurará que non moue essa demanda com tençam maliciosa, mas por entender que tem justa razam para a mouer, e prosseguir atee fim; e bem assi o Reo jurará, que justamente entende defender essa demanda, e nom alugará, nem prouvará em ella cousa algũa, per malicia, ou enguano, mas que verdadeiramente se defenderá sempre atee fim do feito, segundo sua consciencia.

Para além do autocontrole do advogado sobre a sua conduta, o mesmo deve, pelo menos, obter garantia do seu constituinte, que os factos que lhe apresentou e que servirão de base para as peças processuais e por conseguintes suas alegações em juízo, representam a pura verdade e não são movidas por malícia e que correspondem a verdade toda e em nada está excluído que pode ajudar o tribunal a chegar a uma decisão com força de caso julgado e em tempo útil.

A litigância de má-fé delitual sempre foi vista como sendo um desrespeito ao judiciário e por isso deveria se responsabilizar o advogado prevaricador. Na antiguidade, (no que se pode chamar de Direito antigo) fluíam ordenações que dispunham contra a litigância de má fé. A título de exemplo, nas Ordenações Filipinas, conforme CORDEIRO (2021, pág 49) os advogados litigantes de má fé eram responsabilizados nos seguintes termos:

E aos advogados, que aconselharem contra nossas Ordenações, ou Direito expresso, incorrerão nas penas em que incorrem os Julgadores, que julgam contra o Direito expresso. E os que fizerem petição de agravo contra os autos, e não conforme a verdade, que nelles se contém ou fizerem manifestamente contra Direito expresso, pagarão por cada petição, que assi fizerem, dous mil réis para as despesas da Relação.

Ao estabelecer a culpa *in agendo*, e verificados que forem factos que substânciam a responsabilidade civil delitual do advogado, tal deve ser facultado, conforme reza a constituição, o direito a defesa. Isso porque para efeitos de responsabilização do litigante de má fé, ensina MONDLANE (2020 pág 456-457):

“A nossa posição, porém, é no sentido de que a imputação por litigância por má fé, nos termos do dispositivo anotado, deve ser subjectiva, dependendo da constatação da culpa e observado o princípio do contraditório e da ampla defesa. Em conformidade, a condenação como litigante de má fé só deve ser proferida quando se estiver perante uma situação em que se manifeste uma conduta intencional ou gravemente dolosa da parte, quando dos autos resultem apurados factos que demonstram o exercício abusivo do direito da acção ou da defesa, o qual deve proporcionar às partes a possibilidade de dirimir as

## A Responsabilidade Civil Delitual do Advogado Litigante de Mã-Fé

questões de facto e de direito de forma equilibrada e razoável, sem receios de sanções decorrentes do entendimento do tribunal sobre as questões que lhe são submetidas”.

A defesa, faculta ao advogado prevaricador, a oportunidade de se defender, demonstrando por factos e actos que cumpriu com o seu dever profissional de investigação dos factos a si apresentados pelo seu constituinte, isso porque:

Especificamente, advogados têm a obrigação para com o judiciário, sua profissão e o público de (i) conduzir algum grau de investigação prévia antes de apresentar alegações como verdadeiras; (ii) intentar acções sustentáveis; e (iii) prosseguir com a acção judicial de boa fé e com fundamento no propósito adequado. Os advogados também têm a obrigação de abster se de uma acção quando ficar claro que a tutela pretendida não está disponível<sup>9</sup>.

O dever principal do advogado, a luz do art 76 do EOAM, é de não advogar contra a lei o que concorre para prejudicar a correcta aplicação da lei, a má aplicação da lei, e a protelação da justiça e a desonra das instituições de justiça.

A responsabilidade civil delitual resultante da litigância de má-fé, a dita culpa *in agendo*, é de facto um responsabilidade civil resultante de actos em acção judicial. Para CORDEIRO, (2021, pág 172) apud Coelho da Rocha, o dolo e a culpa que, como já dissemos representam, o elemento aglutinador da responsabilidade civil delitual definem-se como sendo “... o animo deliberado de não cumprir aquilo que se está obrigado”, e a culpa surge como “... a omissão indeliberada da diligência devida”. No nosso entender, a culpa *in agendo*.

### **5. A tutela jurídica da responsabilidade civil delitual do advogado litigante de má fé**

Tanto a jurisprudência como a doutrina moçambicana é muda e pouco esclarecedora quanto ao procedimento correcto para a disciplina do advogado que litiga de má fé. Na verdade, mesmo nos ordenamentos jurídicos análogos, isto é o português e brasileiro o tratamento dado ao advogado violador das normas de ética e deontologia profissional são submetidos a procedimentos disciplinares sem responsabilização civil. Por outro lado deste *dilema*, está o completo vazio em termos legislativos seja nos estatutos da ordem dos advogados como nos respectivos códigos de processo judicial em relação a responsabilidade civil delitual do advogado litigante de má fé.

---

<sup>9</sup> Specifically, attorneys have an obligation to the judiciary, their profession, and the public (i) to conduct some degree of due diligence before presenting allegations as truth; (ii) to advance only tenable claims; and (iii) to proceed with a lawsuit in good faith and based on a proper purpose. Attorneys also have an obligation to dismiss a lawsuit when it becomes clear that the requested relief is unavailable.

Tanto os advogados como os tribunais têm limitações quanto aos procedimentos judiciais correctos como de lei para a responsabilização civil delitual do advogado litigante de má fé. As questões a lentas sobre este assunto são, no mínimo as que se segue: qual deve ser a posição do tribunal uma vês arguida litigância de má fé delitual? E, qual o procedimento jurisdicional correcto para a responsabilização civil do advogado que litiga com má fé delitual? Vejamos antes a posição da juíza *Linda V. Parker* a respeito da má fé dos advogados:

Os advogados que intentaram a presente acção abusaram das bem estabelecidas regras aplicáveis ao processo judicial, fazendo alegações sem amparo legal; proferir alegações não apoiadas por evidências (mas, em vez disso, especulação, conjectura e suspeita injustificada); proferir alegações factuais e reclamações sem se envolver na investigação necessária antes de apresentar petição; e arrastando esses procedimentos mesmo depois de reconhecerem que era tarde demais para obter a tutela pretendida<sup>10</sup>.

Entendemos-nos que a litigância de má fé delitual do advogado é uma violação tanto do dever de lealdade ao judiciário como da ética e deontologia profissional. (Na procura de meios de responsabilização do advogado que dolosamente litiga de má fé, importa encontrar o amparo, ainda que reduzido no presente, no EOAM, especificamente o n.º 2 do art 456 do CPC e a al. b) do art 76 do EOAM respectivamente.

Como já nos referimos supra o nosso sistema processual judicial é contraditório, isto é, e a luz do n.º 1 do art 3.º do CPC:

*O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição.*

Conforme ensina MONDLANE (2020, pág 108)

O princípio do contraditório (n.º 1, 2ª parte) é uma decorrência do princípio da igualdade, consagrado no artigo 35.º da CRM, segundo o qual o tribunal deve assegurar, durante todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso dos meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais. As partes devem, pois, possuir os mesmos poderes, direitos, ónus e deveres perante o tribunal.

A responsabilização civil tem como finalidade o ressarcimento de prejuízo e isso passa por uma sentença condenatória com força de caso julgado. Tal decisão sendo de condenar, o tribunal deve, depois de extraídas certidões necessárias, cumprir com o artigo 459.º do CPC o qual determina:

---

<sup>10</sup> The attorneys who filed the instant lawsuit abused the well-established rules applicable to the litigation process by proffering claims not backed by law; proffering claims not backed by evidence (but instead, speculation, conjecture, and unwarranted suspicion); proffering factual allegations and claims without engaging in the required pre-filing inquiry; and dragging out these proceedings even after they acknowledged that it was too late to attain the relief sought

*Quando se reconheça que o mandatário da parte teve responsabilidade pessoal e directa nos actos pelos quais se revelou a má fé em causa, dar-se-á conhecimento do facto à Ordem dos Advogados ou a Câmara dos Solicitadores, para que estas possam aplicar as sanções respectivas e condenar o mandatário na quota-parte das custas, multas e indemnização que lhes parecer justa.*

Sabendo-se que os advogados, no ordenamento jurídico moçambicano (e isso acontece nos ordenamentos jurídicos análogos), estão sujeitos à jurisdição disciplinar exclusiva da Ordem dos Advogados de Moçambique, nos termos do art 91.º do EOAM que determina que:

*Os advogados estão sujeitos à jurisdição disciplinar exclusiva dos órgãos da Ordem dos Advogados, nos termos previstos neste Estatuto e nos respectivos regulamentos.*

Aquele dispositivo do CPC levanta as seguintes questões de suma importância: (i) qual é o papel real do tribunal? Será de investigação e determinar a responsabilidade pessoal e directa do advogado na litigância de má-fé delitual, ou (ii) o de mero comunicante de factos relativos a litigância de má-fé delitual por um advogado.

Quanto a primeira questão, a primeira parte do dispositivo em análise dita que “quando se reconheça”. O que significa reconhecer? Segue a uma investigação ou resulta somente da análise da arguição da parte lesada e a defesa do advogado. Tal reconhecimento em que forma se apresenta? Uma sentença ou despacho? Pode se recorrer dele? Quantos níveis de recurso são permitidos? A que jurisdição, a jurisdicional (o tribunal em que correm os termos dos autos concretos) ou a jurisdição exclusiva da OAM?

Quanto a segunda questão, está é mais complexa. O (tribunal tem o dever nos termos da alínea *d*) do n.º 1 do art 668.º do CPC, de se pronunciar sobre questões que forem a si apresentadas e também de conhecer questões que deve conhecer tomando posição concreta sobre cada alegação de parte com fundamentos legais que conduzem a uma decisão. (Se o papel do tribunal, a luz deste dispositivo for o de simplesmente comunicar a OAM sobre os factos de litigância de má-fé delitual então o tribunal terá faltado com o seu dever a luz da alínea *d*) do n.º 1 do art 668.º do CPC e isso levantaria, definitivamente questões de nulidade. Mas não só:

Considere-se, por exemplo, que a actuação dolosa do advogado seja depois do trânsito em julgado de uma decisão do tribunal? A quem vai caber a decisão de responsabilização civil delitual do advogado litigante de má-fé? Se for depender de uma nova acção, em tribunal judicial ou denúncia a OAM? Se for denúncia a OAM, será que a OAM tem a capacidade de determinar com decisão que pode servir de título executivo? A OAM pode condenar pelo

pagamento de uma indemnização e têm mecanismos de fazer cumprir tal decisão? As decisões da OAM sujeitam-se ao recurso contencioso no Tribunal Administrativo. Haverá mesmo justiça?

Enquanto o ordenamento jurídico moçambicano não apresenta clareza o brasileiro e análogo, conforme CARVALHO (2018, pág 14) apresenta algumas orientações:

Neste sentido relata Andrade (2004, p. 149) que:

O sistema positivo brasileiro opera, assim, com duas formas principais de sanção por ato de litigância de má-fé: uma, de natureza reparatória, a abarcar os danos, materiais ou morais, que a parte adversa suporta em decorrência de conduta processual ilícita; e outra, de carácter meramente sancionador, que envolve, independentemente da ocorrência do dano, a imposição de multa<sup>11</sup>.

Vai ser necessário sempre balançar entre sancionamento correctivo nos termos de responsabilidade civil delitual para aqueles que litigam de má fé, e amedrontar advogados desencorajando o interesse pelo ofício e a “criatividade académica e profissional na prática forense”. Conforme ensina PEREIRA (2001, pág 55), o que se pretende é deveras diferente, isso porque:

“Em geral o que resulta da observação de diversos sistemas judiciários, é que quanto mais facilitada se encontrar a responsabilização directa do poder judicial, e dos seus agentes, perante os cidadãos, por acções ou omissões danosas verificadas no exercício da função jurisdicional, maior é a sua independência externa, face aos restantes poderes do Estado, e menor é a contestação da legitimidade dos seus membros”.

A ideia na verdade é dar maior credibilidade e maior fluidez no andamento dos processos judiciais. Sempre que houver pessoas (advogados) que usam do processo judicial para fins que não são a justiça, o sistema judicial no seu todo sofre. Engarrafam-se os tribunais e mais ainda desvirtualiza-se o processo judicial. O n.º 1 do art 500.º do CC determina que:

*Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar.*

Poderia se dizer, que ao discutir-se se o advogado pode agir de má fé em processo judicial, devíamos naquele momento nos posicionar em face deste dispositivo legal. A questão aqui não é a comissão de actos ilícitos durante o exercício normal e de rotina dos poderes forenses. Aqui temos a considerar o dolo do advogado. A intenção de obter um resultado específico com a sua acção. Aquilo que viola a lei. Por isso, CAMPOS (2016, pág 17) ensina que:

---

<sup>11</sup> Ob cit, pág 14

## A Responsabilidade Civil Delitual do Advogado Litigante de Má-Fé

O legislador do CPC/2015, orientado pela concepção de um processo ético, formalmente implementado pelo CPC/1973, manteve a política de limitação e controle das atividades das partes em juízo, com base em critérios de valoração de condutas morais. Isso vem demonstrado pela expansão gradual do catálogo legal dos deveres processuais e pela ampliação o espectro subjetivo de sua abrangência. São destinatários desses deveres éticos não só as partes e seus procuradores, mas todos aqueles que, de algum modo, intervierem no processo, conforme expressamente estatui o art. 77, do CPC/2015.

Portanto, um advogado, que sabe não existem mais meios processuais legais para impedir a posse efectiva e legal do imóvel em que é o seu constituinte é possuidor de má fé e já comunicado pela entrega do imóvel ao legítimo proprietário e aconselha tal constituinte a caluniosamente denunciar o legítimo proprietário do imóvel de violação de domicílio e roubo, não só viola o dever de não ligar de má fé, mas o faz delituosamente e deve, por satisfeito o pressuposto de delito no exercício de função, ser responsabilizado. A jurisprudência nacional é inequívoca quanto à alteração de factos processuais estando assente que:

A alteração consciente da verdade processual dos factos pela recorrida traduz, inequivocamente, uma situação de má fé; como também é má fé o facto da recorrida ter deduzido pretensão cuja falta de fundamento não ignorava. Vai assim a apelante condenada em multa como litigante de má fé, respondendo o seu mandatário judicial por metade do valor da multa imposta, de acordo com o estabelecido no n.º 2 do art 456.º do CPC, conjugado com os n.ºs 1 e 2 do art 139.º do CCJ (Ac. de 29.09.2010 da Ap.16/07; Ac. de 19.04.2006 da Ap. 47/97; Ac. de 08.09.2010 da Ap. 88/97; Ac. de 22.09.2010 da Ap. 101/07; Ac. de 22.06.2011 da Ap. 126/08 e Ac. de 07.05.2008 da Ap. 108/05)

Conforme TRIGO (2009, pág 315) na análise dos pressupostos do exercício das funções devem se incluir “actos compreendidos no “quadro geral da competência” ou “dos poderes” conferidos ao ditos comissário”. O advogado que litiga de má fé delitual deve ser responsabilizado não só financeiramente mas disciplinarmente, no nosso entender, nos autos em que ocorrem os factos.

### **6. Conclusão**

Propusemo-nos a estudar o instituto da responsabilidade civil delitual do advogado litigante de má fé, tendo como base o direito substantivo que rege o ofício da advocacia. Um facto que ficou para além de dúvida é a falta de clareza absoluta sobre como tratar a litigância de má-fé delitual do advogado seja no EOAM como no CPC. Embora existam disposições proibitivos da litigância de má fé, a tratamento efectivo a dar aos prevaricadores não tem amparo legal claro. Isso porque, conforme pudemos ver, por um lado temos a OAM que reclama jurisdição disciplinar exclusiva dos advogados e por outro temos o facto de que quando a parte apresenta uma questão ao tribunal este deve tomar uma posição fundamentada.

A jurisprudência nacional, quanto a questão de responsabilidade civil delitual do advogado litigante de má-fé é muda. Não existem processos, mesmo a nível da OAM que tenha como matéria controvertida a litigância de má-fé delitual do advogado. O que é claro, da prática forense, é que, quando alega-se litigância de má-fé nos autos, o juiz toma uma posição, no geral multando as partes dividindo o quantum da multa entre o constituinte e o seu advogado. Esta é a prática de praxe. Do mesmo modo, é de praxe os advogados recorrerem da multa alegando incompetência do tribunal pelo facto dos advogados estarem sub jurisdição disciplinar exclusiva da OAM.

Uma coisa é o respeito de normas de ética e deontologia profissional cuja violação tem como repercussão sanção administrativa imposta pelo Conselho Jurisdicional da OAM. Outra que, no nosso entender é completamente diversa daquela, é a violação “dolosa”, portanto com a intenção de prejudicar outrem, tanto das normas de ética e deontologia profissional e de outras normas legais. De qualquer das maneiras, no nosso entender, quando arguida litigância de má-fé ou mesmo litigância de má-fé delitual, deve o juiz, com base nas provas nos autos tomar uma posição definitiva em despacho ou sentença fundamentada e com força de caso julgado. Não restam dúvidas sobre se a litigância de má-fé como tal ou litigância de má-fé delitual representam violação das normas de ética e deontologia profissional e por isso deve o tribunal, *ex-officio*, comunicar a OAM dos factos para efeitos de procedimentos disciplinares que a tal couberem caso assim o entender a OAM.

Ao tribunal cabe somente determinar sobre a responsabilidade civil delitual e decidir sobre o quantum da indemnização. Quando a responsabilização disciplinar, o juiz deve claramente, caso pedido, declarar-se incompetente a favor da OAM.

A OAM deve ser mais rigorosa no combate contra a violação de normas de ética e deontologia profissional, impondo sanções dolorosas sobre prevaricadores. Deve ainda ser exigente na formação de advogados, exigindo a demonstração clara do entendimento de processos judiciais de modo a diminuírem-se casos de litigância de má-fé delitual.

### ***Referências Bibliográficas***

### ***Legislação***

1. Constituição da República de Moçambique de 2004, com a revisão de 2018, aprovado pela Assembleia da República, aos 16 de Novembro de 2004.
2. Constituição da República Portuguesa, aprovado pela Lei Constitucional 1/2004, de 24 de Julho.
3. Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, e portaria n.º 22 869, de 4 de Setembro de 1967.
4. Código de Processo Civil e Legislação Complementar, aprovado pelo Decreto-Lei nº 44129, de 28 de Dezembro de 1961.
5. Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique, aprovado pela Lei n.º 28/2009, de 29 de Setembro.

### ***Obras Citadas***

- ARNAUT, A. (2011). *Iniciação à Advocacia*. Lisboa: Coimbra Editora.
- ARNAUT, A. (2011). *Iniciação à Advocacia, Histórico - Deontologia Questões Práticas* (11 ed.). Lisboa: Coimbra Editora.
- CARVALHO, I. C. (2018). *A Responsabilidade Processual do Advogado nas Hipoteses de Litigância de Má-Fé do CPC 2015*. Cocal - RO: Fundação Universitária Federal de Rondônia.
- CORDEIRO, A. M. (2021). *Litigância de Má-Fé Abuso do Direito de Ação e Cilpa "In Agendo"* (3ª ed.). Coimbra: Edições Almedina, SA.
- CORREIA, E. (2010). *Direito Criminal* (Vol. II Reimpressão). Coimbra: Almedina.
- CORREIA, E. (2010). *Direito Criminal* (Vol. I Reimpressão). Coimbra: Almedina.
- CORREIA, G. (2016). *Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique e Lei das Sociedades de Advogados - Anotados, Comentados e Comparados*. Maputo: W Editora.
- GOUVEIA, J. B. (2014). *Direito Constitucional de Angola*. Lisboa: IDILIP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa Campus de Campolide.
- GOUVEIA, J. B. (2015). *Direito Constitucional de Moçambique*. Lisboa: IDiLP - Instituto do Direito de Língua Portuguesa.
- MARCONI, M. d., & LAKATOS, E. M. (1996). *Metodologia Científica - Contributos Práticos para Elaboração de Trabalhos Académicos* (3ª ed.). São Paulo: Editora Atals S.A.
- MARCONI, M. d., & LAKATOS, E. M. (2007). *Metodologia Científica: Ciência e conhecimento, Método científico, Teorias, Hipoteses e variáveis, Metodologia Jurídica* (5ª ed.). São Paulo: Editora Atlas S.A.
- MIRANDA, J., & MEDEIROS, R. (2010). *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo I - Introdução Geral, Preambulo, Artigos 1.º a 79.º* (2 ed.). Coimbra: Coimbra Editora.

## A Responsabilidade Civil Delitual do Advogado Litigante de Mã-Fé

MONDLANE, C. P. (2020). *Código de Processo Civil - Anotado e Comentado* (Vol. 3ª). Maputo: Escolar Editora - Livros & Etc, Lda.

PEREIRA, J. A. (2001). *A Responsabilidade Civil por Actos Jurisdicionais*. Coimbra: Coimbra Editora.

PRATA, A. (2013). *Dicionário Jurídico* (5ª ed., Vol. I). Coimbra: Edições Almedina, SA.

PRATA, A., VIEGA, C., & VILALONGA, J. M. (2013). *Dicionário Jurídico, Direito Penal, Direito Processual Penal* (2ª ed., Vol. II). Coimbra: Edições Almedina, SA.

QUEIROZ, C. (2010). *Direitos Fundamentais - Teoria Geral* (2 ed.). Coimbra: Coimbra Editora.

REIS, F. L. (2010). *Como Elaborar um Dissertação de Mestrado - Edição Internacional*. Lisboa: Pactor.

SILVA, M. A. (2014). *A Advocacia Num Mundo em Mudança - à luz da realidade Angolana*. Lobito: Escolar Editora.

TRIGO, M. d. (2009). *Responsabilidade Civil Delitual por Facto de Terceiro*. Coimbra: Coimbra Editora.

### **Internet**

<https://www.legalserviceindia.com/legal/article-3313-justice-delayed-is-justice-denied.html>,

acessado aos 2 de Abril de 2022