

Procedimentos Cautelares: Noção e Requisitos Um Olhar Possível com a Reforma Processual Civil de 2013

ANTÓNIO ALFREDO MENDES & CARLOS PROENÇA *

1. Introdução

Os procedimentos cautelares são providências capazes de conservar os bens jurídicos que efetivem a eficácia do direito que se pretende exercer e afaste o perigo resultante da demora a que está sujeita qualquer ação com a qual se vise solucionar o litígio.¹

A providência cautelar tem características muito próprias: desde logo por primordialmente apresentar uma natureza garantística em relação ao direito substantivo que em regra se visa exercer e efetivar na ação principal de que, em princípio, é dependência e aquela estar sujeita às inúmeras delongas processuais naturais e, quase sempre, excessivas. Razão pela qual faz aumentar os perigos em relação à eficácia visada na respetiva ação.

JURISMAT, Portimão, n.º 4, 2014, pp. 339-367.

* Professores do ISMAT.

¹ O Professor Alberto dos REIS entendia a providência cautelar, pela sua natureza e função como “um meio posto à disposição da pessoa que tem a posição de autor no processo principal já instaurado (providência-incidente) ou que vai intentar determinada ação (providência-acto preparatório)”. Cfr. *Apud* Antunes VARELA e outros, *Manual de Processo Civil*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1984, pg. 23.

Acontece que estas providências, devido a tais características garantidoras do direito efetivo em litígio, assumiram desde 1997 dimensão e amplitude de consagração constitucional, como um reforço do direito fundamental de natureza análoga, nas garantias de efetivação de direitos económicos individuais dos cidadãos à propriedade privada.

Parece inquestionável esta ideia pelo que é possível observar da preocupação do legislador constitucional ao assim fortalecer tais direitos no destaque que lhe confere, na revisão operada na data supracitada, ao dotar esta defesa de direitos com este importante reforço constitucional, vincando ali a necessidade de maior celeridade no dirimir dos conflitos e de reforçar com estes instrumentos garantísticos de poderes e critérios constitucionais, para a efetivação dos mesmos, como decorre do disposto no n.º 5 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP).

É na esteira desta ideia e partindo deste facto que pensamos não se poder deixar de relevar esta evidência constitucional e dar-se-lhe a importância que o legislador constitucional lhe quis atribuir pelo que, em nosso entender, tal facto merece um culto mais constante e assumido do que é observável na prática do quotidiano pelos operadores judiciais e em especial ter mais atenção na sua aplicabilidade por parte dos tribunais.

Porém, também sabemos que os tribunais não agem, por princípio reagem, pelo que é necessário que sejam os restantes operadores judiciais, no seu trabalho quotidiano, a chamar à atenção dos tribunais para esta importante questão.

Entendemos estes instrumentos processuais como as medidas mais eficazes que o aparelho judicial possui e oferece como garantia séria dos direitos em perigo do requerente, em face do requerido desonesto, atendendo às inevitáveis e até naturais demoras da ação principal, surgindo assim este mecanismo processual, de reforço constitucional, a potenciar as garantias patrimoniais do requerente sempre que as circunstâncias concretas o suscitem.²

Relevar estes instrumentos processuais é, desde logo, quanto possível agilizar a sua operacionalidade no sentido de fazer deles o reforço efetivo que dote as decisões dos tribunais de maior eficácia e credibilidade efetiva nestes domínios dos direitos fundamentais económicos à propriedade privada, como primeira razão que levou o

² Continua, em nosso entender, a ser necessário reforçar a ideia de Manuel A. Domingues de ANDRADE, quando refere as providências cautelares como “a garantia da garantia”. Cfr. *Noções Elementares de Processo Civil*, Reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, pg. 9. Garantia essa agora com consagração constitucional, o que só por si constitui um reforço da tutela. E também, por uma questão de reconhecimento justo, deve ser referido que veio o legislador constitucional, dar cobertura e razão, aproximadamente 50 anos depois, ao bom enquadramento feito então por Manuel de Andrade.

legislador constitucional na revisão de 1997, a impor a necessidade desta referência constitucional aos juízes que a não podem ignorar, ou fazer de conta que esta não existe.

Ignorar este preceito constitucional na resolução dos conflitos é “virar as costas” à norma constitucional quando esta se impõe a todos os órgãos do poder, onde naturalmente se inserem os tribunais, tal como se dispõe nos números 2 e 3 do respetivo artigo 3.º e integrante nas incumbências que se lhes impõe como resulta do disposto no n.º 2 do artigo 202.º da CRP.

Esta ideia tem pleno acolhimento e alicerça-se no que se dispõe sobre os direitos económicos fundamentais de natureza análoga (por força e na consonância do disposto, por analogia, no artigo 17.º da CRP) como um direito fundamental individual dos cidadãos que constitui deveres com responsabilidades para o Estado, ao impor-se-lhe como tarefa fundamental de que se não pode eximir, na sequência do que decorre do disposto na alínea b) do artigo 9.º, conjugado com as disposições do n.º 5 do artigo 20.º, ambos da CRP.

Isto para dizer que esta nova dimensão e reforço constitucionais das providências cautelares são para ter em conta pelo juiz nas suas decisões. Ora, o Juiz não valorar o que ali se dispõe, isto convenientemente alegado pode ser, por semelhança, motivo para ser responsabilizado pela sua manifesta falta de eficiência, nos termos previstos nos artigos 967.º e seguintes, quando se verifiquem insuficiências nos cuidados que o juiz não pode nem deve negligenciar, sob pena de incorrer nos casos previstos nas normas decorrentes dos artigos 150.º a 156.º, todos do CPC.

Neste sentido, estas garantias de direitos à propriedade privada surgem assim, e deste modo, materializáveis e refletidas nas disposições processuais, parte final do n.º 2³ do artigo 2.º do CPC, (dora em diante os artigos à cujo diploma se não aluda pertencem ao CPC) que como um instrumento intermédio tem como fim acautelar o efeito útil pretendido com o recurso aos tribunais, enquanto único meio civilizado ao dispor dos cidadãos no dirimir de conflitos de interesses privados através do acionamento da respetiva e competente ação dotando-a com este instrumento processual de maior proficuidade nas garantias que confirmam maior reforço da substantividade aos direitos em litígio.

³ Onde se prescreve que "A todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação". Ora, aqui está, em nosso entender, o mecanismo garantidor da eficácia do direito de ação que deve merecer ao juiz uma ponderação muito séria, responsável e responsabilizável.

São as finalidades acima referidas que dotam os procedimentos cautelares de uma natureza preventiva e de carácter urgente, tal como decorre do disposto no artigo 363.º, ao assegurar provisoriamente a efetivação dos direitos económicos que ficarão, deste modo, posteriormente estabilizados no momento da procedência da ação principal de que o procedimento cautelar é, em regra, dependência.

Surge com esta reforma a possibilidade de, excecionalmente, poder ser requerido pela parte interessada e decretado judicialmente: a inversão do contencioso nos termos do n.º 1 do artigo 364.º, com a tramitação aí prevista no corpo do artigo e com os efeitos previstos no artigo 369.º, o que, em nosso entender, constitui um acréscimo de exigência e de rigor, maior atenção e responsabilidades para os Juízes no decretar da medida e dispensar o requerente de propor a ação principal.

Com o procedimento cautelar visa-se evitar um prejuízo grave, que ameace um direito subjetivo e cujo perigo seja iminente. Razão pela qual, esta hipotética situação da vida real não pode esperar pela resolução final de uma ação declarativa ou executiva que, em regra, não é tão célere quanto as necessidades concretas da vida social, o que justifica prevenir-se e acautelar-se a forte possibilidade da dissipação dos bens materiais que garantam os interesses do requerente por parte do requerido e, com tal propósito, impedir que se possa esvaziar de conteúdo os direitos substantivos, que se quis (ou quer) garantir ao mais alto nível enquanto exigência de salvaguarda de tais interesses, em termos constitucionais, como atrás se refere.

Mas uma coisa é o meio processual assumir um carácter preventivo, outra bem diferente é, eventualmente, resolver definitivamente o conflito de interesses em questão.

Esta ideia justifica e faz compreender o carácter tendencialmente provisório e intermédio da providência que, sofre agora profundas alterações com as exceções acima aludidas e dispostas no n.º 1 do artigo 364.º, dura apenas o suficiente até ser proferida a decisão final e deste modo salvaguarda os direitos invocados na ação principal cumprindo o propósito que decorre das disposições referentes e arregadas aos procedimentos cautelares.

Como se sabe, a demora pode acarretar vários perigos nomeadamente na salvaguarda de direitos e especialmente no que diz respeito à satisfação dos créditos do autor e atenuando os efeitos do risco da demora que, a acontecer, anula os verdadeiros objetivos pretendidos com a respetiva ação tornando a eficácia da sentença nula e improficua gerando sempre desilusões, ao frustrar as expetativas do credor que em vez de recuperar o património de que é credor e do qual por vezes se sente espoliado tem ainda de suportar as despesas com o processo sem quaisquer resultados práticos e tudo terminar numa irreparável perda de tempo e interesses materiais alimentando o sentimento de impunidade que (acontece muito mais vezes que o desejável) favorece apenas e só o incumpridor que a ordem jurídica visa sancionar.

Contudo, a celeridade excessiva numa decisão menos cuidada que não pondere adequadamente a solidez das provas dos direitos alegados e se fique apenas pelos critérios sumários e superficiais, como tem sido (e bem) a cultura destas providências, os perigos de lesões e ineficiências, a nosso ver, não serão menores.

Para que a providência seja atendida necessário se torna evidenciar as condições concretas da relação jurídica em causa e na qual se identifiquem os requisitos objetivos que justifiquem a medida requerida, ou seja, os pressupostos que moldam o âmbito e os limites da medida cautelar que, em regra, fica sujeita a evidenciar as circunstâncias concretas que revelem o perigo da demora (*periculum in mora*), numa demonstração, não cabal, mas o suficientemente convincente para o juiz (*summaria cognitio*), da existência do direito que se alega e se pretende efetivar (*fumus boni juris*), artigos 365.º, n.º 1, e 368.º, n.º 1, a poder decretar.⁴

Os procedimentos cautelares fazem todo o sentido diante de situações, *v. g.*, em que o devedor esteja a dissipar os seus bens no sentido de os afastar da satisfação dos direitos do credor ao respetivo ressarcimento ficando assim criadas as condições para o acionamento da adequada providência.

Verificados tais pressupostos, nada mais será necessário e nem se justificaria na medida em que, perante tais situações, o juiz não está a proferir juízos definitivos mas apenas busca uma solução provisória (exceto, com o novo regime, nos casos da inversão do contencioso) e intermédia, com base na simples probabilidade a partir da "aparência" do direito e cumulável com um perigo minimamente fundado que motive o seu receio, alegado e provado pelo requerente, para justificar o respetivo decretamento, como se dispõe no n.º 1 do artigo 368.º, e assim ficar protegido pelos meios processuais garantísticos da efetivação do direito ou direitos daquele modo alegados.

Mas o requerente também pode ser responsável, quando for caso disso, se por hipótese, posteriormente se vier a verificar que existiram exageros da sua parte e dos quais resultaram prejuízos escusados ou injustificados para o requerido, como se dispõe no n.º 1 do artigo 374.º, e desde que este também os alegue, demonstre e prove.

⁴ Neste sentido se pronuncia Antunes VARELA e outros, *op. cit.*, pg. 24, ao referir que nas providências cautelares: "O Juiz, ao apreciar os pressupostos da providência, não poderá exigir, na prova da existência e da violação do direito do requerente, nem a demonstração do perigo de dano que o procedimento se propõe evitar, o mesmo grau de convicção que naturalmente requer na prova dos fundamentos da ação".

2. A Diversidade dos Procedimentos Cautelares

a) As providências podem ser conservatórias, quando visam manter a situação do facto anterior, por forma a prevenir uma alteração que se prevê como prejudicial, *v. g.*, o arresto, o arrolamento, o embargo de obra nova e a suspensão das deliberações sociais. Todas elas visam manter a situação existente anteriormente e assim salvaguardar a susceptibilidade de reintegração do direito violado.

b) Ou podem ser antecipatórias, as que visam obstar a que se verifiquem prejuízos ocasionados pela demora da decisão definitiva, como à frente evidenciaremos. A nosso ver merecem destaque especial, pelo especial melindre dos valores sociais em causa que visam servir, e perceptíveis num perfilar dos seguintes casos: os alimentos provisórios, o arbitramento de reparação provisória e a restituição provisória da posse, nos casos de esbulho violento.

3. Espécies de Procedimentos Cautelares

a) As providências cautelares surgem nominadas como providências especificadas e não especificadas ou comuns: são especificadas e nominadas as previstas e reguladas nos artigos 377.º a 409.º.

As especificadas ou nominadas, só por si, não resolvem a necessidade de salvaguarda e garantia da efetivação dos direitos a todas as ações que é possível intentar em Tribunal, pelo que a técnica jurídica deita mão aos procedimentos cautelares não especificados ou comuns, que sejam adequados e oportunos à situação concreta que se pretenda acautelar. Ideia esta que permite concluir que a todo o direito de ação corresponde o respetivo procedimento desde que demonstrável que o direito correspondente existe e de algum modo se possa descortinar e demonstrar, mesmo de uma forma "aligeirada", o perigo da demora.

Porém adverte-se para que estas providências comuns só se podem utilizar nas situações em que, ao caso a prevenir, se não possa aplicar uma providência especificada na lei, como desde logo decorre do que se dispõe no n.º 3 do artigo 362.º.

b) A providência comum quando requerida fica sujeita a requisitos de maior exigência para o seu deferimento quando a lei refere para o seu decretamento a existência de probabilidade séria da existência do direito e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão, como se dispõe no n.º 1 do artigo 368.º. Ideia esta que vislumbramos reforçada ao dispor-se no n.º 2 da mesma norma que remete para critérios justos de proporcionalidade para o decretamento da providência.

Ora, partindo desta ideia vejamos então os requisitos para que seja atendida a providência comum requerida e quais os critérios substantivos a ter em conta, tais como: a) a probabilidade séria da existência do direito que se alega; b) fundado receio da sua lesão; c) a falta de providência cautelar especificada que previna o caso concreto; d) que o prejuízo resultante do decretamento da pretensão requerida não exceda o valor do dano que com ela se pretende evitar.

Neste sentido, só em função de uma adequada ponderação no pesar da presença equilibrada dos critérios acima elencados deve a providência ser procedente.

Esta providência pode ter lugar e ser decretada antes ou na vigência da acção principal. Se a providência for instaurada como preliminar isso significa que esta foi requerida antes de ser proposta a acção principal; quando é requerida já na constância da acção de que depende, significa que a providência, nestes casos, é tida como um incidente, o que tanto pode acontecer na acção declarativa como na acção executiva.

Nas circunstâncias em que o procedimento é requerido antes de intentada a acção principal aquele será apensado ao processo da acção logo que esta seja proposta e no caso em que a acção principal seja proposta noutro tribunal, para aí será remetido o apenso ficando o juiz da acção com exclusiva competência para os termos subsequentes à remessa, como se dispõe no n.º 2 do 364.º (ver com atenção o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 364.º, onde se verifica diferente tramitação para o procedimento intentado na pendência da acção, dado nesta circunstância a providência não ir à distribuição, dado ter de correr como apenso dessa acção principal).

O carácter provisório da providência, embora sem prejuízo da inversão do contencioso, resulta do disposto no n.º 1 do artigo 373.º, de onde ressalta a ideia de que a duração desta permanece até ser decretada a decisão definitiva - neste caso extingue-se, nos outros casos, caduca tal como decorre do disposto no n.º 2 do mesmo artigo.

Não é admissível, na dependência da mesma causa, a repetição de providência que haja sido julgada injustificada ou tenha caducado, como se dispõe no artigo 362.º, n.º 4. Porém, isto não invalida que se existirem outros riscos, se possa requerer nova providência com base nesses novos riscos.

4. Responsabilidade do Requerente por Imprudência e Incumprimento dos Prazos

Se a providência caducar por facto imputável ao requerente, assim como se esta for considerada injustificada, o requerente responde pelos danos culposamente causados ao requerido, quando não tenha agido com a prudência normal, como resulta do disposto no n.º 1 do artigo 374.º, v. g., no caso do arresto, dispõe o artigo 621.º do

Código Civil (doravante C.Civ.), que se este for considerado injustificado ou caducar, o requerente é responsável pelos danos causados ao arrestado, quando não tenha agido com a prudência normal.

Em tais circunstâncias, sempre que o juiz o julgue conveniente pode, mesmo sem audiência do requerido, tornar a concessão da providência dependente da prestação de caução adequada pelo requerente, tal como se dispõe no n.º 2 do artigo 374.º.

A responsabilidade do requerente está dependente de culpa, por ter agido sem a prudência normal, por exigência do disposto no n.º 1 do artigo 374.º. Contudo, o requerente não poderá ser responsabilizado pelo facto de o direito por si invocado ter sido entretanto extinto, tal como se prevê nas disposições da alínea e) do n.º 1 do artigo 373.º.

Porém, subsiste a esta regra a exceção dos casos de alimentos provisórios, onde o requerente só responde pelos danos causados por má fé, como resulta do disposto no artigo 387.º e dando-se efetividade ao disposto no artigo 2007.º, n.º 2, do C.Civ., onde se refere que nunca haverá lugar à restituição dos alimentos provisórios recebidos.

5. Celeridade da Providência

É em nome da celeridade que a providência apresenta uma estrutura mais simplificada e menos exaustiva na prova dos factos. Nesta perspetiva dispõe-se no n.º 1 do artigo 365.º e n.º 1 do artigo 368.º, uma apreciação simplificada das provas para o respetivo decretamento. Compreende-se que assim seja visto que, em regra, a prova de fundo será feita na apreciação e decisão final da ação principal.

É ainda em nome da celeridade que nas providências se não utiliza a citação edital, como decorre do n.º 4 do artigo 366.º; assim como os prazos processuais não se suspendem durante as férias judiciais, como acontece nos casos previstos na parte final do n.º 1 do artigo 138.º.

Os procedimentos cautelares devem ser decididos em primeira instância, no prazo máximo de 2 meses, ou se o requerido não tiver sido citado, a decisão deve ser tomada em quinze dias, como se dispõe no n.º 2 do artigo 363.º.

Chama-se a particular atenção para as situações em que a lei dispõe que o requerido não é citado, nomeadamente: artigos 366.º, n.º 1, 378.º, e 393.º, n.º 1, antes do decretamento da providência requerida.

O direito ao princípio do contraditório do requerido de algum modo, na sua plenitude e prontidão fica aqui um pouco atenuado pelo diferimento.

Digamos que sofre aqui alguma exceção no que se refere aos direitos de defesa do requerido visto que, numa grande parte das vezes, só o pode exercer após ter sofrido restrições nos seus direitos patrimoniais, um pouco à margem do que se dispõe no n.º 1 do artigo 3.º, onde é referido que o conflito de interesses não pode ser resolvido no âmbito da ação, sem que a parte contrária seja chamada a juízo para se opor.

Contudo, o n.º 2 da mesma norma pressupõe a possibilidade de, em casos excepcionais previstos na lei, se poderem tomar providências contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida.

No que aos procedimentos cautelares diz respeito, pensamos que se justifica, na maior parte deles, que possam ser decretados sem prévia audição do requerido. A lei em alguns casos proíbe mesmo a audição do requerido, como acontece na restituição provisória da posse, quando se esteja diante de esbulho violento, como se dispõe nos artigos 378.º do CPC e 1279.º do C.Civ.; nos casos de arresto, como se dispõe no artigo 393.º, n.º 1.

Em outros casos não existindo imposição legal permite-se, contudo, que a providência seja decretada sem prévia audiência do requerido, como se dispõe no n.º 1 do artigo 366.º.

Observa-se que em tais circunstâncias a audiência prévia do requerido só será dispensada se essa formalidade puser em risco sério o fim ou a eficácia que se pretende assegurar com a respetiva providência. Circunstância esta que pressupõe um juízo de probabilidade em concreto por parte do juiz.

Estas circunstâncias que diferem a dispensa do princípio do contraditório têm carácter excepcional, sendo apenas admitido nos casos em que, agir de modo diferente, poderia colocar-se em sério risco o fim que se quer acautelar, ou seja, a eficácia da providência.

E diga-se, em abono da verdade, que não se nega em nenhuma situação o direito ao contraditório, até porque esta possibilidade é negada por toda a estrutura jurisdicional. O que acontece é que esse dever e esse direito são cumpridos *a posteriori* do decretamento da medida, sem que se ponha em causa as garantias de defesa ao requerido a quem é, em tais circunstâncias, dada a oportunidade de se defender servindo-se de uma de duas formas de que dispõe para o efeito: impugnando a decisão por meio de recurso, nos termos do n.º 1 do artigo 370.º, ou deduzindo oposição, após ser notificado da decisão que decretou a providência, tendo aqui a notificação o mesmo efeito que se prevê para a citação, como decorre do n.º 6 do artigo 366.º.

6. Tramitação das Providências

O processo inicia-se como qualquer outro por um requerimento em que devem ser expostas as razões de facto e de direito terminando o requerente por formular a sua pretensão.

A citação depende de prévio despacho judicial nos termos previstos na alínea b) do n.º 4 do artigo 226.º.

O juiz pode sempre, em vez de decretar a providência ou mandar citar, indeferir liminarmente o que lhe é requerido, desde que se verifique e seja sua convicção que o pedido seja manifestamente improcedente ou ocorram, de forma evidente, exceções dilatórias insanáveis de que o juiz deva conhecer oficiosamente como se dispõe no n.º 1 do artigo 590.º.

O Tribunal não fica adstrito à providência concretamente requerida sendo admissível a cumulação de providências cautelares mesmo que caibam diversas formas de procedimento, tal como decorre do previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 37.º, e n.º 3 do artigo 376.º.

Compete ao juiz corrigir, oficiosamente, o erro na forma do processo; neste sentido sempre que seja requerido um procedimento cautelar comum, deve o juiz mandá-lo seguir como procedimento especificado desde que a situação concreta seja subsumível aos respetivos pressupostos e vice/versa.

Esta situação constitui, em bom rigor, uma exceção ao princípio do dispositivo, consagrado nos termos dos artigos 5.º e 609.º.

Com a petição o requerente oferecerá a prova sumária do direito ameaçado e justificará o receio da lesão, tal como decorre do disposto no n.º 1 do artigo 365.º.

Ao procedimento aplica-se subsidiariamente o disposto nos artigos 292.º a 294.º, por força do disposto no n.º 3 do artigo 365.º.

O requerente com a petição deve oferecer logo o rol de testemunhas e requerer outros meios de prova, como se dispõe no n.º 1 do artigo 293.º.

O requerente não poderá arrolar mais de cinco testemunhas, nos termos previstos no artigo 294.º, n.º 1. Contudo, isto não impede que possam ser ouvidas mais testemunhas sobre aqueles mesmos factos, sempre que as circunstâncias proporcionem situações de conhecimento oficioso e o juiz o entenda oportuno, tal como se dispõe no artigo 526.º, sendo, de resto, esta possibilidade transversal a todo o processo civil.

Aplica-se também nestes casos de providências cautelares, o que se dispõe no artigo 526.º, ou seja, o juiz pode sempre chamar a depor alguém que ele saiba que tenha conhecimento de factos importantes para a decisão que tem em mãos.

Nos casos em que o requerido é ouvido antes de ser proferida a decisão, poderá contestar, no prazo de dez dias, oferecendo logo o rol de testemunhas e requer os outros meios de prova, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 293.º.

Nas providências cautelares, os depoimentos devem ser gravados quando estas admitam recurso ordinário, sendo para o efeito desta pretensão ter sido deduzida no requerimento inicial ou na oposição, nos termos dispostos no artigo 294.º.

Os depoimentos prestados antecipadamente ou por carta são gravados ou registados nos termos previstos no n.º 2 do artigo 294.º, e são sempre gravados, os depoimentos prestados quando o requerido não haja sido ouvido antes de ordenada a providência, como decorre do disposto no n.º 4 do artigo 367.º.

Finda a produção de prova, o juiz declara quais os factos que julga provados e não provados, analisando criticamente às provas e especificando os fundamentos que foram decisivos para a sua convicção, como se prevê no artigo 294.º, n.º 2, e podendo-se socorrer, quando for necessário, do disposto no artigo 607.º, aplicando-se as necessárias adaptações.

O atrás referido não colide com o princípio da livre apreciação da prova por parte do juiz, apenas deriva da lei uma imposição no sentido de que justifique os motivos da sua decisão sobre a matéria de facto, impondo-lhe que indique as razões por que declarou provados ou não provados aqueles factos e justificam a sua convicção.

A providência deve ser recusada quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar. Critério que resulta do disposto no n.º 2 do artigo 368.º.

Quando decretada a providência goza de garantia e força da tutela penal incorrendo na pena de crime de desobediência qualificada quem infrinja o respetivo conteúdo, isto sem prejuízo das medidas adequadas à sua execução coerciva, como se dispõe no artigo 375.º.

Contudo, para que esta responsabilidade seja exigível é necessário que o requerido seja notificado pessoalmente com a cominação prevista na lei penal em caso de desobediência.

Como se disse atrás, a providência que imponha uma obrigação é passível de execução constituindo, para o efeito, título executivo a decisão que a decretou, nos termos do artigo 703.º, n.º 1, al. a).

7. Impugnação da Decisão

Quando a providência não for decretada, pode o requerente impugnar a decisão de improcedência por meio de recurso para o tribunal da Relação, se o valor do procedimento exceder o da alçada do tribunal de primeira instância.

Quando a providência for decretada, há que distinguir os casos em que o requerido foi ouvido antes do decretamento, daqueles casos em que o não foi, dado que nos termos do artigo 372.º; quando o requerido não tiver sido ouvido antes do decretamento é-lhe lícito, (como já acima se aludiu) em alternativa na sequência da notificação prevista no n.º 6 do artigo 366.º recorrer, nos termos gerais, do despacho que a decretou, quando encontre razões válidas pelas quais entenda que a providência não deveria ter sido decretada.

Esta, uma forma de reação possível; outra, consiste em deduzir oposição, quando pretenda alegar factos ou apresentar meios de prova não tidos em conta pelo tribunal e que possam contrariar e mesmo afastar os fundamentos da providência ou determinar a sua redução aplicando-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 386.º e 387.º.

Após ter sido permitida a defesa do requerido, o juiz poderá decidir pela manutenção, redução ou revogação da providência anteriormente decretada, cabendo recurso desta decisão, que constitui complemento e parte integrante da inicialmente proferida, tendo esta ideia cobertura legal, pelo que se dispõe no n.º 2 do artigo 388.º.

8. Procedimentos Cautelares Especificados

a) Restituição provisória da posse

Esta providência tem lugar nas circunstâncias em que alguém tenha sido violentamente esbulhado da sua posse constituindo este facto razão necessária e suficiente para vir a tribunal e invocar a respetiva restituição do bem de que foi desta forma desapossado.

Esta providência tem o seu regime especificado nas disposições dos artigos 377.º e 378.º, como os meios jurisdicionais de que o lesado dispõe para fazer valer os seus

direitos de que, por forma violenta, foi privado do seu direito subjetivo de modo torpe, que a ordem jurídica repudia.

Esta medida cautelar visa conferir estabilidade e segurança a um direito real, cuja noção nos é dada pelas disposições dos artigos 1251.º do C. Civ., como o poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real.

A lei substantiva regula a defesa da posse nos termos dos artigos 1276.º e seguintes. No artigo 1277.º dispõe-se que o possuidor que for perturbado ou esbulhado pode manter-se ou restituir-se por sua própria força e autoridade, nos termos do artigo 336.º do C.Civ, ou recorrer ao tribunal para que este lhe mantenha ou restitua a posse. No artigo 1279.º do C.Civ. determina-se que o possuidor que for esbulhado com violência tem o direito de ser restituído provisoriamente à sua posse, sem audiência do esbulhador.

O conteúdo da norma substantiva, acima referida, visa estabelecer uma sanção para o autor do esbulho violento, propósito que é complementado pelo disposto na norma adjetiva, ao estabelecer-se no artigo 378.º, que manda restituir provisoriamente a posse ao esbulhado sem audiência do esbulhador, desde que tenha alegado os factos que constituem a posse, o esbulho e a violência.

Importa aqui referir o conceito de violência, que se afere pelas disposições conjugadas dos artigos 1261.º e 255.º, ambos do C.Civ.. Pelo que se deve ter em conta a violência exercida contra as pessoas que defendem as coisas e contra as coisas, de molde que a violência se repercute nas pessoas em termos de intimidá-las ou coagi-las.⁵

Diante de circunstâncias desta natureza, em que o juiz reconheça, pelo exame das provas, que o requerente tinha a posse e foi esbulhado dela violentamente, ordenará a restituição, sem citação nem audiência do esbulhador, como decorre pelas disposições do artigo 378.º, definitiva da posse, que decorrerá em processo comum, por ter sido revogado o seu anterior regime que seguia a forma de processo especial.

Do proprietário da coisa, quando for privado dela, e cuja ação principal pode como decorre no previsto no artigo 78.º, n.º 1, al. c). Tratando-se de bens imóveis é com-

⁵ Neste sentido se pronuncia Miguel Teixeira de SOUSA, *ob. cit.*, pg. 238, ao referir que “A restituição provisória da posse é justificada não só pela violência ou ameaças contra as pessoas, mas também por aquela que dirigida contra coisas, como muros e vedações” (...) ou mesmo em casos em que “o ocupante mudou a fechadura da porta e recusa a entrega das novas chaves”. Ver também o acórdão da RP, de 15/3/1994, BMJ 435, 904; e acórdão da RE, de 7/12/1994, BMJ 442, 281.

petente o tribunal da situação dos bens, artigo 70.º; no caso de bens móveis deve ter-se em conta o estipulado no artigo 80.º.

A restituição provisória de posse é uma providência preventiva e antecipatória e cabe ao requerente o ónus de alegar e provar os requisitos da medida, enquanto factos constitutivos que justificam o decretamento cautelar.

O valor do procedimento é o valor da coisa esbulhada, como decorre da alínea b) do n.º 3 do artigo 304.º.

b) Suspensão das deliberações sociais

Este procedimento tem o seu regime específico nos artigos 380.º a 383.º, onde se prevê que é permitido requerer a suspensão da execução de quaisquer deliberações sociais que sejam contrárias à lei, aos estatutos ou ao contrato societário, como decorre do previsto nos artigos 177.º do C.Civ. e 58.º do Código das Sociedades Comerciais (adiante CSCom.); são igualmente anuláveis as deliberações da assembleia de condóminos na propriedade horizontal contrárias à lei ou aos regulamentos anteriormente aprovados, como se dispõe nos artigos 1430.º a 1433.º do C.Civ..

Estas deliberações são anuláveis através da ação declarativa de anulação da referida decisão.

O procedimento visa exatamente impedir o prejuízo ou o dano causado pela efetivação da medida inadequada então decidida e eventualmente poder ser posta em prática, o que justifica a medida cautelar que evite o perigo de dano e que obste à sua execução e a suspenda.

Quanto aos requisitos que servem de base a este procedimento, em conformidade com o que se dispõe no artigo 380.º, n.º 1, o sócio pode requerer, no prazo de dez dias, que seja suspensa a respetiva deliberação, desde que demonstre que a decisão lhe causa dano apreciável.

Para o efeito tem legitimidade quem for sócio, no momento em que a deliberação foi tomada e a decisão ser manifestamente violadora da lei ou do contrato.

Esta providência destina-se, como parece óbvio, a suspender deliberações ainda não executadas, dado que noutras circunstâncias não faz sentido.⁶

⁶ Neste sentido se pronunciam, Miguel Teixeira de SOUSA, *ob. cit.*, pg. 241; António Abrantes GERALDES, *Temas Da Reforma Do Processo Civil*, IV. Volume, pg. 74, Almedina, Coimbra

Há um prazo de dez dias para se intentar a presente providência a contar do dia em que teve lugar a reunião do órgão que decidiu a medida. Isto para os sócios que estiveram presentes ou para ela foram convocados. Para os que não foram convocados, o prazo nestes casos para os interessados conta-se a partir da data em que tiveram conhecimento da referida medida, como se prevê nos termos do n.º 3 do artigo 380.º. Porém isto não invalida a possibilidade que a requerida tem para poder reagir nos termos do n.º 2 do artigo 343.º do C.Civ., para alegar, *v. g.*, que o prazo para a anulação já caducou.

A providência deve ser processada do seguinte modo: o requerimento deve ser instruído com a cópia da acta em que a deliberação ou deliberações foram tomadas, ou quando a lei dispense a reunião da assembleia, em tais circunstâncias a cópia da ata será substituída por documento comprovativo da deliberação, como se dispõe no n.º 2 do artigo 380.º.

Como a cópia da ata é elemento de prova, o sócio tem o direito a que a mesma lhe seja fornecida num prazo de vinte e quatro horas.

Se este direito lhe for recusado é a requerida citada com cominação de que a contestação não será recebida sem vir acompanhada da cópia ou do documento em falta, tal como se dispõe no n.º 1 do artigo 381.º.

Ora, isto significa que se a requerida não cumprir fica na situação de revelia nos termos do artigo 567.º, e desde que o caso em apreço não caia nas exceções do artigo 568.º.

Após a citação a requerida fica sem legitimidade para executar a deliberação que está a ser posta em causa, enquanto não for julgado em primeira instância o pedido de suspensão como se dispõe no n.º 3 do artigo 381.º.

Nestas situações o juiz pode sempre agir em conformidade com o disposto nos números 2 dos artigos 368.º e 381.º, ou seja, não decretar a suspensão quando verifique que é mais prejudicial suspender do que não suspender.

A decisão só deve ser proferida depois de se verificar que foi requerido o registo da providência cautelar na competente conservatória, como decorre do n.º 5 do artigo 168.º do CSCom. e artigo 15.º, n.º 4, *in fine*, do CRC, cabendo ao requerente o registo da providência quando decretada como se dispõe no n.º 5 do artigo 15.º do mesmo diploma.

2000; Pais de AMARAL, *Direito Processual Civil*, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, pg. 56.

O procedimento é dependência da ação de anulação da deliberação social, nos termos do artigo 59.º do CCom..

O valor do procedimento cautelar é determinado pela importância do dano como se prevê na alínea c) do n.º 3 do artigo 304.º.

A inversão do contencioso operar-se-á em conformidade com as disposições do artigo 382.º, dentro dos prazos previstos no n.º 1 do artigo 371.º, ou seja, a requerida tem trinta dias para propor a ação a impugnar a existência do direito acautelado, após a notificação, para impedir que a providência decretada se consolide como decisão definitiva.

c) Alimentos provisórios

A noção de alimentos provisórios é-nos dada pelo que se dispõe no artigo 2003.º do C.Civ., completada pelas disposições do artigo 2007.º do mesmo Diploma, e o artigo 384.º, n.º 2, e artigo 10.º, n.º 1, alínea e), da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, refere quem pode requerer que lhe seja fixada a quantia mensal dos seus direitos a título de alimentos provisórios.

O direito a alimentos emerge da relação de parentesco,⁷ da união matrimonial e até da união de facto, como se dispõe nos artigos 2009.º, 2015.º e 2020.º, respetivamente, todos do C.Civ..

Esta obrigação recai sobre o parente, o cônjuge, ou ex-cônjuge e até sobre o companheiro. O direito a alimentos é protegido nos termos do artigo 2008.º do C.Civ..

Importa referir que este direito não é penhorável nem pode ser renunciado ou cedido.

A medida dos alimentos é aferida nos critérios resultantes das disposições do artigo 2004.º do C.Civ. e pode ser pedida a importância que se julgue imprescindível às pessoas que estejam na relação jurídica de alimentos, nos termos dispostos no artigo 2009.º do C.Civ..

Este dever compete em última instância ao Estado, por meio da Segurança Social.

⁷ Neste sentido se perfila António Abrantes GERALDES, *ob. cit.*, pg. 100, ao referir que a obrigação de alimentos tem origem "... nos laços familiares".

Contudo, o dever de alimentos estabelece um elenco ordenado de obrigados surgindo o Estado no fim da lista. Os obrigados seguem a ordem estabelecida nos termos do artigo 2009.º do C.Civ..

O dever de alimentos surge regulado nos termos conformes com o disposto no artigo 2005.º do C.Civ., podendo ser fixados oficiosamente, quando o alimentando for menor como resulta do disposto no artigo 931.º, n.º 7, e artigo 157.º da OTM, ou a requerimento do alimentando como se dispõe no artigo 2007.º do C.Civ., quando maior.

Os alimentos são devidos nos termos previstos no artigo 386.º, n.º 1, na ausência de outras medidas do juiz que encurte os prazos, ali previstos, no seu prudente arbítrio, como se dispõe no n.º 1 do artigo 2007.º do C.Civ..

O pedido de alimentos pode ser requerido contra uma pluralidade de sujeitos a título subsidiário como se prevê no disposto do artigo 2009.º do C.Civ., para o caso de o primeiro requerido e obrigado ser dispensado.

Esta hipótese está prevista no artigo 39.º, e trata-se da pluralidade subjectiva subsidiária, onde se previne a situação com uma boa gestão dos princípios da celeridade e economia processual e para se não ter de começar tudo de novo em função da urgência do caso em si que, como é óbvio, não se compadece com delongas, razões pelas quais o que se visa com estas providências não pode, de todo, esperar.

Embora o direito a alimentos não se reduza apenas à alimentação, desde logo pelo que se dispõe nos artigos 1880.º e 2003.º do C.Civ., não há dúvidas que comer é necessário todos e várias vezes por dia, constituindo esta necessidade básica parte integrante e incindível do acervo de bens de conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana.

Trata-se de necessidades do alimentando que não podem esperar e, por isso mesmo, a lei deixa nas mãos do juiz, artigo 2007.º do C.Civ., a responsabilidade de decidir fazendo deste o último gestor social, de cada um destes casos, que deve gerir e cuidar com a atenção e eficiência proporcionais à dimensão do melindre de cada caso concreto, e que vincula a ordem jurídica na sua proteção.⁸

O requerimento é recebido nos termos do artigo 385.º, n.º 1, e o juiz em conformidade com as disposições legais, designa logo dia para o julgamento, sendo

⁸ Neste sentido e demonstrando enorme sensibilidade para estas situações, ver António Abrantes GERALDES, *ob. cit.*, pgs. 103 e ss.

as partes advertidas de que devem comparecer pessoalmente na audiência ou nela se fazer representar por procurador com poderes especiais para transigir.

Dependendo das circunstâncias concretas de cada caso, nada impede, quando esse for o melhor caminho, que o juiz profira despacho de indeferimento ou de aperfeiçoamento, desde que a melhor resolução do caso os justifique.

Nos termos do n.º 2 do artigo 385.º, é no julgamento que o requerido oferece a sua contestação e apresentará os meios de prova, em conformidade com o disposto no artigos 293.º, n.º 1, e 294.º, *ex vi*, artigo 365.º, n.º 3.

Os alimentos podem ser homologados pelo juiz quando conseguido o respectivo acordo das partes, como se prevê nos artigos 290.º e 291.º.

Nos casos em que o requerido não compareça aplica-se o previsto para a falta de contestação, sendo admitidos os factos alegados, como se prevê no n.º 5 do artigo 366.º.

A decisão tomada se for procedente é exequível nos termos dos artigos 933.º e ss.

Esta decisão está sujeita a recurso nos termos do artigo 372.º, n.º 1, por força do que se dispõe no n.º 1 do artigo 376.º.

O valor da providência é o previsto no artigo 304.º, n.º 3, al. a), ou seja, o montante pedido, multiplicado por doze.

d) Arbitramento de reparação provisória

Com o arbitramento procura-se reforçar a eficácia dos direitos subjetivos procurando-se de algum modo antecipar os direitos do requerente que serão delimitados e decididos na sentença da ação principal.

Este procedimento constitui, também, um forte instrumento na celeridade processual no que respeita aos direitos de crédito que com a providência se pretendeu tutelar e de certo modo ir ao encontro da necessária urgência que o hipotético caso encerre.⁹

A providência é agilizada nos termos previstos no artigo 388.º, n.º 1, como dependência da ação de indemnização fundada em morte ou lesão corporal, que permita ao, ou aos, titulares do direito nos termos do que se refere no n.º 3 do artigo 495.º do C.Civ., requerer o arbitramento de quantia certa, sob a forma de renda

⁹ Esta ideia firma-se no que diz António Abrantes GERALDES, *ob. cit.*, pg. 125.

mensal, como reparação provisória do dano resultante do evento que está a provocar o risco de subsistência da vítima ou de quem dele depende ou dependia (em casos de morte) e não pode esperar pela decisão final da ação principal.

A legitimidade pertence a todos aqueles que dependiam da vítima, como se prevê no n.º 3 do artigo 495.º do C.Civ., ou então nas previsões do n.º 4 do artigo 388.º.

Esta situação é compreensível como explica Pais de AMARAL:¹⁰ "nos casos em que as condições de habitação se tornaram insustentáveis num prédio quando na sequência de uma demolição do prédio contíguo se tornou inabitável o prédio do lesado".

O requerimento inicial pode ser apresentado antes da propositura da ação de indemnização ou então surgir como incidente de uma ação já proposta, como se prevê no artigo 364.º, n.º 1, com os fundamentos previstos no n.º 1 do artigo 388.º, na sequência da pretensão indemnizatória aí prevista.

Estamos aqui diante dos requisitos para o decretamento da providência no sentido de se obter uma antecipação ou uma reparação provisória, ou seja, uma antecipação do direito de indemnização por responsabilidade civil que irá ser discutido na ação principal, pelo que o requerente terá que provar minimamente a existência do direito à indemnização e provar a necessidade em que se encontra por causa dos danos sofridos e fazer alusão ao facto lesivo ou à morte ou à lesão corporal do evento. Factos, pelos quais, está impedido de conseguir a satisfação das suas necessidades elementares ou que o dano sofrido é susceptível de pôr seriamente em causa o sustento, a habitação ou as duas coisas.

A providência só poderá ser decretada se for alegado e provado minimamente o nexo de imputação do facto ao agente e minimamente demonstrado o *periculum in mora*.

Integra os requisitos o pedido que o requerente formula, no sentido de que lhe seja arbitrada uma reparação provisória, indicando uma quantia certa, sob forma (como já atrás se disse) de renda mensal, como se dispõe no n.º 1 do artigo 388.º.

Recebido o requerimento é logo designado dia para julgamento e as partes são advertidas de que devem comparecer pessoalmente na audiência ou nela se fazerem representar por procurador com poderes bastantes (especiais) para transigir como se prevê no n.º 1 do artigo 385.º, *ex vi* artigo 389.º, n.º 1.

A contestação deve ser apresentada na própria audiência, como se dispõe no artigo 385.º, n.º 2, *ex vi* artigo 389.º, n.º 2.

¹⁰ *Ob. cit.*, pg. 62.

A falta de contestação representa a confissão dos factos alegados pelo requerente nos termos do n.º 2 do artigo 574.º.

Se houver acordo o juiz homologará e fica a valer como sentença. Faltando alguma das partes ou se não houver acordo, será ordenada a produção de prova, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 385.º, *ex vi* artigo 389.º, n.º 1. A sentença é ditada logo para a ata.

Da decisão proferida pode haver recurso, mas isso não impede que a decisão que decreta o requerido seja desde logo exequível, nos termos da execução especial por alimentos nos termos dos artigos 933.º e ss. e do n.º 2 do artigo 389.º.

Se na ação principal não for arbitrada qualquer reparação ou for atribuída reparação inferior à provisoriamente estabelecida, o juiz deve imediatamente condenar o requerente a restituir tudo o que for devido nos termos do n.º 2 do artigo 390.º.

Torna-se evidente, nestas situações, que o legislador impôs aqui o princípio do inquisitório e um desvio ao princípio do dispositivo, ao estipular-se que o juiz restitua ao requerido tudo o que for devido sem necessidade de ser formulado pedido respectivo pelo interessado, isto em nome da justiça e de economia processual.

No caso da providência caducar deve ser restituído tudo o que foi recebido, por força do que se dispõe no n.º 1 do artigo 390.º. O mesmo se passa nas previsões do artigo 373.º.

O valor do procedimento cautelar é também o pedido mensal vezes doze, como se dispõe na alínea a) do n.º 3 do artigo 304.º.

e) Arresto

O arresto consubstancia-se numa apreensão judicial de bens do devedor, com o que se pretende fazer face ao justo receio de perder a garantia patrimonial do crédito, por parte do credor.

Razões suficientes que justificam o requerimento do arresto de bens do devedor, como se prevê no artigo 619.º, n.º 1, do C.Civ. e com a tramitação prevista no artigo 391.º, n.º 1.

Trata-se de uma providência de carácter preventivo, a que se aplica as disposições relativas à penhora, como se prevê no n.º 2 do artigo 391.º.

Assim sendo este instituto acaba por estar sujeito aos mesmos limites que estão previstos para a penhora no que respeita à impenhorabilidade de determinados bens, pelo que esses mesmos bens também são não arrestáveis, como sejam, aqueles bens que preenchem os espaços de valores que integram a esfera do acervo de bens mínimos da dignidade da pessoa humana e que resultam salvaguardados nas disposições dos artigos 736.º a 740.º, assim como o arrestante goza das prerrogativas que estão previstas para o credor pignoratício que estão previstas no artigo 822.º do C.Civ., onde se prevê um direito real de garantia de preferência.

Nesta perspetiva, o arresto seguido de penhora confere a este credor uma garantia anterior que se reporta à data do arresto, em que este se converte, nos termos do artigo 762.º.

Os atos de disposição dos bens arrestados são ineficazes em relação ao arrestante de acordo com as regras próprias da penhora, como resulta do disposto nos artigos 622.º e 819.º, ambos do C.Civ., no que respeita aos bens penhorados.

Para que o arresto seja decretado é necessário, no que tange aos requisitos do mesmo, que estejam presentes factos alegados que tornem provável a existência do crédito e a justificação do receio invocado e relacionado com os bens que devem ser apreendidos e com todas as indicações necessárias à realização da diligência como se prevê no artigo 392.º, n.º 1.

Contudo, o receio a que aqui se faz alusão deve ser demonstrado nos termos do n.º 1 do artigo 391.º, e basear-se em factos concretos como por exemplo firmar-se em atos do devedor que possam conduzir a uma situação de insuficiência, *v. g.* atos que ponham em risco a efetividade do crédito do arrestante, dado o passivo ser superior ao ativo, etc.

O requerente tem de relacionar os bens a apreender por forma a serem devidamente identificados não bastando uma simples referência genérica.¹¹

Como se afere a competência do tribunal para o arresto? tendo o arresto seguido como incidente deve ser instaurado no tribunal onde corre a ação principal, ou seja, no tribunal do lugar onde os bens se encontram e nos casos em que estes se situem em várias comarcas é competente qualquer delas à luz do que se dispõe na alínea a) do n.º 1 do artigo 83.º.

O arresto tanto pode ser requerido no âmbito de uma ação declarativa como numa ação executiva.

¹¹ Como é referido por Pais de AMARAL, *ob. cit.*, pg. 66.

A decisão e impugnação do arresto prende-se com o exame das provas produzidas podendo – o arresto – ser decretado sem audiência do requerido, desde que se mostrem preenchidos os requisitos previstos nas disposições do artigo 393.º, n.º 1, que pressupõe reunidas as condições, já acima referidas, previstas no n.º 1 do artigo 392.º.

Esta providência, como se compreende pela sua natureza, consistindo numa apreensão judicial de bens para garantir um crédito, razão pela qual ficam sujeitos quaisquer bens do devedor que sejam arrestáveis, e quando não existam bens que se adequem ao valor que se quer garantir, podem ser apreendidos outros bens de valor muito diferente, para mais ou para menos, o que exclui a possibilidade de qualquer resolução definitiva, como bem se compreende a exclusão de tal possibilidade, n.º 1 do artigo 369.º.

De resto, esta providência está excluída da inversão do contencioso, pelo elenco que o legislador estabeleceu no n.º 4 do artigo 376.º.

Não são certamente alheias estas questões ao facto do legislador estabelecer que o requerimento pode ser objeto de despacho de indeferimento liminar ou de aperfeiçoamento (artigo 590º) e mesmo para os fins previstos no artigo 641.º, merecendo casos desta natureza uma atenção especial por parte do decisor.

A prova produzida oralmente deve ser registada para poder possibilitar ao requerido exercer posteriormente oposição ou recurso consoante o caso, como se dispõe na al. a) do n.º 1 do artigo 372.º, *ex vi* artigo 376.º, n.º 1.

Nesta providência quando são requeridos mais bens que os suficientes para a satisfação dos créditos será reduzida a garantia aos justos limites, tal como se prevê no n.º 2 do artigo 393.º.

O arrestado pode impugnar nos termos previstos no n.º 6 do artigo 366.º, nos casos em que só é notificado após o arresto ter sido decretado e pode fazê-lo por oposição ou por recurso como decorre do disposto no n.º 1 do artigo 372.º.

O arresto pode ficar sem efeito nos casos e termos previstos no artigo 373.º, mas quando se dá o trânsito em julgado da ação e não for promovida a execução no prazo de 2 meses ou ter a execução ficado parada por mais de trinta dias, por culpa do exequente, como se dispõe no artigo 395.º.

A ação principal deve ser intentada no prazo de dez dias, quando o arresto tiver sido decretado sem a audição prévia do arrestado, como se prevê no n.º 1 do artigo 372.º. Nesta situação pode este impugná-la, depois de ser notificado da mesma como se

prevê no n.º 6 do artigo 366.º, podendo fazê-lo por um de dois meios que a lei lhe disponibiliza: recurso ou oposição, como resulta do disposto no artigo 372.º, n.º 1.

O valor deste procedimento cautelar é determinado pelo montante do crédito que se pretende garantir nos termos da al. e) do n.º 3 do artigo 304.º.

f) Embargo de obra nova

O presente embargo consubstancia-se em embargo judicial e extrajudicial. No embargo judicial o requerente pede a suspensão de uma obra, trabalho ou serviço novo que julgue ofensivo do seu direito de propriedade, de compropriedade ou de outro direito real ou pessoal de gozo ou da posse, que lhe cause ou ameace causar prejuízo, como se dispõe no artigo 397.º, n.º 1.

O requerente pode também, ele próprio, realizar o embargo diretamente notificando, para isso, verbalmente, perante duas testemunhas, o dono da obra, ou na sua falta, o encarregado ou quem o substituir para a não continuar, como se prevê nos termos nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 397.º.

Se a opção do titular do direito violado for por este embargo extrajudicial terá de requerer posteriormente, dentro do prazo de cinco dias, a respetiva ratificação judicial, sob pena do embargo feito ficar sem efeito, tal como se prevê nas disposições dos números supra citados.

Trata-se de um procedimento cautelar com funções preventivas ou conservatórias, com o qual se visa impedir a continuação da obra e mantê-la no estado em que se encontra até que o litígio seja decidido na ação principal.

Os requisitos para o decretamento da providência devem consubstanciar-se na existência da ofensa ao direito do requerente, como consequência da obra, trabalho ou serviço novo, obra nova não concluída, como requisito essencial para poder ser decretada a providência, como se dispõe no n.º 1 do artigo 397.º, no caso de embargo judicial e nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, se for embargo direto ou extrajudicial.

O embargo judicial e extrajudicial, nos termos do n.º 1 e 2, respetivamente, do artigo 397.º, deve ser requerido no prazo de trinta dias, que começa a contar-se a partir do momento em que o requerente tenha tido conhecimento da lesão do seu direito ou da ameaça que a atividade do requerido constitui para esse mesmo direito.

A providência processa-se do seguinte modo: para o embargo extrajudicial subsistir terá o requerente de solicitar ao tribunal a sua ratificação no prazo de cinco dias,

como já acima se disse. Nestas circunstâncias, sendo o embargo decretado ou ratificado o extrajudicial, é lavrado o respetivo auto no qual se descreverá, minuciosamente o estado da obra e a sua medição, quando seja possível, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 400.º.

O dono da obra será notificado para a não continuar como se dispõe no artigo 400.º, n.º 1, parte final. O auto é assinado pelo funcionário que o lavre e pelo dono da obra ou por quem a dirige, ou por duas testemunhas, caso o dono da obra não possa ou não queira assinar, como decorre do previsto no n.º 2 do artigo 400.º.

Curiosamente e por força do que se dispõe no n.º 4 do artigo 376.º, está previsto para o embargo de obra nova a possibilidade de inversão do contencioso. Porém, é muito pouco perceptível com que base, ou a partir de que base é possível conceber como poderá o requerido alegar e acima de tudo provar a inexistência do direito ou direitos do embargante?

Esta é uma questão que pode ser colocada em quase todas as providências cautelares que permitem agora a possibilidade em causa. Para sermos sérios, nem mesmo descortinamos as razões vantajosas para estas alterações. Existe uma cultura jurídica na utilização destes procedimentos que tem funcionado, a nosso ver, bastante bem na sua operatividade funcional. Embora se note, e já o referimos atrás, que é necessário e até oportuno relevar mais, na gestão dos casos concretos, a força constitucional que estes instrumentos possuem na nossa ordem jurídica desde 1997, momento em que as providências foram plasmadas no n.º 5 do artigo 20.º da CRP.

Mas quanto ao resto não vemos o que este novo regime tem de benéfico e não descortinamos as razões válidas para esta mudança, o legislador também não as explica, mesmo que as tenha e acreditamos que sim, não diz quais são nem como devem ser geridas. O que é possível vislumbrar é que este novo regime leva a que na prática se opere uma inversão do ónus da prova, quando for decretado a inversão do contencioso, mas sem que se perceba quais os critérios que justifiquem tal mudança.

Foi-nos ensinado, desde tenra idade, que os sistemas sociais devem ser respeitados na sua funcionalidade, porque do seu funcionamento depende a segurança dos cidadãos, razões pelas quais só devem ser alterados quando se tenha a certeza que essas mudanças garantem tudo o que a situação alterada garantia e melhore alguma coisa em relação ao sistema substituído.

Ora, é neste ponto que incide o nosso reparo, não vemos qualquer melhoria e receamos muito que toda a funcionalidade que se verificava piore. Vamos esperar, e desejar muito, que o tempo não nos dê razão.

No caso em que o embargado continue a obra, depois de notificado, pode o embargante requerer que seja destruída a parte inovada, como se prevê no n.º 1 do artigo 402.º, decorrendo do n.º 2 deste mesmo artigo, que o embargado possa ser condenado na respetiva destruição da parte inovada. Isto sem embargo do que se dispõe no artigo 401.º, onde se estabelece a possibilidade de continuação da obra, desde que seja oferecida caução, nos termos das disposições do artigo 913.º, com a qual se possa garantir a despesa da demolição da respetiva obra.

O embargo de obra nova é dependência da ação principal em que se pede a demolição da obra.

O valor do procedimento é o estipulado nos termos da alínea d) do n.º 3 do artigo 304.º, ou seja, o valor da providência é aferível pelo valor do prejuízo que se quer evitar.

g) Arrolamento

Com a providência de arrolamento pretende-se a conservação dos bens que no momento podem estar em perigo devido à situação de conflito de interesses entre o proprietário e quem tem a posse do bem ou bens objeto do litígio, visando-se com a medida cautelar evitar a destruição, a ocultação ou dissipação de bens móveis, imóveis ou documentos.

Para o efeito dispõe-se no artigo 404.º, n.º 1, que o arrolamento pode ser requerido por qualquer pessoa que tenha interesse (direto). Prevendo-se no n.º 2 a possibilidade de credores poderem arrolar nos termos previstos para a arrecadação da herança.

Pode requerer-se o arrolamento dos referidos bens nos termos previstos no n.º 1 do artigo 403.º.

O arrolamento apresenta bastantes semelhanças com o arresto. Ambos surgem como instrumentos de garantia patrimonial do titular dos direitos em perigo. Porém, existem visíveis distinções, que importa referir.

Com o arrolamento pretende-se evitar o extravio, ocultação ou dissipação de certos bens, que já são pertença do requerente; enquanto no arresto se pretende assegurar os bens do requerido, para garantir o ressarcimento dos créditos do requerente sobre o titular desses bens que são, em regra, garantia dos créditos do arrestante.

Ou seja, no arrolamento o requerente visa a defesa daqueles concretos bens que integram o seu património, mas estão em perigo devido ao facto de não ter o seu

domínio; com o arresto, apenas se pretende garantir o crédito do arrestante à custa dos bens (património) do arrestado.

Para o efeito e no que respeita ao arrolamento de documentos, pretende evitar-se o desaparecimento de provas relevantes que com eles se pretende fazer.

Nestas situações o tribunal pode sempre ordenar a apreensão dos documentos que se tornem necessários para a referida prova que com eles se pretende fazer sobre um dado facto, tal como se dispõe no artigo 433.º.

O arrolamento de imóveis faz todo o sentido em casos como, *v. g.*, os frutos de um pomar, que podem ser arrolados, e quando naturais nas árvores são considerados imóveis, como se dispõe no artigo 204.º do C.Civ., e são, pela sua própria natureza, de muito fácil desaparecimento.

A legitimidade para requerer o arrolamento pertence à pessoa que tenha interesse na conservação dos bens ou documentos nos termos do n.º 1 do artigo 404.º.

Este interesse jurídico é firmado no direito aos bens que se pretendem arrolar e fazer reconhecer na ação principal, ou porque é necessário produzir prova que conste nos referidos documentos.

O arrolamento é dependência da ação na qual interessa a especificação dos bens ou a prova da titularidade dos direitos relativos às coisas arroladas, como se depreende do n.º 2 do artigo 404.º. Sendo proposto como preliminar ou incidental da ação de separação de pessoas e bens, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento, onde qualquer dos cônjuges pode requerer o arrolamento de bens comuns ou dos bens próprios que sejam administrados pelo outro cônjuge como se prevê no n.º 1 do artigo 409.º.

Providência idêntica se prevê nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, para bens que estejam abandonados por ausência do seu titular, por estar jacente a herança, ou por outro motivo e tornando-se necessário acautelar a perda ou deterioração, justificam a medida para a respetiva arrecadação.¹²

Quais os requisitos para o decretamento da providência? basta prova sumária do direito relativo aos bens e dos factos em que se fundamenta o receio do seu extravio ou dissipação, e tal como se prevê no n.º 1 do artigo 405.º, esta mínima exigência tem de ser a suficiente para convencer o tribunal da provável procedência do pedido correspondente.

¹² Pais de AMARAL, *ob.cit.*, pg. 72.

No caso das ações de divórcio, separação de pessoas e bens ou anulação do casamento, a propositura da ação ou a intenção de a propor, já constitui, por si só, um perigo para a conservação dos bens sob a administração do outro cônjuge, pelo que nestas circunstâncias, como se preceitua no n.º 3 do artigo 409.º, presume-se a existência do respetivo risco.

O requerido é citado para no prazo de dez dias deduzir oposição, como se prevê no artigo 293.º, *ex vi* artigo 365.º.

Após produção de provas que sejam necessárias o juiz decretará a providência, desde que tenha a convicção de que está em risco a preservação dos bens do requerente.

No mesmo despacho será feita nomeação de um depositário dos bens e um avaliador, tal como se prevê nas disposições do n.º 2 do artigo 405.º, sendo o depositário nomeado nos termos previstos no artigo 408.º, e que em regra recai sobre o detentor dos bens.

O arrolamento consiste na descrição, avaliação e depósito dos bens, como decorre do disposto no n.º 1 do artigo 406.º; o mesmo se passa para o arrolamento de documentos, embora como é óbvio, sem a avaliação, como se dispõe no n.º 4 do artigo 406.º.

Importa referir, e mesmo repetindo-nos o caso especial, que vale a pena sublinhar e que tem a ver com a possibilidade, que a lei contempla, quando esteja em causa o abandono de bens por ausência do seu titular e constitua herança jacente, ou outro motivo que faça acionar a arrecadação judicial, para se evitar a perda ou a deterioração dos bens, tal como resulta do disposto no n.º 2 do artigo 409.º.

O valor da providência é o previsto nos termos da alínea f) do n.º 3 do artigo 304.º, ou seja, neste caso o valor da providência assume o valor dos bens que se pretendem acautelar.

9. Outros procedimentos cautelares especificados

Por último incumbe aludir a outros procedimentos cautelares especificados previstos em legislação avulsa, como por exemplo o previsto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Julho, onde se prevê um procedimento cautelar de entrega judicial do bem que, findo o contrato, deva ser entregue por não ter havido opção de compra e o locatário não ter restituído o bem ao locador. Nesta situação e após o pedido de cancelamento do registo da locação financeira, pode requerer ao tribunal providência cautelar para entrega imediata do bem ao requerente.

O procedimento cautelar previsto no artigo 388.º do Código da Propriedade Industrial, aprovado pela Lei n.º 16/2008, de 1 de Abril.

A providência cautelar prevista no artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, para se evitar o perigo por atos de má gestão, podendo o juiz oficiosamente ou requerido por legítimo interessado, decretar as medidas cautelares adequadas para impedir o agravamento da situação do devedor até que seja proferida sentença.¹³

10. Nota Conclusiva

Os procedimentos cautelares são medidas processuais urgentes que visam impedir que na pendência de qualquer ação ou mesmo preliminar a ela, devidamente propostas garantam o efeito útil, ou seja, a eficácia efetiva do que se pretende da ação principal.

Em regra são dependência da ação principal e, nesta medida, só vigoram enquanto não for proferida a sentença transitada em julgado na ação de que é dependência.

Neste sentido as providências cautelares têm como primordial função assegurar a eficácia do direito que se quer exercer através da ação e que devido às naturais demoras processuais, os direitos que aí se querem assegurar naturalmente correm perigo.

Ora, é esta verdadeiramente a função do procedimento cautelar, requerido ao tribunal e através dele pôr em evidência a probabilidade séria da existência do direito que se pretende exercer e que o mesmo corre perigo em função da demora.

De tal modo estes procedimentos cautelares são importantes; desde 1997 os mesmos assumiram dimensão constitucional, plasmada no n.º 5 do artigo 20.º, enquanto meios processuais garantidores da efetivação dos direitos fundamentais de ação para a defesa de direitos económicos fundamentais de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, por força do disposto no artigo 17.º da CRP.

Nesta perspetiva não oferece dúvidas que esta força e dignidade constitucionais que nesta data (1997) lhe foi conferida corresponde, sem sombra de dúvidas, a um momento feliz do nosso legislador constitucional. Pena é que os operadores judiciais não desenvolvam, ainda, adequadamente o culto destes instrumentos exatamente na medida e grandeza com que o legislador constitucional, de 1997, os dotou.

¹³ Pais de AMARAL, *ob. cit.*, pg. 36.

Infelizmente o mesmo ainda se não pode dizer, nem nada de parecido, em relação ao legislador processual na reforma de 2013, nas modificações que aí operou, nomeadamente na inversão do contencioso nos procedimentos cautelares, sem explicar os critérios que presidiram a tais mudanças, sem um mínimo de delimitação coerente e distintiva nos diversos procedimentos abrangidos, sem conseguir minimamente demonstrar qualquer utilidade prática com a mudança introduzida nos procedimentos, etc.

Em suma, não conseguimos vislumbrar uma única razão plausível para esta mudança, antes pelo contrário receamos muito que esta possa trazer grandes confusões no espaço da segurança jurídica dos cidadãos, diante de decisões de juízes menos avisados e, por essa razão, acolham a providência dispensando o requerente da ação principal, devolvendo ao requerido a tarefa de provar a inexistência do direito do requerente.

Ou seja, o legislador aposta no contrário da regra que tem todo o caminho feito pacificamente - quem alega um direito tem o ónus de o provar, salvo as exceções que não são obviamente estas que o legislador agora contemplou.

Oxalá estejamos enganados, desejamos muito estar enganados! Mas só o tempo nos pode tirar tais receios e nos pode provar o contrário do que agora nos é possível ver.