

O DESPACHO LIMINAR NAS AÇÕES CONTRA A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA

Pelo Dr. Fernando Silva Pereira⁽¹⁾

SUMÁRIO:

1. Introdução. **2. Regras comuns em matéria de garantias processuais.** **3. Indeferimento liminar de pedidos manifestamente infundados.** **4. Transposição da Diretiva: desafios.** **4.1.** Enquadramento do problema. **4.2.** Âmbito de aplicação da Diretiva. **4.3.** Conteúdo e efeitos. **4.4.** Questões procedimentais. **4.5.** Recurso.

1. Introdução

O Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia aprovaram uma Diretiva destinada à proteção das pessoas envolvidas na participação pública contra pedidos manifestamente infundados ou processos judiciais abusivos («ações judiciais estratégicas contra a participação pública») (Diretiva (EU) 2024/1069 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de abril de 2024 — doravante, a “Diretiva”)⁽²⁾. Reconhecendo que o direito à liberdade de expressão e de informação consagrado no art. 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras⁽³⁾, a Diretiva estabelece um conjunto de regras comuns

⁽¹⁾ Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Membro do CIJ — Centro de Investigação Jurídica.

⁽²⁾ Os artigos indicados sem referência ao diploma dizem respeito à Diretiva.

⁽³⁾ Cf. considerando 4 da Diretiva. Aí se salienta que é necessário atribuir ao art. 11.º da Carta

em matéria de garantias processuais, destinadas a proteger as pessoas singulares e coletivas dos processos judiciais abusivos contra a participação pública⁽⁴⁾.

A aprovação da Diretiva insere-se no contexto da Resolução do Parlamento Europeu de 11 de novembro de 2021, através do qual este Parlamento instou a Comissão a propor um pacote de instrumentos jurídicos tanto vinculativos como não vinculativos para fazer face ao número crescente de ações judiciais estratégicas contra a participação pública (*strategic lawsuits against public participation*)⁽⁵⁾ contra jornalistas, organizações não-governamentais, membros da comunidade académica e a sociedade civil. O Parlamento referiu a necessidade de medidas legislativas nos domínios do direito processual civil e penal, tais como um mecanismo de indeferimento liminar para ações civis abusivas, o direito ao ressarcimento da totalidade das despesas incorridas pelo demandado e o direito à indemnização por danos.

Com efeito, os processos judiciais contra a participação pública podem ter um impacto negativo na credibilidade e na reputação das pessoas singulares e coletivas envolvidas na participação público e podem

o significado e o âmbito do correspondente art. 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos sobre o direito à liberdade de expressão, na interpretação dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. “*O jornalismo independente, profissional e responsável, bem como o acesso à informação pluralista, constituem dois dos principais pilares da democracia*” (considerando 8).

(4) Conforme se salienta no considerando 9, a Diretiva não apresenta uma definição de «jornalista», uma vez que o objetivo da mesma é proteger toda a pessoa singular ou coletiva em razão do seu envolvimento na participação pública (sublinha-se, no entanto, que o jornalismo é praticado por um vasto leque de intervenientes, nomeadamente repórteres, analistas, colunistas e bloguistas, bem como outras pessoas que participam em formas de autopublicação impressas, na Internet ou noutros meios). O art. 1.º da Diretiva, que delimita o âmbito de aplicação da mesma, vai de encontro a esta ideia. No considerando 10 salienta-se o facto de os jornalistas de investigação e as organizações de comunicação social desempenharem um papel central na exposição da criminalidade organizada, do abuso de poder, da corrupção, das violações dos direitos fundamentais e do extremismo, bem como no combate aos mesmos.

(5) No considerando 15, salienta-se que as ações judiciais estratégicas contra a participação pública são geralmente instauradas por entidades poderosas, como indivíduos, grupos de lóbis, grandes sociedades comerciais, políticos e órgãos do Estado, numa tentativa de silenciar o debate público, envolvendo frequentemente um desequilíbrio de poderes entre as partes, com o demandante a ter uma posição financeira ou política mais poderosa do que o demandado (embora não seja uma componente indispensável deste tipo de processos, quando existe, tal desequilíbrio aumenta significativamente os efeitos prejudiciais e os efeitos dissuasores dos processos judiciais contra a participação pública). “*Quando existe, a utilização abusiva da vantagem económica ou da influência política do demandante contra o demandado, juntamente com a falta de mérito da causa, suscita especial preocupação no caso de os processos judiciais abusivos em questão serem financiados, direta ou indiretamente, por orçamentos de Estado e combinados com outras medidas estatais diretas e indiretas contra as organizações de comunicação social independentes, o jornalismo independente e a sociedade civil*”.

esgotar os seus recursos financeiros e outros⁽⁶⁾. Em resultado destes processos, a publicação de informações sobre uma questão de interesse público pode ser adiada ou totalmente impedida⁽⁷⁾. Na verdade, estamos perante processos instaurados não, para exercício do direito de acesso à justiça, mas para silenciar o debate público. Estes processos envolvem geralmente táticas de litigância utilizadas pelo demandante de má-fé, como aquelas relacionadas com a escolha da jurisdição, a apresentação de um ou mais pedidos total ou parcialmente infundados, o pedido de indemnizações exageradas ou excessivas, o recurso a táticas dilatórias ou a decisão de pôr termo ao processo numa fase adiantada do mesmo, a instauração de processos múltiplos sobre matérias semelhantes e a prática de fazer com que o demandado incorra em custos desproporcionais durante o processo⁽⁸⁾.

A Diretiva estabelece garantias contra pedidos manifestamente infundados ou processos judiciais abusivos em matéria civil com incidência transfronteiriça⁽⁹⁾ (art. 1.º). Nos termos do art. 2.º, ela aplica-se a matérias de natureza civil ou comercial com incidência transfronteiriça em ações

(6) No considerando 29, salienta-se que os pedidos apresentados no âmbito de processos judiciais abusivos contra a participação pública podem ser totalmente infundados ou apenas parcialmente infundados, o que significa que uma ação não tem de necessariamente de ser totalmente infundada para que o processo seja considerado abusivo. Por exemplo, no caso de violação, de importância menor, de direitos de personalidade pode ser abusiva a ação de indemnização por perdas e danos, caso se solicite uma indemnização manifestamente excessiva.

(7) Considerando 16. Nele se salienta ainda que a duração dos processos e a pressão financeira podem ter um efeito dissuasor nas pessoas singulares e coletivas envolvidas na participação pública, contribuindo para a autocensura em antecipação de eventuais processos judiciais futuros, o que conduz ao empobrecimento do debate público em detrimento da sociedade no seu conjunto. As pessoas visadas por processos judiciais abusivos contra a participação pública (nota-se no considerando 17) podem enfrentar vários processos em simultâneo, por vezes instaurados em várias jurisdições. Para além disso, os demandantes em processos judiciais contra a participação pública podem também utilizar instrumentos processuais para aumentar a duração e os custos do litígio e instaurar processos numa jurisdição que considerem ser favorável ao seu caso, em vez de na jurisdição mais bem colocada para apreciar a ação (*«forum shopping»*).

(8) Considerando 28. Nele se nota também que o comportamento passado do demandante e, em especial, quaisquer antecedentes em matéria de intimidação judicial deverão também ser tidos em conta para determinar se o processo judicial apresenta um caráter abusivo. Com efeito (sublinha-se), tais táticas de litigância são muitas vezes acompanhadas de várias formas de intimidação, de assédio ou de ameaças, antes do processo ou enquanto este corre termos. A definição de «processos judiciais abusivos contra a participação pública» encontra-se no art. 4.º, ponto 3.

(9) Nos termos do art. 5.º, n.º 1, para efeitos da Diretiva, considera-se que uma questão tem incidência transfronteiriça, a menos que ambas as partes estejam domiciliadas no mesmo Estado-Membro que o tribunal em que foi intentada a ação e todos os outros elementos pertinentes para a situação em causa estejam localizados unicamente nesse Estado-Membro. O domicílio é determinado nos termos do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 (art. 5.º, n.º 2).

cíveis, incluindo procedimentos para medidas provisórias e cautelares e pedidos reconventionais, independentemente da natureza do órgão jurisdicional⁽¹⁰⁾. São várias as questões levantadas pela aplicação desta Diretiva. No presente artigo debruçamo-nos sobre a garantia processual relacionada com a existência de despacho liminar (possibilidade de indeferimento liminar de pedidos manifestamente infundados).

2. Regras comuns em matéria de garantias processuais

Nos termos do art. 6.º, n.º 1, da Diretiva, os Estados-Membros garantem que, caso sejam intentados processuais judiciais contra pessoas singulares ou coletivas devido ao seu envolvimento na participação pública, essas pessoas podem pedir, em conformidade com o direito nacional: *a)* uma caução, conforme previsto no art. 10.º⁽¹¹⁾; *b)* o indeferimento liminar de pedidos manifestamente infundados, conforme previsto no capítulo III; e *c)* medidas corretivas contra processos judiciais abusivos contra a participação pública, conforme previsto no capítulo IV⁽¹²⁾. Nos termos

⁽¹⁰⁾ O art. 2.º esclarece que a Diretiva não abrange, em especial, matérias fiscais, aduaneiras ou administrativas, nem a responsabilidade do Estado por atos ou omissões ocorridos no exercício da autoridade do Estado (*acta iure imperii*). Mais se afirma que ela não se aplica às matérias penais nem à arbitragem, sendo de aplicar sem prejuízo do direito processual penal. A este propósito, importa olhar para o considerando 19: “(...) *Se forem deduzidos pedidos civis no âmbito de um processo penal, a presente diretiva deverá aplicar-se sempre que a apreciação destes pedidos seja totalmente regida pelo direito processual civil. No entanto, não deverá aplicar-se sempre que a apreciação desses pedidos seja regida total ou parcialmente pelo processo penal*”. O facto de a arbitragem se encontrar excluída justifica-se pelo facto de a competência do tribunal arbitral estar ligada à existência de uma convenção de arbitragem. Dificilmente as pessoas singulares ou coletivas envolvidas no debate público estão obrigadas com o demandante por um acordo com esta natureza.

⁽¹¹⁾ Art. 10.º

(Caução)

Os Estados-Membros garantem que, nos processos judiciais intentados contra pessoas singulares ou coletivas devido ao seu envolvimento na participação pública, o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se possa exigir, sem prejuízo do direito de acesso à justiça, que o demandante preste uma caução para as custas estimadas do processo, que pode incluir as despesas da representação legal incorridas pelo demandado e, se previsto no direito nacional, uma indemnização.

⁽¹²⁾ Art. 14.º

(Condenação em custas)

1. Os Estados-Membros garantem que um demandante que tenha intentado um processo judicial abusivo contra a participação pública possa ser obrigado a suportar todos os tipos de custas do processo relativamente às quais o direito nacional preveja a possibilidade de condenação, incluindo as despesas de representação legal incorridas pelo demandado a não ser que essas despesas sejam excessivas.

do art. 6.º, n.º 2, os Estados-Membros podem prever que as medidas em matéria de garantias processuais previstas nos capítulos III e IV possam ser tomadas oficiosamente pelo órgão jurisdicional ao qual foi submetida a questão.

O art. 7.º, n.º 1, estatui, por sua vez, que os pedidos feitos nos termos do art. 6.º, n.º 1, als. *a)* e *b)* devem ser tratados com celeridade, em conformidade com o direito nacional, tendo em conta as circunstâncias do processo e o direito a um recurso efetivo e a um tribunal imparcial⁽¹³⁾.

3. Indeferimento liminar de pedidos manifestamente infundados

Para além das normas agora referidas, importa olhar para o capítulo III da Diretiva (arts. 11.º, ss.).

Aqui se dispõe que os Estados-Membros assegurem que os órgãos jurisdicionais possam, após uma análise adequada, indeferir pedidos contra a participação pública por serem manifestamente infundados, na face mais precoce possível do processo, em conformidade com o direito nacional (art. 11.º). Refira-se a este respeito que, nos termos do considerando 33 da Diretiva, a fim de assegurar que os pedidos de prestação de caução e indeferimento liminar sejam tratados com celeridade, podem ser fixados prazos para a realização das audiências ou para que o tribunal tome uma decisão. Podem também ser adotados regimes semelhantes aos procedimentos relativos a medidas de natureza cautelar.

2. Caso o direito nacional não garanta a condenação na totalidade das despesas de representação legal que excedam o previsto nas tabelas legais de honorários, os Estados-Membros asseguram que tais despesas, a menos que sejam excessivas, sejam cobertas na totalidade por outros meios previstos no direito nacional.

Art. 15.º

(Sanções ou outras medidas adequadas igualmente eficazes)

Os Estados-Membros asseguram que os órgãos jurisdicionais chamados a pronunciar-se sobre processos judiciais abusivos contra a participação pública possam impor sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas ou outras medidas adequadas igualmente eficazes, incluindo o pagamento de uma indemnização por danos ou a publicação da decisão judicial, quando previsto no direito nacional, à parte que intentou o processo.

(¹³) No considerando 31, pode ler-se: “(...) *Tais garantias processuais deverão ser aplicadas em conformidade com o direito a um recurso efetivo e a um tribunal imparcial, consagrado no art. 47.º da Carta* (Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), *dando-se ao tribunal discricionariedade, em casos específicos, para analisar devidamente a questão em apreço, permitindo assim o indeferimento célere de pedidos manifestamente infundados sem restringir o acesso efetivo à justiça*”.

Nos termos do art. 12.º, n.º 1, o ónus da prova de que o pedido é fundamentado incumbe ao demandante. Para esse efeito (estabelece o n.º 2 do mesmo artigo), os Estados-Membros garantem que, se um demandado tiver pedido o indeferimento liminar, caiba ao demandante fundamentar o pedido, de modo a permitir que o tribunal avalie se o mesmo não é manifestamente infundado⁽¹⁴⁾. Importa chamar à colação, a este propósito, o considerando 37. Nos termos do mesmo, a decisão que concede o indeferimento liminar deverá ser uma decisão quanto ao mérito, tomada após uma análise adequada. Para tal, os Estados-Membros deverão adotar novas normas ou aplicar as normas já previstas no direito nacional, de modo que o órgão jurisdicional possa decidir indeferir pedidos manifestamente infundados logo que receba as informações necessárias para fundamentar a decisão. Esse indeferimento deve ter lugar na fase mais incipiente possível do processo, mas pode ocorrer em qualquer fase do mesmo, em função do momento em que o tribunal tenha recebido as referidas informações, nos termos do direito nacional. Por fim, nota-se neste considerando que a possibilidade de conceder um indeferimento liminar não obsta à aplicação das normas nacionais que permitam aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar a admissibilidade de uma ação mesmo antes do início do processo.

Por último, estatui o art. 13.º que as decisões que dão acolhimento favorável a um pedido de indeferimento liminar, nos termos do art. 11.º, devem ser passíveis de recurso. Veja-se a este respeito o considerando 40: as decisões de provimento dos pedidos de indeferimento liminar deverão ser passíveis de recurso. As decisões de não provimento dos pedidos de indeferimento liminar poderão ser também passíveis de recurso, em conformidade com o direito nacional.

⁽¹⁴⁾ Atente-se também no considerando 39: “*Em consonância com os princípios gerais do processo civil, incumbe ao demandante que intenta uma ação contra uma pessoa singular ou coletiva envolvida na participação pública o ónus da prova de que o pedido é fundado. Se o demandado tiver pedido um indeferimento liminar, o demandante, a fim de evitar um indeferimento liminar, deverá ter de fundamentar o pedido pelo menos de forma a permitir ao tribunal concluir que este não é manifestamente infundado*”.

4. Transposição da Diretiva: desafios

4.1. Enquadramento do problema

Nos termos do art. 22.º, n.º 1, os Estados-Membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Diretiva até 7 de maio de 2026.

Do ponto de vista do direito interno português, importa perceber se a figura do despacho liminar, regulada, entre outros, pelos arts. 226.º, n.º 4, e 590.º, n.º 1, CPC, pode servir para garantir a posição do demandando nos termos previstos na Diretiva.

O despacho liminar consiste numa decisão do juiz imediatamente após o recebimento da petição inicial pela secretaria, antes, portanto, da citação do Réu (art. 226.º, n.os 1 e 4, CPC). Trata-se de apreciar se a ação tem um mínimo de viabilidade (ou seja, se a mesma não é manifestamente improcedente), ou se procede contra ela qualquer exceção dilatória insanável de conhecimento oficioso, antes de se perturbar o réu e de se criar, na sua esfera jurídica, o ónus de contestar. Noutros casos, está em causa apreciar a verificação dos requisitos de que depende a citação de terceiros para causa pendente, ou os requisitos da citação urgente [art. 226.º, n.º 4, als. *d*) e *f*), CPC]. Noutros, ainda, o despacho liminar prende-se com a possibilidade de diferimento do contraditório [arts. 226.º, n.º 4, al. *b*), e 366.º, n.º 1, CPC]⁽¹⁵⁾. Em todos estes casos, o despacho liminar constitui uma exceção à regra da oficiosidade da citação (art. 226.º, n.º 1 CPC), ou seja, trata-se de hipóteses em que a citação depende de despacho judicial prévio.

Com efeito, desde a revisão do CPC de 1995/1996, tal despacho tem lugar apenas nos casos especialmente previstos na lei (art. 226.º, n.º 4, CPC)⁽¹⁶⁾.

(15) Existem outros casos, ainda: para além daqueles especialmente previstos na lei, os de ações cuja propositura deve ser anunciada, nos termos da lei, e os de despacho liminar (art. 226.º, n.º 4, als. *a*), *c*) e *e*), CPC).

(16)

Art. 226.º

(Regra da oficiosidade das diligências destinadas à citação)

1. Incumbe à secretaria promover oficiosamente, sem necessidade de despacho prévio, as diligências que se mostrem adequadas à efetivação da regular citação pessoal do réu e à rápida remoção das dificuldades que obstem à realização do ato, sem prejuízo do disposto no n.º 4 e da citação por agente de execução ou promovida por mandatário judicial. (...)

4. A citação depende, porém, de prévio despacho judicial:

- a*) Nos casos especialmente previstos na lei;
- b*) Nos procedimentos cautelares e em todos os casos em que incumba ao juiz decidir da prévia audiência do requerido;
- c*) Nos casos em que a propositura da ação deva ser anunciada, nos termos da lei;
- d*) Quando se trate de citar terceiros chamados a intervir em causa pendente;

Além das hipóteses legalmente previstas, é possível que o próprio juiz determine que o processo lhe seja apresentado para despacho liminar⁽¹⁷⁾. Assim, e a título de exemplo, poderá a secretaria apresentar o processo ao juiz para prolação de despacho liminar quando suspeite da inviabilidade ou inadmissibilidade da petição inicial⁽¹⁸⁾.

Via de regra, portanto, o despacho liminar não tem lugar na ação declarativa sob a forma de processo comum. *Normalmente*, pois, *o juiz não intervém em qualquer momento da fase dos articulados*. Quando o despacho liminar se encontra previsto, configura o primeiro ato de “gestão inicial do processo” por parte do juiz (art. 590.º, 1 CPC), tendo lugar, não nessa fase da ação, mas logo na fase dos articulados.

4.2. Âmbito de aplicação da Diretiva

Nos termos do art. 2.º, a Diretiva aplica-se às ações civis, incluindo *procedimentos para medidas provisórias e cautelares e pedidos reconventionais, independentemente da natureza do órgão jurisdicional*.

Olhando para a parte final da norma, e tendo presente que a arbitragem, nos termos do mesmo artigo, se encontra excluída do âmbito de apli-

e) No processo executivo, nos termos dos n.ºs 6 e 7 do art. 726.º;

f) Quando se trate de citação urgente.

Como exemplos da al. a) podemos ficar com os seguintes: processo especial de acompanhamento de maiores (art. 895.º CPC); ação de divórcio sem consentimento do outro cônjuge (art. 931.º, n.º 1, CPC); processo de aceitação da herança jacente (art. 1039.º, n.º 2, CPC); convocação da assembleia de sócios (art. 1057.º, 2 CPC); regime da ação popular (art. 15.º, n.º 1, da L 83/95, de 31/8); processo de insolvência (art. 29.º CIRE). A propósito da al. b), e como fundamento da mesma, veja-se o art. 366.º, n.º 1, CPC. Um exemplo da al. c) encontra-se nos casos em que deva proceder-se a citação edital (art. 240.º CPC). A al. d) aplica-se genericamente aos incidentes de modificação subjetiva da instância (isto é, de ingresso de novas partes): incidente de habilitação (art. 262.º, al. a), CPC; arts. 351.º, ss. CPC) e os diversos incidentes de intervenção de terceiros (arts. 262.º, al. b), CPC; arts. 311.º, ss. CPC). Quanto à al. e), note-se que o despacho liminar só tem lugar na forma ordinária da execução para pagamento de quantia certa, já não na forma sumária (cf. art. 855.º CPC). Por último, no que diz respeito à al. f), veja-se o art. 561.º CPC.

(17)

Art. 590.º

(Gestão inicial do processo)

1. Nos casos em que, por determinação legal ou do juiz, seja apresentada a despacho liminar, a petição é indeferida quando o pedido seja manifestamente improcedente ou ocorram, de forma evidente, exceções dilatórias insuportáveis e de que o juiz deva conhecer oficiosamente, aplicando-se o disposto no art. 560.º.

(18) Esta possibilidade estava antes prevista no art. 234.º-A, n.º 5, CPC, anterior à reforma de 2013 (pode ver-se, LEBRE DE FREITAS, ADC, p. 66, n.º 42-A; LEBRE DE FREITAS /ISABEL ALEXANDRE, CPC Anotado, II3, 2 ad 590.º).

cação da Diretiva, podemos verificar que isto nos deixa com os tribunais judiciais e com os julgados de paz (com efeito, também nos processos que correm junto destes tribunais pode ser requerido o indeferimento liminar de um pedido manifestamente infundado, uma vez que as ações em causa cabem no âmbito de aplicação material destes tribunais — atendendo, no entanto, à regra do art. 8.º da Lei dos Julgados de Paz⁽¹⁹⁾), a importância prática desta questão não é muito grande⁽²⁰⁾. Detenhamo-nos agora na parte inicial da norma:

A primeira parte, relativa a procedimentos para medidas provisórias e cautelares não levanta dificuldades. Aliás, a matéria das providências figura entre os casos, previstos no CPC, em que a citação depende sempre de despacho judicial prévio [cf. arts. 226.º, n.º 4, al. b), e 366.º, n.º 1, CPC]⁽²¹⁾.

O mesmo não se pode dizer da parte seguinte, onde se esclarece que a expressão “ações civis” abrange os pedidos reconventionais. Isto marca uma diferença contextual entre a figura do indeferimento liminar, prevista na Diretiva, e a figura do despacho liminar do CPC. A norma do art. 2.º deve, aliás, ser tida em conta na interpretação do art. 6.º, n.º 1, al. b). Nos termos deste artigo, os Estados-Membros devem garantir que, caso sejam intentados processos judiciais contra pessoas singulares ou coletivas devido ao seu envolvimento na participação pública, essas pessoas possam pedir o indeferimento liminar de pedidos manifestamente infundados. A expressão, “*quando sejam intentados processos judiciais*” não pode, dada a norma do art. 2.º, ser interpretada em sentido literal. Com efeito, a Diretiva aplica-se quer, nos casos em que aquelas pessoas ocupam a posição de réus ou de requeridos no processo judicial abusivo, quer naqueles em que elas ocupam a posição de autores⁽²²⁾. Mais concretamente, quando,

⁽¹⁹⁾ Lei n.º 78/2001, de 13 de julho. Nos termos do art. 8.º desta Lei, os julgados de paz têm competência para questões cujo valor não exceda (euros) 15.000.

⁽²⁰⁾ Ainda assim, não pode desconsiderar-se a hipótese de uma ação processual abusiva, nos termos da Diretiva, ser intentada junto de um julgado de paz, ou de uma ação como esta ser intentada ao mesmo tempo que outra junto de tribunais judiciais desse ou de outro Estado (não obstante, a aplicação das regras de litispendência). Quanto à competência material, veja-se em particular o disposto no art. 9.º, n.º 1, al. h), da Lei 78/2001, de 13 de julho: os julgados de paz são materialmente competentes para apreciar e decidir ações que respeitem a responsabilidade civil contratual e extracontratual. Veja-se também a norma do art. 9.º, n.º 2, al. c), desta Lei.

⁽²¹⁾ A razão da existência deste despacho prende-se neste caso, como resulta da parte final da norma do art. 226.º, n.º 4, al. b), CPC, com a tutela da posição do requerente, dada a possibilidade, prevista no art. 366.º, n.º 1, CPC, de diferimento do contraditório, quando a audição prévia do requerido ponha em risco sério o fim ou a eficácia da providência.

⁽²²⁾ De autores apenas, não de *requerentes*, uma vez que não se encontra prevista a possibilidade de um pedido reconvenicional ser formulado no âmbito de uma providência cautelar.

ocupando esta posição, o réu deduza contra si, nos termos do art. 266.º, n.º 2, CPC, um pedido reconvenicional abusivo. Note-se que estamos aqui perante um fenómeno de *pluralidade de ações dentro do mesmo processo*, e não perante o surgimento de um novo processo judicial⁽²³⁾.

O CPC não conhece a figura do indeferimento liminar do pedido reconvenicional⁽²⁴⁾. Mas, não é sequer necessário falar na possibilidade de indeferimento deste pedido para compreender aquela diferença. Na verdade, o indeferimento liminar pode, nos termos da Diretiva, ser pedido pelo réu ou requerido (art. 12.º, n.º 2)⁽²⁵⁾. Não obstante a possibilidade de os Estados-Membros preverem o decretamento oficioso desta medida (cf. art. 6.º, n.º 2), esta será, de resto, a hipótese normal. Não se trata, portanto, de um controlo da petição inicial antes da citação do réu⁽²⁶⁾.

Esta diferença entre a figura do pedido de indeferimento liminar e o despacho liminar tem outra consequência (isso decorre diretamente da norma do art. 2.º): pode ser pedido o indeferimento liminar de um pedido apresentado por um interveniente principal (litisconsórcio sucessivo), nos casos em que o mesmo intervenha no processo através de um articulado próprio (cf. arts. 314.º e 319.º, n.º 3, CPC)⁽²⁷⁾.

⁽²³⁾ O art. 6.º, n.º 1, al. b), deve, portanto, ser interpretado de um modo amplo: as pessoas nele referidas são protegidas no caso de uma ação judicial ser movida contra si, seja no âmbito de um processo judicial contra si intentado (caso em que elas ocupam a posição de réu ou de requerido), seja no âmbito de um processo judicial que elas próprias intentaram (ocupando neste caso, a posição de autor-reconvindo).

⁽²⁴⁾ Como vimos, o despacho liminar corresponde, no direito interno português, a uma decisão do juiz antes de um ato de citação (controlando a regularidade ou viabilidade do pedido, os requisitos para a prática do ato ou a oportunidade do mesmo). No caso da citação do réu, trata-se de apreciar se a ação tem um mínimo de viabilidade (ou seja, se a mesma não é manifestamente improcedente), ou se procede contra ela qualquer exceção dilatória insanável de conhecimento oficioso antes de o mesmo ser perturbado e de se criar, na sua esfera jurídica, o ónus de contestar. Isto não tem aplicação no caso do pedido reconvenicional.

⁽²⁵⁾ Ou do autor reconvindo.

⁽²⁶⁾ Note-se que não é totalmente desconhecido do direito da UE a possibilidade de defesa antecipada, mas não é isso, manifestamente, que o legislador tem em mente no plano da Diretiva. Veja-se a ressalva na parte final do considerando 37 da Diretiva: “*A possibilidade de conceder um indeferimento liminar não obsta à aplicação das normas nacionais que permitam aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar a admissibilidade de uma ação mesmo antes do início do processo*”.

⁽²⁷⁾ Um dos casos, excecionais, em que a lei prevê a existência de despacho liminar é aquele em que se trate de citar terceiros para causas pendentes [art. 226.º, n.º 4, al. d), CPC]. É o que acontece nos casos em que a intervenção a título principal é provocada por uma das partes.

4.3. Conteúdo e efeitos

Esta diferença entre aqueles regimes não pode bastar, no entanto, para concluirmos se e em que medida a figura do despacho liminar pode servir para garantir a posição do sujeito passivo de um pedido abusivo, nos termos da Diretiva. Deve procurar entender-se se existe uma diferença quanto à natureza da decisão que o juiz é chamado a tomar em cada um dos casos. Vejamos.

Em termos gerais, o despacho liminar previsto nos arts. 226.º, n.º 4, e 590.º, n.º 1, CPC pode ter um de três conteúdos⁽²⁸⁾: ordenar-se a citação do réu, indeferir-se liminarmente a petição inicial, e (caso assim se entenda)⁽²⁹⁾ ordenar-se o aperfeiçoamento ou a correção do articulado apresentado (art. 590.º, n.º 1, CPC). No que diz respeito à decisão de indeferimento liminar da petição inicial, a mesma não corresponde, no entanto, a uma decisão de mérito. Conforme salienta a nossa melhor doutrina, o despacho liminar não é apto a adquirir o valor de caso julgado material, mesmo depois de esgotado o prazo de recurso⁽³⁰⁾ (note-se, para além do mais, que o caso julgado abarca as partes da instância, e o réu, neste caso, ainda não integrou a relação processual)⁽³¹⁾.

Estamos em crer, aliás, que a decisão de indeferimento liminar se situa sempre no plano da admissibilidade⁽³²⁾. Com efeito, não obstante a lei (art. 590.º, n.º 1, CPC) distinguir os casos de indeferimento liminar por manifesta improcedência do pedido e de indeferimento por ocorrência de exceções dilatórias insuperáveis de que o juiz deva conhecer oficiosamente

(28) O legislador não regula de forma sistematizada os conteúdos possíveis do despacho liminar. Ao contrário do que se verifica na ação executiva, “*falta, no Cód. Proc. Civ. atual, a sistematização minimamente organizada das atitudes que o juiz deve tomar perante a p. i. e dos fundamentos que as determinam (...)*”: assim, TAVARES DE SOUSA, Apontamentos, II (2014/2015), 266. Articulando as diferentes normas que regem a presente matéria (particularmente o art. 226.º, n.º 4, CPC, o art. 590.º, 1 CPC, assim como os princípios gerais que enquadram o poder do juiz no processo, nomeadamente o princípio da gestão processual: art. 6.º CPC), podemos concluir no sentido apresentado em texto.

(29) Por princípio, não repugna que tal despacho seja já proferido, com vista a permitir um adequado exercício do contraditório por parte do Réu no seu articulado (diferentemente, LEBRE DE FREITAS, *ADC*, p. 68; LEBRE DE FREITAS/ISABEL ALEXANDRE, *CPC Anotado*, II, 5 ad 590.º).

(30) LEBRE DE FREITAS/ISABEL ALEXANDRE, *CPC Anotado*, II, 3 ad 590.º. Por outro lado, estabelece o art. 226.º, n.º 5, CPC que não cabe recurso do despacho que mande citar os réus ou requeridos, não se considerando precludidas (deve assinalar-se) as questões que podiam ter sido motivo de indeferimento liminar.

(31) No caso de ser interposto recurso da decisão de indeferimento, o Réu é citado em simultâneo para o recurso e para a causa (art. 641.º, n.º 7 CPC).

(32) Se o réu tivesse sido já citado, a decisão seria de absolvição do réu da instância não, do pedido...

mente⁽³³⁾, facto é que a falta de fundamentação do pedido, ou seja, a não observância do ónus previsto no art. 552.º, n.º 1, al. d), CPC, consubstancia uma situação de irregularidade processual⁽³⁴⁾. Note-se que este artigo se enquadra na chamada teoria da substanciação. No nosso sistema jurídico, com efeito, não basta ao autor individualizar a ação, é necessário que o pedido esteja (minimamente) fundamentado, através da alegação dos factos que integram a causa de pedir e daqueles que se destinam à prova destes factos. O momento da instrução da causa não pode, no nosso sistema jurídico — nisso ele não se distinguindo dos sistemas que integram a mesma família de Direito —, servir para obter, pela primeira vez, os fundamentos da ação.

É diferente o caso da Diretiva? Vejamos.

Estabelece-se no art. 12.º, n.º 2, que os Estados-Membros devem garantir que, se um demandado tiver pedido o indeferimento liminar, caiba ao demandante fundamentar o pedido, de modo a permitir que o tribunal avalie se o mesmo não é manifestamente infundado⁽³⁵⁾. Trata-se de uma expressão idêntica à utilizada no art. 590.º, n.º 1, CPC. Em princípio, as mesmas razões que referimos acima conduzem a que, também no caso da Diretiva, a decisão de indeferimento liminar não seja apta a produzir caso julgado material. Existem, no entanto, alguns argumentos que podem ser utilizados em sentido contrário. Em primeiro lugar, o facto de o réu ter já

(33) Por ex., a ineptidão da petição inicial, nos termos do art. 186.º CPC, ou a incompetência absoluta por infração das regras de competência em razão da matéria, da hierarquia ou competência internacional, conforme resulta dos artigos 96.º, al. a), e 97.º, n.º 1, CPC.

(34) Note-se que, nos termos do art. 590.º, n.º 1, CPC, em caso de indeferimento liminar, é de aplicar o art. 560.º CPC (norma relativa à recusa da petição inicial, por inobservância de requisitos legais). Nos termos do art. 560.º: “Quando se trate de causa que não importe a constituição de mandatário, a parte não esteja patrocinada e a petição inicial seja apresentada por uma das formas previstas nas alíneas a) a c) do n.º 7 do art. 144.º, o autor pode apresentar outra petição ou juntar o documento a que se refere a primeira parte do disposto na alínea f) do art. 558.º, dentro dos 10 dias subsequentes à recusa de recebimento ou de distribuição da petição, ou à notificação da decisão judicial que a haja confirmado, considerando-se a ação proposta na data em que a primeira petição foi apresentada em juízo”. Já no caso de absolvição do réu da instância, podem aproveitar-se também os efeitos civis da citação (art. 279.º, n.º 2, CPC). O efeito civil próprio da propositura da ação é a interrupção da caducidade do direito (331.º, 1 CC); quanto ao efeito civil próprio da citação tenha-se em vista a cessação da boa-fé do possuidor [564.º, a) CPC], da prescrição (323.º, 1 CC), da usucapião (1292.º CC), e a constituição em mora nos termos do art. 805.º, n.º 3, CC. No que diz respeito à norma do art. 560.º CPC, deve notar-se que, desde o DL 97/2019, de 26/7, tal só é possível quando a causa não importe e constituição de mandatário, não esteja patrocinada e a petição inicial seja apresentada por uma das formas previstas no art. 144.º, n.º 4, als. a) a c), CPC. O regime perdeu assim grande parte do seu relevo.

(35) Nos termos do art. 12.º, n.º 1, o ónus da prova de que o pedido é fundamentado incumbe ao demandante que intenta a ação (deve acrescentar-se: ou ao autor que apresenta um pedido reconvençional).

sido citado para a ação, integrando a relação processual, podendo ter apresentado os seus elementos de defesa. Em segundo lugar, o facto de o considerando 37 da Diretiva salientar que a decisão que concede um indeferimento liminar deverá ser uma decisão quanto ao mérito, tomada após uma análise adequada⁽³⁶⁾.

A alusão a uma “decisão quanto ao mérito” pode, contudo, ser vista no contexto da distinção entre indeferimento liminar por manifesta improcedência de pedido e indeferimento por ocorrência de exceções dilatórias insupríveis. Repare-se que esta distinção, feita no art. 590.º, n.º 1, CPC, não inibe a nossa doutrina de considerar que o despacho liminar não é apto, em geral, a adquirir o valor de caso julgado material. Neste sentido, saliente-se o seguinte esclarecimento, presente no considerando 37:

“(...) a possibilidade de conceder um indeferimento liminar não obsta à aplicação das normas nacionais que permitam aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar a admissibilidade de uma ação mesmo antes do início do processo”.

Existe um outro argumento que depõe no sentido de que não se procura, no âmbito da Diretiva, uma decisão apta a produzir caso julgado material. Com efeito, o considerando 29 salienta que os pedidos apresentados no âmbito de processos judiciais abusivos contra a participação pública podem ser totalmente infundados ou apenas parcialmente infundados⁽³⁷⁾. Por ex., no caso de uma violação de direitos de personalidade de menor importância, pode ser abusiva a ação de indemnização por perdas e danos, caso se solicite uma indemnização manifestamente excessiva.

Este caso parece-nos muito elucidativo de que o que está em causa não é a tomada de uma decisão quanto ao mérito da causa (ou seja, uma decisão de absolvição do réu do pedido), mas o proferimento de uma decisão no plano formal. Com efeito, existindo fundamento para uma ação de indemnização por perdas e danos, não teria sentido que o réu fosse absolvido do pedido, no caso

⁽³⁶⁾ Considerando 37 da Diretiva: “A decisão que concede um indeferimento liminar deverá ser uma decisão quanto ao mérito, tomada após uma análise adequada. Os Estados-Membros deverão adotar novas normas ou aplicar as normas já previstas no direito nacional, de modo a que o órgão jurisdicional possa decidir indeferir pedidos manifestamente infundados logo que receba as informações necessárias para fundamentar a decisão. Esse indeferimento deverá ter lugar na fase mais incipiente possível do processo, mas pode ocorrer em qualquer fase deste, em função do momento em que o tribunal tenha recebido as referidas informações, nos termos do direito nacional. A possibilidade de conceder um indeferimento liminar não obsta à aplicação das normas nacionais que permitam aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar a admissibilidade de uma ação mesmo antes do início do processo”.

⁽³⁷⁾ O que significa que uma ação não tem de ser totalmente infundada para que o processo seja considerado abusivo.

de este ser excessivo, uma vez que o caso julgado que se viesse a produzir impediria a propositura de uma ação para fazer valer o direito a uma compensação, qualquer que ela fosse (exceção de caso julgado).

Isto apesar de o art. 12.º poder parecer indicar o contrário: poderia ver-se nele a previsão de um procedimento abreviado condutor a uma decisão de mérito⁽³⁸⁾ (voltaremos a este ponto, procurando entender por que razão o legislador fala de indeferimento a pedido da parte); estamos assim em crer que a intenção do legislador da UE não foi a de prever a tomada de uma decisão no plano do mérito (no sentido de se tratar de uma *absolvição do réu do pedido*). Para além dos argumentos expostos, outros podem ser apresentados.

Em primeiro lugar, o facto de o legislador falar em *indeferimento liminar* do pedido abusivo.

Em segundo lugar — aspeto relacionado com o anterior —, o facto de não se prever a possibilidade de o sujeito passivo ser condenado no pedido (no caso de se tratar de um procedimento abreviado conducente a uma decisão de mérito, não teria sentido limitar de antemão o sentido da decisão, admitindo a tomada de uma decisão apenas quando ela fosse favorável ao réu).

Em terceiro lugar, o facto de o legislador da UE salientar que podem ser adotados regimes semelhantes aos procedimentos relativos a medidas de natureza cautelar (cf. considerando 33 da Diretiva). Com efeito, o juízo realizado no âmbito das providências cautelares, no que diz respeito ao pressuposto da aparência de bom direito, é um juízo (meramente) provisório, sem qualquer influência no julgamento da ação principal (cf. art. 364.º, n.º 4, CPC).

Podemos assim concluir que a decisão de indeferimento liminar, a pedido do demandado ou resultante da iniciativa do tribunal, não é de molde a produzir um caso julgado material. Está em causa a natureza abusiva do pedido, ou seja, uma situação de má-fé processual [veja-se a norma do art. 542.º, n.º 2, al. a), CPC], contra a qual o sujeito passivo do pedido pode reagir pedindo ao tribunal, na fase mais precoce possível, que inter-

⁽³⁸⁾ Note-se que o CPC admite que a causa seja decidida num momento precoce do processo, desde que o juiz tenha elementos para isso [cf. art. 595.º, n.º 1, al. b), e n.º 3, segunda parte — saneador-sentença]. A possibilidade de antecipar o juízo de mérito, no âmbito de um processo que nasceu com a estrutura de uma providência cautelar, não é também desconhecido da nossa lei. Estabelece-se, com efeito, no âmbito do Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira (DL n.º 149/95, de 24 de Junho), mais concretamente no art. 21.º, n.º 7, deste DL (note-se que o art. 21.º diz respeito a uma providência cautelar de entrega judicial da coisa objeto deste contrato) que, decretada a providência cautelar, o tribunal ouve as partes e antecipa o juízo sobre a causa principal, exceto quando não tenham sido trazidos ao procedimento, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, os elementos necessários à resolução definitiva do caso. Estamos aqui perante um procedimento declaratório abreviadíssimo conducente a uma decisão definitiva da causa.

venha no sentido de, reconhecendo esse caráter abusivo, indeferir liminarmente o pedido formulado⁽³⁹⁾.

Que sentido atribuir, então, à norma do art. 12.º, n.º 2 da Diretiva, nos termos da qual, se o demandado tiver pedido o indeferimento liminar, deve caber ao demandante fundamentar o pedido, de modo a permitir que o tribunal avalie se o mesmo não é manifestamente infundado?

Do nosso ponto de vista, a estranheza causada por esta norma prende-se com o facto de a figura das “ações judiciais estratégicas contra a participação pública” (*strategic lawsuits against public participation*) ter origem em sistemas de matriz anglo-saxónica. Em particular no que diz respeito ao sistema norte-americano, deve notar-se que o mesmo se baseia na chamada teoria da individualização. Ao autor basta apresentar a pretensão, sendo as provas (factos secundários e elementos de prova em sentido estrito) adquiridos ao longo do processo. Trata-se de um sistema que conhece — paralelamente — um dever de exibição espontânea de prova (*disclosure*). Entende-se assim que, a pedido do réu, numa fase precoce do processo, o autor seja chamado a fundamentar o pedido por si formulado. Note-se que este é um sistema que conhece também a figura da *anti suit injunction* (com a qual o regime de indeferimento liminar previsto na Diretiva tem algumas afinidades). No nosso sistema jurídico, o ónus de o autor fundamentar o pedido por si formulado decorre da norma do art. 552.º, n.º 1, al. d), CPC. O tribunal já tem, portanto, os elementos de que necessita para decidir o pedido de indeferimento, por manifesta improcedência do pedido⁽⁴⁰⁾. Este aspeto é crucial do ponto de vista da transposição da Diretiva para o direito interno português.

⁽³⁹⁾ Apesar do silêncio da lei, o indeferimento liminar poderá ser meramente parcial (no âmbito do CPC, onde a matéria também não se encontra regulada, esta possibilidade é admitida por LEBRE DE FREITAS/ISABEL ALEXANDRE, *CPC Anotado*, II, 4 ad 590.º; a possibilidade de despacho de indeferimento parcial está expressamente prevista na ação executiva: cf. o art. 726.º, n.º 3, 1.ª parte, CPC). Mas, no âmbito da Diretiva, esta hipótese tem pouco interesse prático. Outro aspeto que não se encontra regulado no âmbito da Diretiva, mas que tem previsão no CPC, diz respeito à aplicação ou não, no caso de o tribunal proferir um despacho de citação (leia-se, no contexto da Diretiva: no caso de o tribunal não deferir o pedido de indeferimento liminar), do princípio da preclusão relativamente às questões que podiam ter determinado o indeferimento liminar. Parece-nos que não, manifestamente. No âmbito do CPC, veja-se a norma do art. 266.º, n.º 5: não cabe recurso do despacho que mande citar os réus ou requeridos, não se considerando precludidas as questões que podiam ter sido motivo de indeferimento liminar.

⁽⁴⁰⁾ Poderia colocar-se a questão de saber se deve existir uma fase preliminar de produção de prova, antes de o tribunal decidir o pedido de indeferimento liminar. Acontece que, se é necessário a produção de prova, então o pedido não pode considerar-se manifestamente infundado. Note-se que o art. 12.º, n.º 2, utiliza a expressão “cabe ao demandante fundamentar o pedido”, não parecendo aludir à realização de atividade de natureza instrutória. Por outro lado, pode notar-se que a norma do art. 12.º, n.º 1 (o ónus da prova de que o pedido é fundamentado incumbe ao demandante que intenta a ação) resulta inteiramente da aplicação, do ponto de vista do direito interno português, da norma do art. 342.º, n.º 1, CC.

4.4. Questões procedimentais

Nos termos do art. 11.º, os Estados-Membros asseguram que os órgãos jurisdicionais possam, após uma análise adequada, indeferir pedidos contra a participação pública por serem manifestamente infundados, na fase mais precoce possível do processo, em conformidade com o direito nacional.

Do ponto de vista do direito interno português, o momento mais precoce possível diz respeito ao despacho liminar⁽⁴¹⁾. Como vimos, este despacho é proferido imediatamente a seguir ao recebimento da petição inicial, antes de se citar o réu. Ele pode ser utilizado no caso de a decisão de indeferimento liminar resultar da iniciativa do tribunal. Mas não será esta a hipótese mais comum. Já no caso de ser apresentado pelo réu um pedido de indeferimento liminar, não se coloca a questão de aplicação deste despacho. O pedido deve ser decidido através de um despacho inominado.

No caso de uma providência cautelar, prevê a lei que o tribunal profira (sempre) despacho liminar [art. 226.º, n.º 4, al. b), CPC]. Apesar de a existência deste despacho se relacionar neste caso com a necessidade de o tribunal se pronunciar sobre a possibilidade de diferimento do contraditório, nada impede que seja proferida uma decisão de indeferimento liminar da providência requerida, por manifesta improcedência do pedido.

Nos casos em que seja decretado o diferimento do contraditório, o tribunal deve estar particularmente atento à existência de indícios de que a providência se possa inserir no contexto de uma estratégia contra a participação pública, na medida em que o momento em que o requerido é, nesta hipótese, chamado a exercer o contraditório (sendo a providência decretada), faz com que seja extemporâneo o pedido de indeferimento liminar desta providência.

No âmbito da ação declarativa, a previsão da existência de despacho liminar obrigatório tem cobertura pela norma do art. 226.º, n.º 4, al. a), CPC.

(41) É este o momento mais precoce possível; veja-se a este propósito os considerandos da Diretiva: “(o) indeferimento deverá ter lugar na fase mais incipiente possível do processo, mas pode ocorrer em qualquer fase deste, em função do momento em que o tribunal tenha recebido as referidas informações, nos termos do direito nacional” (considerando 37). Como vimos, no nosso sistema existe o ónus de o autor fundamentar o pedido por si formulado [art. 552.º, n.º 1, al. d), CPC], pelo que o tribunal já dispõe, neste momento, de todos os elementos de facto necessários para a tomada de uma decisão — a demonstração de que assim é está no próprio facto de a nossa lei prever a possibilidade de indeferimento da petição inicial imediatamente a seguir ao recebimento da mesma. Em conformidade com o que dissemos acima, e em abstrato, pode o tribunal convidar o autor, através do despacho liminar, a aperfeiçoar a petição inicial (mas isto não obsta ao que acabámos de dizer).

O diploma de transposição da Diretiva pode prever a existência de despacho liminar (obrigatório) nas ações que contendam com a participação pública. Note-se, contudo, que são vastos os mecanismos processuais que podem ser utilizados no plano de uma estratégia contra a participação pública, e eles não servem formas processuais específicas. Desta forma, pode ser difícil, na prática, que a secretaria judicial afira se o caso se insere no âmbito daquela regra. É normal, por outro lado, que o demandado apresente argumentos relativos ao pedido de indeferimento liminar (ele dispõe de informações relevantes para a tomada de uma decisão sobre este pedido: por ex., aspetos relacionados com o comportamento do demandante, como o uso de formas de intimidação ou ameaça antes do processo ou enquanto este decorre⁽⁴²⁾).

Pode assim o demandado requerer o indeferimento. Note-se que não se trata de um indeferimento liminar em sentido técnico (nos termos do CPC), mas de uma intervenção do juiz numa fase precoce do processo, destinada a apurar se o pedido é manifestamente infundado ou se o mesmo, apesar de parcialmente fundado, prossegue uma finalidade abusiva, relacionada com uma estratégia contra a participação pública. Este pedido pode assim ser apresentado não apenas pelo réu, ou pelo requerido (no caso em que o contraditório não seja diferido⁽⁴³⁾), mas também pelo autor-reconvindo⁽⁴⁴⁾.

Deve colocar-se a seguinte questão: pode o réu pedir o indeferimento liminar se o tribunal proferiu oficiosamente despacho liminar (tendo ordenado a citação)?

Do nosso ponto de vista, a salvaguarda da posição do demandado obriga a que este possa pedir o indeferimento liminar mesmo neste caso (desde logo, porque o demandado pode dispor de informações, como referimos há pouco, relevantes para determinar se o processo judicial apresenta um carácter abusivo). Esta solução encontra apoio na nossa lei. Com efeito, dispõe o art. 226.º, n.º 5, CPC que: “*não cabe recurso do despacho que mande citar os réus ou requeridos, não se considerando precludidas as questões que podiam ter sido motivo de indeferimento liminar*”.

(42) Este aspeto é mencionado no considerando 28 da Diretiva, nos termos do qual estes elementos devem ser tidos em conta para determinar se o processo judicial apresenta um carácter abusivo.

(43) Como vimos, se for decretado o diferimento do contraditório não tem sentido que, sendo decretada a providência, o requerido possa, quando for citado (tendo já ocorrido aquele decretamento e realizada a providência), pedir o indeferimento liminar desta providência.

(44) Repare-se que, conforme é salientado no considerando 37 da Diretiva, o indeferimento pode ocorrer em qualquer fase do processo.

Outro aspeto que deve ser questionado prende-se com o seguinte: o pedido de indeferimento liminar deve ser apresentado no articulado de defesa, ou o sujeito passivo do pedido deve poder requerer o indeferimento fora e antes do articulado de defesa, tendo a apresentação desse requerimento efeito no que diz respeito ao prazo de apresentação deste articulado?

Do nosso ponto de vista, é manifesto que o demandado deve poder apresentar o pedido antes da apresentação do seu articulado de defesa⁽⁴⁵⁾, com efeito sobre o prazo de apresentação deste articulado. A isso obriga a necessidade de proteção da sua posição jurídica. Tendo o demandado apresentado um tal requerimento, o prazo para o mesmo apresentar contestação ou deduzir oposição ou defender-se por meio de réplica (cf., respetivamente, arts. 569.º; 356.º, n.º 3, 293.º, n.º 2 e 366.º; 585.º e 586.º; e o art. 245.º, todos do CPC) deve assim começar a correr da data de notificação do despacho que tenha indeferido o requerimento ou da notificação da decisão do Tribunal da Relação que tenha revogado a decisão de indeferimento liminar proferida pelo tribunal de primeira instância.

Na verdade, sendo a ação abusiva, deve poupar-se o réu do encargo e do ónus de apresentar a sua defesa. Na verdade, pode notar-se que a transposição desta diretiva pode constituir um momento para o legislador regular de modo mais genérico o problema da propositura de ações abusivas (podendo prever-se a possibilidade de o demandado pedir o indeferimento liminar do pedido sempre que a ação possa ser qualificada desta forma, com as cautelas necessárias para não ferir o princípio da tutela jurisdicional efetiva)⁽⁴⁶⁾.

Existem outros aspetos que devem ser notados do ponto de vista procedimental. Vejamos.

A Diretiva não prevê que o demandante seja ouvido antes de o tribunal se pronunciar sobre o pedido de indeferimento liminar. O art. 12.º, n.º 2, estabelece que, no caso de o demandado pedir o indeferimento, *deve caber* ao demandante fundamentar o pedido, de modo a permitir ao tribunal avaliar se o mesmo não é manifestamente infundado. Mas, como vimos, no nosso sistema jurídico o autor deve apresentar na petição inicial

(45) Estaremos assim perante um caso de defesa antecipada – exceção ao princípio da concentração da defesa na contestação (cf. art. 573.º, n.º 1, CPC). Deve notar-se que isto não exclui, como é evidente, que o demandado opte por apresentar o pedido no seu articulado de defesa.

(46) No fundo, trata-se de antecipar os efeitos de uma litigância de má-fé [veja-se em particular a norma do art. 542.º, n.º 2, al. a), CPC], impedindo que o réu se veja forçado a defender-se, com os custos inerentes, num caso em que o pedido contra si deduzido é manifestamente infundado ou abusivo. Do regime da litigância de má-fé pode, com efeito, retirar-se a existência de uma cláusula geral de censura de comportamentos processuais abusivos.

os fundamentos do pedido. Existe a possibilidade de o tribunal convidar o autor a aperfeiçoar o seu articulado, mas esta possibilidade não obsta ao que agora dissemos. Mesmo assim, consideramos que ao autor deve ser dada a oportunidade de se pronunciar antes de o tribunal tomar uma decisão (art. 3.º, n.ºs 1 e 4, CPC). Isto cabe evidentemente na letra do art. 12.º, n.º 2 (mais: este artigo pode ser usado como argumento neste sentido). O pedido de indeferimento liminar dará assim lugar a uma tramitação incidental (incidente do carácter abusivo do processo), podendo prever-se prazos para a realização da audiência (se necessário⁽⁴⁷⁾) ou para que o tribunal decida o incidente⁽⁴⁸⁾. O incidente deve ser tramitado de modo urgente⁽⁴⁹⁾.

Por último, deve notar-se que, ao demandante, não pode exigir-se a “aparência bom direito” — isso não teria sentido nesta fase do processo. Ele tem apenas, para evitar o proferimento de uma decisão de indeferimento liminar, de convencer o tribunal de que o pedido não é manifestamente improcedente⁽⁵⁰⁾.

Deve notar-se, por outro lado, que o demandante não pode utilizar este momento para alegar factos que tinha o ónus de alegar na petição ou

⁽⁴⁷⁾ Trataremos deste aspeto mais adiante.

⁽⁴⁸⁾ Cf. considerando 33 da Diretiva. Quanto à possibilidade de fixação de um prazo para a decisão, pode servir de inspiração a norma do art. 363.º, n.º 2, CPC.

⁽⁴⁹⁾ Nos termos do art. 7.º, n.º 1, os pedidos feitos nos termos do art. 6.º, n.º 1, als. a) e b) *devem ser tratados com celeridade*, em conformidade com o direito nacional, tendo em conta as circunstâncias do processo e o direito a um recurso efetivo e a um tribunal imparcial.

⁽⁵⁰⁾ O ónus do demandante não deve ser tão grande, com efeito, como aquele que recai sobre o requerente de uma providência cautelar (referimo-nos ao requisito do *fumus boni iuris*, ou seja, à demonstração de que existe uma probabilidade séria da existência do direito). O tribunal deve indeferir liminarmente o pedido formulado no caso de o mesmo ser manifestamente infundado ou, no caso de o mesmo ser apenas parcialmente fundado, se for clara a natureza abusiva do mesmo. Para evitar uma decisão de indeferimento não deve, por isso, exigir-se que o demandante, nesta fase precoce do processo, demonstre a existência de bom direito. O princípio da tutela jurisdicional efetiva seria ferido se um ónus como este fosse imposto ao demandado, sem que o mesmo tivesse garantido o seu direito à prova. Para o tribunal poder indeferir liminarmente o pedido deveria do nosso ponto de vista existir a possibilidade de o autor requerer toda a prova necessária a essa demonstração, não podendo o tribunal decidir sem que essa prova fosse realizada (se o ónus recai sobre o autor — art. 12.º, n.º 1 — ele deve ter o direito de provar). Ora, a existência de um direito como este, ou seja, de o autor requerer a realização de toda a prova que considere necessária para a demonstração de que existe uma probabilidade séria da existência do direito, feriria de morte, do nosso ponto de vista, o propósito da Diretiva, i.e., evitar que uma pessoa singular ou coletiva se sinta condicionada, através de uma estratégia processual abusiva, a participar ou veicular informação na praça pública, uma vez que o tempo necessário para a produção dessa prova (em audiência de julgamento?) a isso se oporia. Daí que defendamos (veja-se em texto, já de seguida) que deve caber ao tribunal apreciar se a produção de prova é necessária. O contrapeso necessário, do ponto de vista da proteção dos interesses do demandante, encontra-se no que agora referimos: o pedido apenas deve ser liminarmente indeferido no caso de ele ser manifestamente improcedente. Esta solução é também mais coerente com a solução que defendemos acima, no sentido de que a decisão de indeferimento liminar não é apta a produzir um caso julgado material.

no requerimento inicial⁽⁵¹⁾ (factos principais e secundários), embora se possa aceitar que ele possa alegar alguns factos secundários não alegados inicialmente [acompanhando a regra do conhecimento oficioso destes factos, prevista no art. 5.º, n.º 2, al. a), CPC]. Isto constitui uma decorrência do princípio da preclusão.

Não nos repugna que o demandante possa requerer a produção de prova (esta ideia tem algum respaldo na norma do art. 12.º, n.º 1), mas, no nosso entendimento, o tribunal deve poder apreciar livremente se a produção de prova é necessária para determinar se o processo judicial apresenta um caráter abusivo (poder discricionário — art. 630.º, n.º 1, CPC)⁽⁵²⁾. Um argumento para isto pode encontrar-se na norma do art. 367.º, n.º 1, CPC, relativo à tramitação das providências cautelares: “*findo o prazo da oposição, quando o requerido haja sido ouvido, procede-se, quando necessário, à produção das provas requeridas ou oficiosamente determinadas pelo juiz*” (é a expressão “quando necessário” que aqui pretendemos sublinhar)⁽⁵³⁾.

4.5. Recurso

Estabelece o art. 13.º que as decisões que dão acolhimento favorável a um pedido de indeferimento liminar, nos termos do art. 11.º, devem ser passíveis de recurso. Trata-se da garantia de um segundo grau de jurisdição.

Note-se que esta solução não contraria aquilo que defendemos acima, quanto ao facto de a decisão sobre a necessidade de realização da prova ser tomada no uso de um poder discricionário (é esta decisão, e não a decisão do incidente, que se encontra excluída da possibilidade de modificação por parte de um tribunal superior).

Neste ponto, a nossa lei não precisa de ser modificada. Com efeito, resulta do art. 629.º, n.º 3, al. c), CPC que, independentemente do valor da causa e da sucumbência, é sempre admissível recurso até à Relação das

⁽⁵¹⁾ Ou na contestação (no caso de se tratar de um pedido reconvenicional abusivo).

⁽⁵²⁾ Caso contrário, ficaria em risco o objetivo prosseguido pela Diretiva: evitar que uma pessoa singular ou coletiva se sinta condicionada, através de uma estratégia judicial abusiva, a expressar-se livremente e a veicular informação na praça pública. Com efeito, o demandante poderia “arrastar o procedimento”, mesmo nos casos de um pedido manifestamente infundado, através do requerimento probatório por si apresentado, o que nos parece ferir o propósito de proteção do demandando.

⁽⁵³⁾ Note-se que o considerando 33 da Diretiva se refere à possibilidade de serem adotados regimes semelhantes aos procedimentos relativos a medidas de natureza cautelar.

decisões de indeferimento liminar da petição de ação ou do requerimento inicial de procedimento cautelar⁽⁵⁴⁾.

A Diretiva não estabelece, entretanto, que as decisões de recusa de indeferimento liminar sejam passíveis de recurso. Do ponto de vista do nosso direito interno, isso deixar-nos-ia com as regras gerais em matéria de admissibilidade do recurso ordinário, não fosse a norma do art. 226.º, n.º 5, CPC: “*não cabe recurso do despacho que mande citar os réus ou requeridos, não se considerando precludidas as questões que podiam ter sido motivo de indeferimento liminar*”.

Deve começar por notar-se que esta norma não se aplica — na sua literalidade — ao caso de recusa de indeferimento (a pedido do demandado), porque não se trata, apesar de o tribunal indeferir o pedido, de ordenar a citação. Mas podia encontrar-se nela um argumento no sentido de se encontrar vedado o recurso neste caso. Do nosso ponto de vista, não é assim. Com efeito, esta norma diz respeito a um regime, o do CPC, em que o despacho liminar, por disposição da lei ou iniciativa do juiz, se situa no momento inicial do processo (logo a seguir ao recebimento da petição inicial). Antes mesmo, portanto, de ao réu ser dado conhecimento judicial de que a ação foi contra si intentada e de ao mesmo ser concedido um prazo para a contestar. O problema assume contornos diferentes no caso de a decisão do tribunal ser tomada a pedido do demandado⁽⁵⁵⁾. Na verdade, isto tido em conta, pode olhar-se para a norma do art. 226.º, n.º 5, CPC, mais concretamente para a segunda parte da mesma, com um sentido oposto: uma vez que o réu apenas agora tem conhecimento da ação, sobre a qual ainda não se pronunciou, não se consideram precludidas as questões que podiam ter sido motivo de indeferimento liminar (a norma destina-se, deste ponto de vista, a proteger a posição do demandado).

Isto deixa-nos mais uma vez com a norma do art. 629.º CPC. Ou seja, ou bem que o diploma de transposição não prevê a admissibilidade de um segundo grau de jurisdição em todos os casos (aplicando-se as regras gerais que regulam a matéria do recurso de apelação), ou tal é previsto. Com efeito, nos termos do art. 3.º, n.º 1 (requisitos mínimos), os Estados-Membros podem introduzir ou manter disposições mais favoráveis para

⁽⁵⁴⁾ Neste caso, deve o Réu ser citado em simultâneo para o recurso e para a causa (art. 641.º, n.º 7, CPC).

⁽⁵⁵⁾ Caso diferente é o de o tribunal não se pronunciar sobre o pedido de indeferimento liminar. Estamos aqui perante uma nulidade processual, nos termos da norma do art. 195.º, n.º 1, CPC, sendo admissível o recurso, nos termos gerais, do despacho que não reconheça a existência da nulidade, não obstante a norma do art. 630.º, n.º 2, CPC.

proteger as pessoas envolvidas na participação pública contra processos judiciais abusivos contra a participação pública ou pedidos manifestamente infundados em matéria civil, incluindo disposições nacionais que estabelecem garantias processuais mais eficazes relativas ao direito à liberdade de expressão e de informação. Por outro lado, estabelece o n.º 2 do art. 3.º que a aplicação da Diretiva não constitui, em caso algum, motivo para uma diminuição do nível de garantias já concedido pelos Estados-Membros nos domínios abrangidos pela Diretiva.

Não se encontra excluído, portanto, que o legislador português preveja a admissibilidade de recurso para a Relação, independentemente do valor da causa e da sucumbência, no caso de indeferimento do pedido apresentado pelo demandante. Para tal, pode prever-se, em termos gerais, que é sempre admissível recurso para a Relação do despacho que decide o incidente do carácter abusivo do processo, independentemente do valor da causa e da sucumbência.

Não temos uma posição vinculada sobre este ponto. Trata-se de uma matéria de política legislativa. É também essa a posição do legislador da UE. Com efeito, pode ler-se no considerando 40: as decisões de provimento dos pedidos de indeferimento liminar deverão ser passíveis de recurso. As decisões de não provimento dos pedidos de indeferimento liminar *poderão ser* também passíveis de recurso, em conformidade com o direito nacional.