

Providências Cautelares

2017 - 3ª Edição

Marco Carvalho Gonçalves



PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

AUTOR

Marco Carvalho Gonçalves

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, n.ºs 76-80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

www.almedina.net · editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

FBA.

PRÉ-IMPRESSÃO

João Jegundo

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

Abril, 2017

DEPÓSITO LEGAL

424330/17

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



GRUPOALMEDINA

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

GONÇALVES, Marco Carvalho

Providências cautelares. - 3ª ed. - (Monografias)

ISBN 978-972-40-6980-7

CDU 347

*À minha mulher, Cláudia,
e aos meus filhos, Tomás e Matilde.*

*À minha mãe, ao meu pai e ao meu irmão.
À memória dos meus avós.*

Capítulo I

Breve enquadramento histórico da tutela cautelar

Sumário: 1. Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. 2. Reforma Judiciária. 3. Nova Reforma Judiciária. 4. Novíssima Reforma Judiciária. 5. Código de Processo Civil de 1876. 6. Código de Processo Civil de 1939. 7. Código de Processo Civil de 1961. 8. Reforma de 1967. 9. Reforma de 1995/1996. 10. Código de Processo Civil de 2013.

1. Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas

As Ordenações Afonsinas (1446)¹, Manuelinas (1521)² e Filipinas (terminadas em 1595 e publicadas em 1603)³ regulavam a possibilidade de recurso a meios de “tutela cautelar”, prevendo, fundamentalmente, a existência de providências cautelares destinadas à garantia das obrigações, à restituição da posse, ao embargo de obra nova e ao receio de produção de um dano.

Assim, em relação à garantia das obrigações⁴, as ordenações determinavam que, se o autor movesse contra o réu uma ação real ou pessoal sobre alguma

¹ Para um enquadramento histórico e sistemático das Ordenações Afonsinas, *vide*, por todos, CAETANO, Marcello, *História do Direito Português*, 3ª ed., Verbo, 1992, pp. 553 a 570.

² Na esteira de Palma Carlos, as Ordenações Manuelinas surgiram na sequência da “rápida transformação da sociedade portuguesa no período quinhentista”, impulsionadas pela “difusão da imprensa”, almejando o legislador a “publicação de um Código mais perfeito” (CARLOS, Adelino da Palma, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, Edição da «Procural», Lisboa, 1942, p. 14).

³ Conforme elucida Palma Carlos, as Ordenações Filipinas não eram mais do que uma “edição actualizada das Ordenações Manuelinas, e feita com tam pouco cuidado que resultaram freqüentes as obscuridades e contradições, a que se deu o nome típico de filipismos” (*Idem, ibidem*, p. 15).

⁴ Livro III, Título XXV, das Ordenações Afonsinas; Livro III, Título XX, das Ordenações Manuelinas; Livro III, Título XXI, das Ordenações Filipinas.

coisa móvel, dizendo que lhe pertencia, e se o réu não possuísse bens de raiz que valessem tanto como a coisa demandada, nesse caso o juiz, mediante requerimento, ordenava ao réu que apresentasse penhores ou fiadores bastantes, de forma a assegurar que, sendo a ação julgada favoravelmente ao autor, a coisa demandada lhe fosse logo entregue, sem qualquer tipo de atraso ou dificuldade. Não sendo apresentados penhores ou fiadores, o juiz determinava a apreensão da coisa demandada até que a ação fosse definitivamente julgada, para que pudesse ser entregue àquele a que pertencesse.

As ordenações previam igualmente que, se algum homem demandasse outro por quantia em dinheiro, ou qualquer outra quantidade, e o demandado fosse pessoa suspeita, que não possuísse bens de raiz, nem tivesse bens móveis que valessem tanto como a quantia em dívida ou a quantidade demandada, e se fosse razoável a suspeita da sua ausência ou fuga, o juiz ordenaria ao réu que garantisse o cumprimento com penhores ou fiadores bastantes até ao proferrimento da decisão final^{5,6,7,8}. Não sendo dada satisfação quanto à garantia de

⁵ A este propósito, Pereira e Souza referia que o embargo ou arresto, consistindo numa apreensão judicial da coisa sobre que se litiga ou de bens suficientes para a segurança da dívida até à decisão da questão, já pendente ou em vias de se propor, só podia ter lugar quando se verificassem três requisitos: I. mudança de estado; II. certeza da dívida; III. suspeita de fuga. Esses requisitos deviam ser imediatamente alegados e justificados pelo requerente da providência, embora não fosse necessária a citação da parte contrária para essa justificação. Deste modo, o embargo seria nulo verificando-se a falta desses três requisitos legais ou de qualquer um deles, bem como no caso de falta de justificação dentro do prazo legal. Contudo, havendo perigo na demora, o embargo podia ser imediatamente deferido mediante juramento do credor, contanto que os requisitos legais de que a lei fazia depender o decretamento da providência fossem justificados num prazo de três dias (SOUZA, José Joaquim Caetano Pereira e, *Primeiras Linhas Sobre o Processo Civil*, tomo IV, Typographia Perseverança, Rio de Janeiro, 1880, pp. 82 e 83).

⁶ Conforme se decidiu no acórdão de 07.06.1678, *apud* PEGAS, Manuel Álvares, *Resoluciones Forenses*, Parte Segunda, Typographia Michaelis Deslandes, Lisboa, 1861, p. 1072, o recurso a esta providência só era admissível se a obrigação pecuniária fosse líquida e exigível.

⁷ *Vide*, em relação aos requisitos necessários para o decretamento desta providência, a sentença do Tribunal de Lisboa, de 26.11.1678, proferida no “*feito de apelação de Mariana de Almeyda, contra António da Rocha de Almeyda*”, *apud* PEGAS, Manuel Álvares, *Resoluciones Forenses*, Parte Segunda, *op. cit.*, p. 1077, na qual se decidiu que, tendo em conta “*a disposição expressa da Ord. do lib. 3, tit. 31, § 3, por quanto devendo constar da certeza da dívida, falta de bens, e mudança de estado, a respeito do R. embargante não se achão provados os ditos requisitos, em razão da A. embargada não provar, ser-lhe o R. embargante devedor no tal tempo da dita quantia, porque queria o dito embargo, nem provar que o R. não tivesse bens para pagamento da dita dívida, nos termos que fosse certa, e as testemunhas nesse caso depoem restritamente, dizendo, que o R. não tinha bens nesta Cidade. O que não bastava, conforme o Direito, para prova do dito requisito, pois era necessário que depuzessem, em como o R. não possuía bens alguns, e também não estar provada a mudança de estado (...); e assim, pelo defeito da prova dos ditos, se devia proceder ao alevantamento de embargo, porque sendo este odioso se não deve admitir, sem a justificação dos requisitos, com prova concludente, e o dizerem: que o R. ausente nas partes do Brasil, na Cidade da Bahia, não concluião para o intento da formalidade da ausência, em*

cumprimento da obrigação, o juiz ordenava o sequestro de qualquer bem do requerido, onde quer que fosse encontrado e que valesse tanto como a coisa demandada, devendo ser arrestados bens cujo valor fosse proporcional ao da dívida e apenas os necessários para a sua segurança⁹.

Por outro lado, o arresto só podia recair sobre os bens alienáveis do devedor, ficando dele excluídos os bens absolutamente impenhoráveis e, em circunstâncias particulares, os bens relativamente impenhoráveis¹⁰. Não sendo encontrado qualquer bem e não existindo vontade de apresentação de bens em juízo, se ao juiz parecesse que essa pessoa podia ausentar-se facilmente para outra parte¹¹, mandava-a prender^{12,13} ou entregá-la a fiadores idôneos, que a deviam apresentar em juízo a todo o tempo, tomando primeiro algum conhecimento sumário do direito, quando fosse possível o recurso à prova tes-

que pretende a dita Ordenação, pois a ausência, que o R. tem deste Reyno, vivendo na dita Cidade da Bahia, e com sua familia [...] como destes autos consta, e com grande abastança de bens, a qual ausência tam fora está, de que por ella seja o R. tido por suspeito de fuga, haverá se não poder haver delle qualquer duvida, a que for obrigado, que antes o trato de seu viver naquellas partes, como o depoem as testemunhas da inquisição fol. 36 cum seqq. o abona para grandes quantias. Pello que tudo revogando o despacho embargado, julgo os requisitos por não provados, e o embargo por mal feito, o qual hey por levantado, e deixo ao embargante direito reservado, para haver da embargada as perdas, e danos, que lhe deu, com a retenção, e embargo, que fez no dito dinheiro. A qual condeno nas custas dos autos”.

⁸ Tal como observa Alvarado Velloso, a propósito do ordenamento jurídico argentino, a providência cautelar de arresto (*embargo preventivo*) é a figura mais antiga na legislação processual, e aquela que surge regulada de forma mais extensa e detalhada, sendo certo que as providências cautelares que foram surgindo posteriormente acabaram, todas elas, por remeter para o regime do arresto a regulação das suas próprias condições de atuação (ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Cautela Procesal: Críticas a las Medidas Precautorias*, Editorial Juris, Rosario, Argentina, 2008, p. 13).

⁹ SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e, *Primeiras Linhas Sobre o Processo Civil*, tomo III, Typographia Perseverança, Rio de Janeiro, 1879, pp. 28 e 29.

¹⁰ Era o que sucedia com os “vestidos de uso, e camas, das pessoas do Executado, e de suas famílias, os animais, instrumentos do campo, e as sementes do lavrador para deitar à terra, os livros dos estudantes, professores, advogados e magistrados, as propriedades dos engenhos, e lavouras, de assucar” (SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e, *Primeiras Linhas Sobre o Processo Civil*, tomo III, *op. cit.*, pp. 30 a 35).

¹¹ Com efeito, a suspeita de fuga do réu devedor era fundada, na maior parte dos casos, no juramento do autor, mas, uma vez efetuado o embargo, competia ao autor provar dentro de três dias a existência da dívida e a situação de insolvabilidade do devedor.

¹² O § 4 do Título XXXI do Livro III das Ordenações Filipinas ressaltava, contudo, que a ordem de prisão não podia ser dada contra as mulheres, porquanto não podiam ser presas por dívidas civis, ainda que tivessem sido condenadas por essas dívidas. A este propósito, o Título LXXXVI do Livro IV das Ordenações Filipinas determinava o seguinte: “*Porém, as mulheres não serão presas por dívidas cíveis, posto que sejam condenadas por sentença, salvo sendo mulheres solteiras publicas, porque estas taes poderão ser presas, por dívidas cíveis, não sendo alugueres de vestidos, e jóias, que alugão na cidade de Lisboa, porque pelos ditos alugueres não serão presas*”.

temunhal, para que ao menos se mostrasse comprovado que o réu se encontrava obrigado ao que lhe era demandado¹⁴.

No entanto, estas diligências coercivas não tinham lugar se o autor tivesse “aprovado a pessoa do réu”, isto é, se o autor, aquando da celebração do contrato com o réu, tivesse conhecimento que este não tinha bens de raiz nem fazenda móvel. Com efeito, nessas circunstâncias, o autor não podia requerer a garantia do cumprimento da obrigação – situação que, conseqüentemente, vedava a possibilidade de ser decretado o sequestro de bens ou a prisão do réu¹⁵ – ainda que o autor soubesse que aquele era suspeito de se ausentar ou de fugir.

Sendo decretado o embargo ou o arresto dos bens do devedor, esta providência cautelar podia ser levantada através da prestação de fiança idónea¹⁶. Se o embargo ou o arresto viessem a incidir sobre bens de terceiro, este podia opor-se a essa diligência através de um incidente de embargos de terceiro¹⁷. Relativamente à restituição da posse¹⁸, as ordenações preceituavam que, se um homem esbulhasse outro de alguma coisa, que ele possuísse pacificamente,

¹³ A este respeito, o Título LXXVI do Livro IV das Ordenações Filipinas dispunha sobre as pessoas que podiam ser presas por dívidas cíveis. A prisão por dívidas viria a ser revogada pela Lei de 20.06.1774 e pelo Assento da Casa da Suplicação de 18.08.1774. Sobre a natureza compulsória da prisão por dívidas, vide ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito*, reimp. da 13ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 66.

¹⁴ Conforme refere Joaquim Ramalho, a detenção pessoal só era permitida nos casos expressamente previstos na lei, sendo proibido o arbítrio do juiz, pelo que a detenção só tinha lugar depois de produzida a prova literal da dívida perante o juiz, devendo ser efetuada em segredo e de forma verbal, reduzindo-se tudo a termo. Todavia, nos casos urgentes, conhecendo o juiz, pelas primeiras informações, que o negócio era procedente, podia logo ordenar a passagem do mandado de detenção, prosseguindo, no entanto, as ulteriores diligências com vista à prova dos requisitos de que a lei fazia depender o decretamento do embargo ou do arresto (RAMALHO, Joaquim Ignácio, *Practica Civil e Comercial*, São Paulo, Typographia Imparcial, 1861, p. 185).

¹⁵ Tal como elucida Pereira e Souza, o réu, entretanto executado, podia igualmente ser preso se, atuando de forma dolosa, retardasse a execução para além do prazo previsto para o seu termo, ou seja, para além do prazo de treze meses (SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e, *Primeiras Linhas Sobre o Processo Civil*, tomo III, *op. cit.*, p. 22).

¹⁶ *Idem, ibidem*, pp. 83 e 84.

¹⁷ Tal como assinala Pereira e Souza, o embargo só podia recair sobre bens próprios do devedor, presumindo-se pertencerem-lhe todos aqueles que se achassem na sua posse. Por via disso, se os bens pertencessem a um terceiro, este podia opor-se a esse ato de apreensão de bens, para o que devia alegar em juízo que os bens eram seus e fazer prova desse facto (SOUZA, José Joaquim Caetano Pereira e, *Primeiras Linhas Sobre o Processo Civil*, tomo IV, *op. cit.*, p. 84). Vide, quanto ao regime dos embargos de terceiro, SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e, *Primeiras Linhas Sobre o Processo Civil*, tomo III, *op. cit.*, pp. 80 a 85.

¹⁸ Livro III, Título LXXX, § 4, das Ordenações Afonsinas; Livro III, Título LXII, § 3, das Ordenações Manuelinas; Livro III, Título LXXVIII, § 3, das Ordenações Filipinas.

o esbulhado, feita uma apreciação sumária do seu direito e uma vez provado o esbulho, devia ser restituído imediatamente à posse do bem, ainda que o esbulhador invocasse ser titular do direito de propriedade ou de outro direito sobre o bem esbulhado.

Já no que respeita ao embargo de obra nova¹⁹, as ordenações determinavam que os almotacés²⁰ tinham competência para embargar, a requerimento de parte, qualquer obra de edifício que se fizesse dentro da vila ou seus arrebaldes, pondo a pena, que bem lhes parecesse, até se determinar a causa por direito^{21,22}. Nessa situação, se o embargado continuasse a obra sem se encontrar munido de um mandado de justiça que lhe atribuísse semelhante faculdade, incorria na pena estabelecida pelo almotacé e era ordenada a destruição da parte da obra inovada²³.

Para além disso, consagrava-se a possibilidade de embargo extrajudicial de obra nova, segundo o costume de cada lugar, sempre que alguém edificasse alguma obra que fosse prejudicial a outrem, tolhendo-lhe a vista de suas casas ou outra servidão que lhe fosse devida²⁴. Nessa situação, o prejudicado com a obra nova podia denunciar esse facto ao edificante, lançando certas pedras

¹⁹ Livro III, Título LXXX, § 4, das Ordenações Afonsinas; Livro III, Título LXII, § 4, das Ordenações Manuelinas; Livro III, Título LXXVIII, § 4, das Ordenações Filipinas.

²⁰ Inspectores que se encontravam dependentes dos governadores do concelho – juizes e procuradores – e que eram responsáveis pela regulação dos pesos e medidas e pela fixação do preço dos géneros.

²¹ Vide, a este propósito, LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de, *Tratado Encyclopedico Compendiario, Practico e Systematico dos Interdictos e Remédios Possessorios Geraes e Especiaes*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1867, p. 82, segundo o qual “Apesar de ser summario este interdicto e de depender, por via de regra, de acção ordinária a disputa do domínio [...] a nossa Ord., L I, T. 68, § 23, quer que n’este summario mesmo se conheça do direito de propriedade e justiça ou injustiça da nunciação”.

²² Conforme salienta Sousa de Lobão, esta norma devia ser interpretada no sentido de que a jurisdição dos almotacés era privativa apenas nas vilas ou nos seus arrebaldes, já que, nas cidades, as partes tinham facilidade em aceder ao magistrado. Neste contexto, estava vedada aos almotacés a possibilidade de fazerem uma nunciação de obra nova nas cidades, sob pena de ofensa da tutela judicial do magistrado (LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de, *Tratado Encyclopedico Compendiario, Practico e Systematico dos Interdictos e Remédios Possessorios Geraes e Especiaes*, *op. cit.*, pp. 88 e 89).

²³ Todavia, esta pena não era aplicada se o processo não se encontrasse findo no prazo de três meses após o decretamento do embargo da obra, situação em que o embargado devia prestar uma caução de opere demoliendo.

²⁴ Segundo Sousa de Lobão, o embargo extrajudicial de obra através do arremesso de pedras só era admissível nas aldeias, atenta a impossibilidade de se recorrer de forma breve e imediata ao magistrado (LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de, *Tratado Encyclopedico Compendiario, Practico e Systematico dos Interdictos e Remédios Possessorios Geraes e Especiaes*, *op. cit.*, p. 93).

Por sua vez, Coelho da Rocha assinala que o embargo de obra nova podia ser requerido pela pessoa que receasse que lhe fosse prejudicial uma obra nova, por lhe impor ou lhe prejudicar uma servidão, circunstância em que podia ser ordenada a suspensão judicial da obra (ROCHA, Manuel

na obra, segundo o direito e o uso da terra, e intimando-o para que não continuasse a obra, por ela lhe ser prejudicial²⁵. Uma vez efetuado o embargo, se o embargado continuasse a obra, o juiz da terra, mediante requerimento do embargante²⁶, podia ordenar a destruição da parte inovada²⁷ e, uma vez repostado o estado da obra à data do embargo, o juiz tomava conhecimento do litígio, pronunciando-se sobre o mérito da causa. Saliente-se que o embargado podia requerer a continuação da obra, prestando caução adequada para o efeito (caução *de opere demolendo*), nos casos em que o embargante não propusesse a ação destinada ao reconhecimento do seu direito no prazo de três meses a contar do decretamento do embargo^{28,29}.

Se se viesse a concluir que o embargo de obra nova era injustificado, o embargado podia pedir, em reconvenção, que o embargante fosse condenado no ressarcimento das perdas e danos causados com o embargo, sendo esta via muito mais cómoda do que intentar uma ação autónoma de dolo ou injúria, em conformidade com a teoria das leis romanas³⁰.

António Coelho da, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 4ª ed., tomo I, Livraria de J. Augusto OrceI, Coimbra, 1857, p. 474).

²⁵ No sentido de o embargo de obra nova constituir uma exceção ao princípio de que “no estado de sociedade a ninguém é permitido fazer-se justiça a si próprio”, vide NAZARETH, Francisco J. Duarte, *Elementos do Processo Civil*, 1ª parte, vol. I, 4ª ed., Coimbra, 1866, pp. 2 e 3.

²⁶ O embargante devia opor-se de imediato à continuação da obra, “requerendo e opondo artigos de atentado”, sob pena de, não o fazendo, considerar-se tacitamente renunciado semelhante direito (LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de, *Tratado Encyclopedico Compendiario, Pratico e Systematico dos Interdictos e Remédios Possessorios Geraes e Especiaes*, op. cit., pp. 93 e 94).

²⁷ Contudo, muito embora a lei determinasse que tudo quanto fosse edificado após o embargo da obra devia ser destruído, a verdade é que, na prática, esta regra não se applicava nos casos em que fosse notória a injustiça do embargo, contanto que a notoriedade da injustiça decorresse de escritura, sentença, confissão ou vistoria (*Idem, ibidem*, pp. 93 e 94).

²⁸ SOUZA, José Joaquim Caetano Pereira e, *Primeiras Linhas Sobre o Processo Civil*, tomo I, Typographia Perseverança, Rio de Janeiro, 1889, p. 195.

²⁹ Isto a não ser que se verificasse um impedimento legítimo à propositura da ação no prazo de três meses ou alguma conduta dilatória do embargado que afetasse o normal desenvolvimento da ação (LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de, *Tratado Encyclopedico Compendiario, Pratico e Systematico dos Interdictos e Remédios Possessorios Geraes e Especiaes*, op. cit., pp. 94 e 95). Com efeito, o Livro I, Título LXVIII, § 42, dispõe o seguinte: “E mandamos, que se alguma pessoa se queixar de outrem, ou o demandar perante os Almotacés, per razão de alguma serventia de casa, ou qualquer outra cousa de serventia, que pertença à Almotaceria, e depois passarem tres mezes, sem seguir a demanda, ou sem se tornar a queixar, não possa jamais seguir a dita causa, nem tornar-se a queixar disso. E se seguindo a demanda, deixa de fallar a ela tres mezes inteiros, não será mais ouvido sobre ella, não havendo algum justo e legitimo impedimento”.

³⁰ TELLES, José Homem Correa, *Doutrina das Acções Accommodada ao Foro de Portugal*, 5ª ed., Coimbra, 1869, p. 100.

Já no que concerne à proteção “cautelar” nas situações em que existisse o receio de produção de um dano³¹, as ordenações estabeleciam que a parte que temesse ou que receasse ser agravada pela outra parte podia recorrer aos juizes da terra, pedindo a sua intervenção para que não sofresse o agravo receado. Nesse caso, se fosse concedida essa tutela judicial e se se verificasse, posteriormente, a ofensa receada, o juiz ordenava a reconstituição do *status quo ante*³².

Um dos principais mecanismos de que o julgador dispunha para garantir a indemnização de um eventual dano futuro traduzia-se na imposição de uma caução judicial³³. Se é certo que a caução podia assumir, quanto à sua natureza, diversas modalidades – caução juratória (garantida com juramento), caução pignoratícia (garantida com penhor, consignação de rendimentos ou hipoteca), caução fidejussória (garantida com fiança) e caução promissória (garantida através de mera promessa) – os juizes tinham por hábito exigir a prestação de caução juratória quando estivesse em causa uma providência cautelar de arresto com justificação posterior do perigo da demora³⁴.

De acordo com a jurisprudência vigente no período das Ordenações Filipinas, o requerente de providência cautelar que viesse a ser julgada injustificada e que tivesse atuado de forma maliciosa devia ser condenado nas custas dos autos, nas custas pessoais e no pagamento de uma indemnização por perdas e danos que fossem causados à parte contrária, a ser liquidada em execução de sentença³⁵.

³¹ Livro III, Título LXXX, §§ 6 a 9, das Ordenações Afonsinas; Livro III, Título LXII, §§ 5 a 7, das Ordenações Manuelinas; Livro III, Título LXXVIII, § 5, das Ordenações Filipinas.

³² Nos termos do Livro III, Título LV, das Ordenações Filipinas, para a prova dessa ameaça era suficiente que depusesse uma única testemunha.

³³ SOUZA, José Joaquim Caetano Pereira e, *Primeiras Linhas Sobre o Processo Civil*, tomo I, op. cit., pp. 194 e 195.

³⁴ *Idem, ibidem*, p. 195.

³⁵ A este respeito, valerá aqui a pena reproduzir a sentença, datada de 21 de abril de 1679, proferida no “feito de appellação de Luis Francisco, com Pedro Domingues”, apud PEGAS, Manuel Álvares, *Resolutiones Forenses*, Parte Segunda, op. cit., pp. 1064 e 1065: “Deferindo à petição fol. 16 e ss recida por embargos ao despacho fol. 9 a recebo, e julgo por provada, vistos os autos: E como por elles se mostra haver pedido o A. neste juízo segurança ao R. por esta mesma quantia. E sendo prezo pella nam dar, vindo os autos conclusos com a injustificação dos requisitos, os julguei por não provados pella sentença fol. 25 proferida em 25 de Agosto passado. E respeitanto a calumnia, com que o A. pedira a dita injusta segurança, o condenei nas perdas e danos, que se liquidassem na execução da dita sentença. E indo os autos por appellaçam ao Senado, se confirmou a dita sentença, como se vê do Acórdão fol. 25 vers. em que o A. sahio condenado de mais nas custas do autos em dobro. A qual sentença foi proferida, como se vê a fol. 25 vers. in fin. em 10 de Novembro passado. Mostrase, que logo no mes de Março seguinte fizera o A. a petição pedindo ao R. segurança por esta mesma divida com notória calumnia; porquanto sendolhe dado despacho, para que jurando, se lhe passasse mandado, que justificaria os requisitos, não usou delle, sendo tanto a seu favor, o quis primeiro justificar os requisitos, como fez na inquirição fol. 3. E por estarem provados pellas ditas testemunhas, assim forão julgados pello despacho embargado dicto fol. 9 e o R. prezo. E sendo o A. requerido para apresentar as ditas testemunhas em

Em igual sanção incorria o requerente da providência cautelar que, com a sua conduta, viesse a afetar indevidamente o património de terceiros³⁶.

juízo, pella sospeita que havia de serem dadas falsamente, e com soborno, em razão da noticia, que então se teve de o A. haver poucos dias antes usado contra o R. do meyo de lhe pedir segurança, e haverse dado contra elle a sentença do Senado referida, e a presumpção sinistra, que de mais havia, em nam querer usar do despacho fol. 2, e querer primeiro dar a prova, que fez a fol. 3 que a faz menos verdadeira. E se confirmou o dito dolo, em não apresenter as ditas testemunhas, sendolhe mandado. E ultimamente, fazendose diligencia pellas ditas testemunhas, nas ruas, em que declaraõ em seus testemunhos, muravão, se não achou nas ditas ruas noticia, que nellas morassem as taes pessoas, como consta da fé do Escrivão fol. 16 vers. Com tudo isto se conclue o notório dolo, com que o R. [sic] falta, e caluniosamente se requireo a dita segurança, e com tanta malícia, que levou estes autos ao Escrivão delles com o despacho fls. 2, e não ao Escrivão Braz Alvarez Correa, que o havia sido da primeira injusta segurança, para que se não fosse presente logo o dolo de semelhante requerimento. Pello que revogando o despacho embargado, o hey por nullo, e de nenhum vigor, e os taes requisitos por não provados. E se passe mandado de soltura ao R. E visto o notorio dolo, com que o A. se houve no requerimento da petição fol. 2 e a presumpção vehemente da falsidade e soborno, que tem contra sy no modo, com que se houve na dita justificação, que fez dicto fol. 3 confirmada pella dita fé do Escrivão fol. 16. vers. E condemno-o nas perdas e danos e injuria que deu ao R. com esta injusta prisão que se liquidarão na execução desta sentença, e nas custas pessoas, e dos autos. E outrossim o condeno em vinte cruzados para as despesas da Relação pello dolo, e calumnia, de que animosamente usou, pedindo no mesmo juízo a dita segurança com a ocultação e fingimento, do que havia procedido nos primeiros autos de segurança findos”.

Na mesma linha de raciocínio, o acórdão de 26 de agosto de 1679, *apud* PEGAS, Manuel Álvares, *Resoluciones Forenses*, Parte Segunda, *op. cit.*, p. 1065, decidiu o seguinte: “No feito de appellação de Domingos Gonçalves da Costa, contra Domingos Manoel, Escrivão Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte: «Hey os requisitos por não provados, visto a prova a elles dada não for concludente, para se haver o R. por suspeito de fuga e maiormente não constando que não tenha bens alguns, por se provar somente, que os não tem nesta Cidade, e que se não infere os possa ter na terra, onde he morador, ou em qualquer outra. Pello que hey por nulla, e de nenhum vigor a segurança pedida. E se passe mandado de soltura ao R. e pague o justificante as custas dos autos. Lisboa, 5 de Fevereiro de 1679. Leytão» [...] Accordão os do Desembargo: Bem julgado he pello juiz do Cível da Cidade, em não haver os requisitos por provados ao mandado de segurança, mandando soltar ao R. da prisão, em que está: Mas em não condenar ao A. appellante nas perdas, e danos, que o appellado teve na dita prisão, foi por elle menos bem julgado. Emendando nesta parte sua sentença, cumprase o confirmado por alguns dos seus fundamentos, e o mais dos autos, e quaes vistos, e a calumnia, com que o appellante se ouve em fazer prender o R. appellado, sem tratar de executar a sentença, que contra ella houvera, nem constar que nam tinha bens alguns, o condenão nas perdas e danos, que se liquidarem, e nas custas dos autos de ambas as instancias em dobro”.

Do mesmo modo, o acórdão de 25 de junho de 1676, *apud* PEGAS, Manuel Álvares, *Resoluciones Forenses*, Parte Segunda, *op. cit.*, p. 1066, decidiu o seguinte: “Acórdão os do Desembargo: Nam he bem julgado pello Ouvidor da Alfandega, em haver os requisitos por provados, mandando passar mandado de segurança. Revogando sua sentença, vistos os autos, pellos quaes se mostra, nam provar o appellante legalmente os requisitos necessários, para se haver a segurança por bem pedida, procedendose à prisão, e constar pelos documentos juntos pelo R. offercidos o haveremse feito affectadamente os embargos, que se apontão. O que tudo visto, e o mais dos autos, julção por mal pedida a segurança. E mandão, que o appellante seja solto da prisão em que está [...]. E condenão ao A. apellado nas perdas, e danos, e dias de pessoa, e custas dos autos”.

³⁶ Vide, a este propósito, a decisão proferida em 1680, “no feito entre partes o Capitam Gregório Gonçalves de Miranda, com Jerónimo da Sylva”, *apud* PEGAS, Manuel Álvares, *Resoluciones Forenses*, Parte

2. Reforma Judiciária

O Decreto nº 24, de 16 de maio de 1832, continha poucas referências em relação às providências cautelares³⁷. Com efeito, a única alusão expressa às providências cautelares achava-se consagrada no art. 62º, § 2, o qual dispunha que o autor devia instruir o libelo com certidão do juiz de paz, certidão de citação e com todos os títulos, em que se fundasse a ação, podendo, a final, requerer embargo ou arresto dos bens do réu, desde que se mostrassem provados os requisitos legais, ou pedir a prestação de *caução judicatum solvi* nos casos em que o réu não tivesse mais bens do que os que se pretendessem haver, situação em que, não sendo prestada a caução, se procederia à apreensão dos bens litigiosos³⁸.

3. Nova Reforma Judiciária

O Decreto de 13 de janeiro de 1837³⁹ dispunha sobre as providências cautelares de arresto e de embargo de obra nova nos arts. 456º e 480º da segunda parte da Nova Reforma Judiciária.

Segunda, *op. cit.*, p. 1066: “Acordão os do Desembargo: Bem julgado he pello juiz do Cível, em absolver ao R. das perdas e danos pedidas pello A. o Padre Francisco da Lomba, e em condenar os AA. na reconvenção pedida pelo R. Mas em absolver o R. das perdas e danos, pedidas pellos mais Autores, foi por elle menos bem julgado: Revogando nesta parte sua sentença, cumprase o confirmado, e o mais dos autos. Os quaes vistos, e como delles consta, que o R. sabendo que o navio nam só tinha nelle parte o A. o Padre Francisco da Lomba, o qual somente era seu devedor: Mas tambem que pertencia aos mais Autores, como se prova do embargo fol. 105 e da notificação fol. 134 fez novo embargo em todo o navio, que nam podia ser embargado se não pella parte, que respeitava e pertencia ao dito Padre Francisco da Lomba. Nos quaes termos ficou incorrendo nas penas impostas, aos que scientemente fazem embargo nos bens, que não pertencem ao seu devedor. Sem que se possa considerar que tendo a parte que o dito devedor tinha inseparável das mais, que os Autores tinham no dito navio. E sendo licito ao R. embargallo por aquella parte, ficava resultando aos Autores o mesmo prejuizo, e do seu excesso lhe não resultava novo dano. Por quanto sendo só embargado o dito navio, pella parte que respeitava ao dito devedor, seria muito mais facil aos Autores levantar o embargo, dando sò fiança à menos parte do dito navio, do que a todo elle. E finalmente cometendo o R. o excesso de embargar as partes do navio, que nam pertencião ao seu devedor sem embargo do protesto judicial, que pellos Autores lhe foi feito, por conta do R., e nam dos Autores corria a diligencia de levantar o dito embargo: Aliás ficarião os Autores padecendo os danos, que o R. lhes fazia por sua culpa, fazendo inicialmente hum embargo em bens, que nam erão do seu devedor. Por tanto condenão ao R. nas perdas e danos causados pelo dito embargo, que se liquidarão na execução”.

³⁷ Dispunha o art. 293º da presente lei o seguinte: “Ficam revogadas todas as Leis, Provisões, e Regulamentos, que se oppozerem às disposições da presente Lei, como se de cada um delles se fizesse expressa menção, sem embargo da Ordenação em contrário, e em tudo o mais continuarão a ser applicados aos casos occurrentes”.

³⁸ *Collecção de Decretos e Regulamentos publicados durante o governo da Regencia do Reino estabelecida na Ilha Terceira: Desde 15 de Junho de 1829 até 28 de Fev. de 1832*, segunda série, Imprensa Nacional, Lisboa, 1834, p. 103.

³⁹ O Decreto de 13 de janeiro de 1837 procedeu à publicação da segunda e terceira partes da reforma judiciária, referentes ao processo civil ordinário e sumário e ao processo criminal. A primeira parte

Assim, nos termos do art. 456º, os embargos ou arrestos só podiam ter lugar nos casos e pelas formas decretadas nas leis anteriores⁴⁰. Tendo em vista a proteção do requerido dessa providência, o § 1 da referida disposição legal preceituava que o embargo ou arresto não podia ser decretado sem que o arrestante assinasse previamente um termo de responsabilidade por perdas e danos para a eventualidade de a providência ser julgada improcedente e nula por ter havido ocultação da verdade ou asserção contrária a ela por parte do requerente⁴¹. Uma vez efetuado o embargo ou o arresto, assistia ao arrestado a faculdade de apresentar embargos⁴², os quais podiam ser contestados pelo requerente no prazo de cinco dias. Depois de inquiridas as testemunhas e ouvidas as partes, o juiz proferia a sentença (art. 456º, § 3).

No que se refere à providência cautelar de embargo (nunciação) de obra nova, dispunha o art. 480º, § 1, da segunda parte da Nova Reforma Judiciária que, passados três meses depois do embargo sem que tivesse acabado a causa da nunciação, o juiz podia autorizar a continuação da obra, mediante a prestação de uma caução *de opere demolindo*, situação em que o juiz devia proceder com “prudente descrição”, ouvindo sumariamente as partes e efetuando uma vistoria à obra, se tal lhe parecesse necessário⁴³. Para acautelar igualmente os interesses do requerido, o art. 480º, § 2, previa a possibilidade de o juiz ordenar a continuação da obra até se mostrar finda ou até quanto bastasse para se prevenir um perigo iminente ou um dano irreparável, nos casos em que se reconhecesse que o embargo ou a nunciação fora feita com

da reforma judiciária foi publicada pelo Decreto de 29 de novembro de 1836, a qual compreendia a divisão judicial do território e a organização do pessoal para a administração da justiça.

⁴⁰ Era a seguinte a redação do proémio do art. 456º: “As Causas de Juramento d’alma, e os Embargos, ou Arrestos, só terão lugar nos casos, e pela forma decretada nas Leis anteriores, sem dependência alguma de conciliação; o Embargo porém será impreterivelmente relaxado, não juntando o Embargante no prazo de 15 até 30 dias, segundo o Juiz tiver arbitrado, Certidão de ter posto Acção em Juízo pela causa que motivou o Embargo”.

⁴¹ Este preceito viria a manter a redação do art. 541º, § 1, do respetivo projeto de reforma (cfr. o *Projecto de Reforma sobre a Organização Judiciária e Ordem do Processo Civil e Comercial*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1836, p. 103).

⁴² Tal como elucida Pereira e Souza, os “embargos” não constituíam meios de pedir, mas antes de impedir. Consequentemente, ainda que viessem a improceder, porque não provados, não ficava o embargante inibido de “litigar sobre a mesma matéria por via de acção” (SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e, *Primeiras Linhas Sobre o Processo Civil*, tomo II, Typographia Perseverança, Rio de Janeiro, 1879, p. 6).

⁴³ Dispunha o proémio do art. 480º da primeira parte da Reforma Judiciária que “A Causão *damni infecti*, e a Nunciação de nova obra terão a mesma forma de Processo que era de Direito, e Praxe antes do Decreto de 16 de Maio: será Juiz competente o de Direito ou Ordinário da situação do prédio, e da Sentença haverá só Apellação no devolutivo”.

malícia ou fraude, ou ainda quando se pudesse originar um perigo ou um dano em consequência da mora provocada pela providência.

4. Novíssima Reforma Judiciária

O Decreto de 21 de maio de 1841 – diploma que aprovou a Novíssima Reforma Judiciária – regulava o regime jurídico da providência cautelar de embargo ou arresto no seu art. 298º. De acordo com esta disposição legal, o embargo ou arresto em primeira instância só tinha lugar nos casos de certeza de dívida, mudança de estado, falta de bens ou suspeita de fuga.

Nos termos do art. 298º, § 1, se o embargo ou arresto não fossem decretados no foro da ação principal, o juiz, uma vez inquiridas as testemunhas que lhes fossem apresentadas por alguma das partes, devia remeter o processo ao juiz da causa principal ou, não estando esta ainda pendente, logo que a mesma se mostrasse intentada, dentro do prazo que, para o efeito, tivesse sido fixado.

Por sua vez, o art. 298º, § 2, estipulava que o juiz ordinário podia decretar o embargo ou arresto, independentemente do valor da dívida em causa ou dos bens sobre os quais devesse recair, mas não podia julgá-lo a final, quando não fosse o juiz competente para julgar a causa principal.

Todavia, ao abrigo do § 3 da referida norma, o embargo ou o arresto não podia ser decretado sem que o arrestante ou o embargante justificasse previamente o preenchimento dos requisitos previstos nesse artigo⁴⁴ e assinasse um termo de responsabilidade por perdas e danos se, a final, a providência fosse julgada improcedente e nula por ter havido da sua parte ocultação ou asserção contrária à verdade⁴⁵. Porém, a justificação e o termo não eram exigíveis quando estivessem em causa arrestos ou embargos requeridos pelo Ministério Público para segurança da Fazenda Nacional, nos termos do art. 341º, § 2. Saliente-se ainda que, segundo o art. 298º, § 6, o juiz, ao decretar o arresto, devia fixar um prazo entre quinze a trinta dias para que o embargante comprovasse a propositura da ação principal, sob pena de, não o fazendo, se verificar a imediata caducidade do arresto.

Nos termos do art. 298º, § 4, uma vez executado o embargo ou arresto de bens, o requerido podia deduzir embargos, os quais podiam ser contestados

⁴⁴ Cfr., a este propósito, o Ac. do STJ de 15 de junho de 1875, in *Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 2ª série, vol. I, (1847-1851), Porto, pp. 188 e 189, no qual se decidiu que o arresto não devia ser decretado sem que se alegassem e provassem os requisitos que a lei estabelecia para que ele pudesse ter lugar, depondo as testemunhas especificadamente sobre os factos alegados, e não por meio de uma referência vaga ou indeterminada às disposições legais aplicáveis.

⁴⁵ Vide, a este propósito, TELLES, José Homem Correa, *Manual do Processo Civil – Supplemento do Digesto Portuguez*, 2ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1844, p. 219.

pelo requerente no prazo de cinco dias. De seguida, uma vez ouvidas as testemunhas, produzidas as demais provas e ouvidos os advogados, o juiz proferia a sentença.

No que se refere ao embargo (ou nunciação) de obra nova⁴⁶, o art. 290º, § 1, dispunha, à semelhança do regime legal anterior⁴⁷, que, se passados três meses depois do embargo, não tivesse acabado a causa da nunciação, o juiz podia admitir a prestação de uma caução *de opere demolendo*, prosseguindo a obra na pendência da causa, situação em que podia ouvir sumariamente as partes ou efetuar uma vistoria à obra, se tal lhe parecesse conveniente⁴⁸. Por sua vez, o § 2 do mesmo preceito legal estipulava que o juiz ordenava que a obra prosseguisse a sua execução até ser finda ou até que bastasse para prevenir um perigo iminente ou um dano irreparável se verificasse que o embargo ou a nunciação de obra nova fora efetuada com malícia ou com fraude, ou que podia existir perigo ou dano com a paralisação da obra, que a tornasse irremediável⁴⁹.

⁴⁶ A este respeito, Sousa de Lobão assinala que o embargo de obra nova constituía, na prática, um “interdito ou acção”, pelo que só em sentido muito lato podiam ser entendidos como um “embargamento de obra nova” (LOBÃO, Manuel de Almeida e Sousa de, *Segundas linhas sobre o processo civil ou antes adições às primeiras do bacharel Joaquim José Caetano Pereira e Sousa*, Parte II, Imprensa Nacional, Lisboa, 1855, p. 9).

⁴⁷ Com efeito, nos termos do art. 290º, proémio, a caução *damni infecti* e a nunciação de obra nova seguiam o regime de processo estabelecido antes do Decreto nº 24, de 16 de maio de 1832, com as alterações previstas nessa disposição legal. Assim, na esteira de Correa Telles, a obra nova podia ser embargada extrajudicialmente pelo interessado, “por sua privada autoridade”, sendo que este devia, posteriormente, requerer ao juiz do lugar da situação do prédio a ratificação do embargo, “inibindo os operários de continuarem a trabalhar na obra, e ao dono de a continuar, sob pena de demolição à sua custa” (TELLES, José Homem Correa, *Manual do Processo Civil – Supplemento do Digesto Portuguez*, op. cit., p. 246).

⁴⁸ Tal como assinala Francisco Nazareth, o embargo de obra nova podia ser realizado, excepcionalmente, em dias santificados e depois de o sol posto, tendo em conta o perigo da demora (NAZARETH, Francisco J. Duarte, *Elementos do Processo Civil*, 1ª parte, vol. I, op. cit., p. 188).

⁴⁹ A este respeito, Correa Telles entendia que o embargante de obra nova só respondia pelas perdas e danos causados ao requerido se tivesse litigado de má-fé (TELLES, José Homem Correa, *Manual do Processo Civil – Supplemento do Digesto Portuguez*, op. cit., p. 247). Nesse caso, de acordo com o referido Autor, o embargado podia pedir, em sede de reconvenção, que o embargante fosse condenado no ressarcimento das perdas e danos causados pelo embargo injusto, sendo que era mais cómodo para o lesado pedir o ressarcimento das perdas e danos em sede de reconvenção do que intentar uma acção fundada no dolo ou na injúria do embargante (TELLES, José Homem Correa, *Doutrina das Acções Accommodada ao Foro de Portugal*, op. cit., p. 85).

5. Código de Processo Civil de 1876⁵⁰

O Código de Processo Civil de 1876 regulava as providências cautelares no Título III do Livro II, sob a epígrafe “Dos actos preventivos e preparatórios para algumas causas”^{51,52}, que compreendiam a conciliação, o embargo ou arresto, o embargo de obra nova, as denúncias e tomadias, os depósitos e protestos e os alimentos provisórios.

No que respeita à conciliação, dispunha o art. 357º do CPC₁₈₇₆ que nenhuma acção podia ser proposta em juízo sem que antes se procedesse a uma tentativa de conciliação. Excetuavam-se as acções cujo objeto não admitisse transação; em que alguma das partes fosse inábil para transigir; em que houvesse mais do que um réu, quando não fossem todos eles residentes no mesmo distrito do juiz de paz; as que fossem da competência dos juízes ordinários; as que fossem propostas contra pessoas que residissem fora do continente, ilha ou província ultramarina onde corresse a acção; as que respeitassem à impugnação pelo credor da consignação de depósito; as de reconvenção; e as que seguis-

⁵⁰ Diploma publicado no DG, nº 253, de 09.11.1876, e com entrada em vigor, de acordo com a doutrina dominante, em 17.05.1877 (cfr., a este propósito, ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 1993, p. 18). Vide, quanto à divergência doutrinal em relação à data da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1876, CASTRO, Manuel de Oliveira Chaves e, *A Organização e Competência dos Tribunais de Justiça Portugueses*, Lumen, Coimbra, 1910, pp. 50 a 52.

⁵¹ Com efeito, tal como assinala Antunes Varela, ao invés do que sucedia com o Código de Processo Civil de 1939, o Código de Processo Civil de 1876 não conhecia a figura das “providências cautelares”, o que muito se ficava a dever ao “casuismo ainda impetrante em vastas zonas do direito da época, nomeadamente no processo civil” (VARELA, João de Matos Antunes, “Linhas fundamentais do anteprojecto do novo Código de Processo Civil”, in *RLJ*, ano 120º, nº 3764, p. 326).

⁵² Em sede de direito comparado, a tutela cautelar jurisdiccional surge consagrada no ordenamento jurídico francês através do decreto de 30.03.1808, o qual estabelecia no seu art. 54º o seguinte: “Toutes requêtes à fin d’arrêt ou de revendication de meubles ou marchandises, ou autres mesures d’urgence, celles pour mise en liberté, ou pour obtenir permission d’assigner sur cession de biens ou sur homologation de concordats et délibérations de créanciers, et celles pour assigner à bref délai, en quelque matière que ce soit, seront présentées au Président du tribunal, qui les répondra par son ordonnance, après la communication, s’il y a lieu, au procureur du roi”.

Já no que se refere ao ordenamento italiano, o *Código di Procedura Civile* de 1866 dispunha sobre as providências cautelares (*di provvedimenti d’urgenza*) nos arts. 182º, 275º, 289º, 578º, 808º, 839º e 921º a 940º.

No que concerne ao ordenamento jurídico brasileiro, a primeira sistematização da tutela cautelar decorre do regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, cujo título VII regulava os processos preparatórios, preventivos e incidentes. Posteriormente, a Resolução Imperial de 28 de dezembro de 1876 viria a conceder força de lei à “Consolidação das Leis do Processo Civil”, da autoria do juiz conselheiro António Joaquim Ribas, sendo que esta obra disciplinava as *causas preparatórias* nos seus arts. 883º e ss.

sem processo especial. Neste procedimento, o autor deduzia por escrito o pedido e os seus fundamentos em petição dirigida ao juiz de paz do distrito da residência do réu, requerendo a citação deste (art. 358º do CPC₁₈₇₆). Uma vez citado o réu e comparecendo as partes em juízo, o juiz de paz procurava conciliá-las e, se o conseguisse, mandava lavrar um auto, no qual se especificavam “com clareza os termos e condições da conciliação” (art. 359º, § 2).

À semelhança do que sucedia na legislação anterior, a providência cautelar de arresto ocupava um local de destaque no Código de Processo Civil de 1876. Assim, de acordo com o disposto nos arts. 363º e 364º do CPC₁₈₇₆, o embargo ou arresto podia ser requerido não só nos casos de reprodução fraudulenta de qualquer obra ou de contrafação, nos termos dos arts. 611º e 637º do Código Civil, como também quando o credor provasse a certeza da dívida e o justo receio de insolvência, de ocultação ou de dissipação dos bens do devedor, situação em que era decretado o arresto de bens do devedor que se afigurassem suficientes para a segurança da dívida^{53,54,55}. Com efeito, dispunha o art.

⁵³ Assim, conforme elucida Barbosa de Magalhães, o código regulava duas espécies de arresto, sendo o primeiro de natureza preventiva e o segundo de natureza repressiva (MAGALHÃES, Barbosa de, *Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil*, 2º vol., Coimbra Editora, 1947, p. 319).

⁵⁴ O Código de Processo Civil Italiano de 1866 determinava, no seu art. 924º, que, quando o credor tivesse um justo motivo para suspeitar da fuga do seu devedor ou da ocorrência de subtrações ao seu património, bem como quando estivesse em perigo de perder a garantia do seu crédito, podia requerer a apreensão dos bens móveis ou de direitos do devedor. De todo o modo, nos termos do art. 928º, a autoridade judiciária podia, segundo as circunstâncias do caso em concreto, impor ao credor a obrigação de prestar caução a título de garantia para ressarcimento dos danos na eventualidade de o sequestro conservativo ser declarado injusto. De particular importância é a norma constante do art. 935º desse diploma legislativo, a qual dispunha que “Quando il sequestro sia riconosciuto senza causa e perciò rivotato, il sequestrante può essere condannato in una multa estendibile a lire mille, oltre il risarcimento dei danni” (*Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia*, Stamperia Reale, Milão, 1865, pp. 298 a 304).

A este respeito, a jurisprudência italiana considerava que o arresto podia ser revogado não só nos casos em que este fosse injustificado *ab initio*, como também nas situações em que, muito embora fosse justificado aquando do seu decretamento, se verificasse algum facto superveniente que o tornasse injustificado (cfr., entre outras, a sentença do Tribunal de Apelação de Turim de 29.11.1878, *apud* MAGNI, Claudio, *Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia*, vol. II, Eugenio e Filippo Cammelli Editori, Florença, 1880, p. 621).

No que concerne aos danos causados ao requerido, a jurisprudência sufragava o entendimento de que a condenação do requerente no ressarcimento desses danos revestia uma natureza facultativa, ficando dependente do prudente arbítrio do julgador de mérito (cfr. a sentença do Tribunal de Apelação de Turim de 10.12.1871, a sentença do Tribunal de Florença de 03.08.1875, bem como a sentença do Tribunal de Apelação de Roma de 16.03.1878, *apud* MAGNI, Claudio, *Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia*, vol. II, *op. cit.*, p. 621). Quanto a esta problemática, o Tribunal de Apelação de Roma, por sentença de 06.05.1878, considerou que “a mesma lei que atribui ao juiz a faculdade de decretar o arresto, sem ouvir o requerido, é aquela que lhe comete a obrigação de tutelar os

611º do CC₁₈₆₇ que “O auctor ou proprietário cuja obra for reproduzida fraudulentamente, pode, logo que tenha conhecimento do facto, requerer embargo nos exemplares reproduzidos, sem prejuízo da acção de perdas e danos, a que tenha direito, ainda que

interesses do devedor requerido, seja no acto de decretamento da providência cautelar, através da imposição do dever de prestação de uma caução para ressarcimento dos danos (art. 928º), seja no caso de revogação do arresto, pela condenação oficiosa do requerente da providência no pagamento de uma multa. Se o devedor está presente em juízo e não apresenta um pedido de ressarcimento dos danos sofridos, o seu silêncio pode equivaler à confissão de que não sofreu qualquer dano ou à renúncia ao ressarcimento desses danos. Todavia, se o devedor for contumaz, entende-se que os seus interesses devem ser protegidos pelo tribunal, o qual, revogando o arresto, fica legalmente investido no poder oficioso de condenar o requerente da providência no ressarcimento dos danos causados ao requerido ou no pagamento de uma multa”.

Já no que respeita ao problema da imputação do dano à conduta censurável do agente, a jurisprudência italiana vinha entendendo que esta responsabilidade revestia uma natureza subjetiva, ou seja, para se condenar o credor/requerente da providência a ressarcir os danos causados ao requerido, era necessário, para além da verificação dos danos, que fosse imputável ao credor arrestando uma conduta culposa, o que exigia a demonstração de que o credor abusara do seu direito e que agira, não com a intenção de garantir o seu crédito, mas apenas com o ânimo de injuriar e de vexar o devedor (cfr., entre outras, as sentenças do Tribunal de Apelação de Turim de 16.04.1866, de 05.06.1873 e de 26.07.1878, a sentença do Tribunal de Apelação de Nápoles de 04.09.1876, a sentença do Tribunal de Apelação de Roma de 19.09.1876, e as sentenças do Tribunal de Apelação de Génova de 20.02.1875 e de 14.05.1875, *apud* MAGNI, Claudio, *Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia*, vol. II, *op. cit.*, p. 622). Assim, conforme se decidiu na sentença do Tribunal Supremo de Turim de 10.12.1871 (*apud* MAGNI, Claudio, *Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia*, vol. II, *op. cit.*, p. 625), a boa-fé do credor impedia que houvesse lugar à condenação em multa ou no pagamento de uma indemnização.

Por sua vez, o Tribunal de Apelação de Brécia, na sua sentença de 10.06.1868 (*apud* MAGNI, Claudio, *Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia*, vol. II, *op. cit.*, p. 623), decidiu que a responsabilidade do credor arrestando quanto ao ressarcimento dos danos não é excluída pelo facto de o arresto – que veio a ser revogado por se revelar injusto – não ter sido decretado com recurso à simulação ou dissimulação de factos, já que o requisito da fraude só é necessário quando esteja em causa a aplicação de uma multa ao credor. Na mesma linha de raciocínio, a sentença do Tribunal de Apelação de Génova de 26.02.1875 (*apud* MAGNI, Claudio, *Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia*, vol. II, *op. cit.*, p. 623) considerou que não há lugar à condenação do credor ao ressarcimento dos danos quando esteja em causa um arresto simplesmente irregular, exigindo-se, outrossim, que o arresto tenha sido pedido apesar de não existir qualquer direito de crédito ou que o requerente tenha atuado de forma dolosa, conhecendo a injustiça da sua atuação. Analogamente, o Tribunal de Apelação de Florença, na sua sentença de 27.05.1870 (*apud* MAGNI, Claudio, *Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia*, vol. II, *op. cit.*, p. 623), sufragou o princípio absoluto segundo o qual a pena de ressarcimento dos danos só é aplicável nos casos em que se verifique a revogação da providência cautelar de arresto pelo facto de esta ser injustificada e não por mero efeito de um vício processual. Em sentido diverso, o Tribunal de Apelação de Nápoles, na sua sentença de 12.02.1868 (*apud* MAGNI, Claudio, *Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia*, vol. II, *op. cit.*, pp. 623 e 624), decidiu que, sendo o arresto revogado por incompetência do juiz que o decretou, o credor devia ser condenado a ressarcir os danos causados ao requerido.

nenhuns exemplares sejam achados". Por seu turno, o art. 637º do mesmo diploma legal estabelecia que "Os encartados, ou os seus representantes, podem requerer, em caso de suspeita de contrafacção, arresto nos objectos contrafeitos ou nos instrumentos, que só possam servir para a sua fabricação, prestando previamente caução. § único: Neste caso, porém, se o arrestante não propoz a sua acção dentro de quinze dias, fica o arresto nullo de direito, e pôde o arrestado demandar o arrestante por perdas e damnos".

Em anotação ao art. 364º do CPC₁₈₇₆, Eduardo Alves de Sá esclarece que o arresto só podia ser decretado em caso de certeza da dívida e de justo receio de insolvência, ou de ocultação ou de dissipação de bens. No que concerne ao requisito da certeza da dívida, não era necessária uma prova inteira, exaustiva e absoluta, sendo bastante a existência de uma justificação suficiente, a ser apreciada, caso a caso, pelo julgador. Com efeito, de acordo com o aludido Autor, "A natureza do arresto, meio preventivo e não executivo, urgente, que nada prejudica,

No que em particular se refere à natureza dos danos indemnizáveis, na sua sentença de 14.05.1875, o Tribunal de Apelação de Génova decidiu que, em caso de revogação do arresto, a condenação do credor arrestante não podia abranger os danos que não fossem previsíveis aquando do decretamento da providência, nem tão-pouco aqueles que não fossem uma consequência imediata e direta do arresto. Acresce que a jurisprudência vinha admitindo de forma unânime que a competência para o conhecimento dos danos causados ao requerido pertencia ao juiz da ação principal, sendo que o juízo de facto quanto a esses danos era incensurável em sede de recurso de apelação (cfr., entre outras, a sentença do Tribunal Supremo de Nápoles de 03.04.1869, a sentença do Tribunal Supremo de Turim de 10.12.1871 e a sentença do Tribunal Supremo de Roma de 26.02.1877, *apud* MAGNI, Claudio, *Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia*, vol. II, *op. cit.*, p. 624).

Por último, no que se refere à condenação do credor arrestante em multa, o Tribunal Supremo de Turim, na sua sentença de 26.07.1878, considerou que, ao prever essa condenação, a lei visou agravar a responsabilidade do credor que, sem ter causa de litigar, visasse apenas vexar o devedor, sendo que, nesse caso, o motivo da revogação do arresto revestia uma natureza particularmente grave.

⁵⁵ No ordenamento jurídico brasileiro, dispunha o art. 898º da *Consolidação das Leis do Processo* que o arresto podia ser requerido, na pendência da causa, quando a demanda versasse sobre dinheiro ou qualquer outra quantidade e fosse necessário assegurar a dívida por suspeita de fuga, situação em que o autor podia requerer a "satisfação ou sequestro de valores equivalentes" se o réu não possuísse bens móveis ou imóveis que estivessem livres e desonerados. Por sua vez, nos termos dos arts. 899º e 900º, o arresto podia ser requerido antes da propositura da ação respetiva, desde que o credor provasse que a dívida era certa e líquida e que o devedor não possuía bens seus, móveis ou imóveis, que estivessem livres e desonerados e que garantissem o pagamento da dívida. Nesse caso, pese embora a prova desses requisitos, por via de regra, devesse ser produzida antes do decretamento da providência, o certo é que, havendo perigo na demora, o arresto podia ser decretado mediante juramento do credor, sendo que, nessa eventualidade, a prova devia ser produzida no prazo de três dias após o arresto. À luz do art. 902º, o arresto não podia ser decretado se o credor, aquando da celebração do contrato que dera causa ao litígio, soubesse que o devedor não possuía bens móveis ou imóveis. Por sua vez, nos termos do art. 905º, o arresto caducava se, a requerimento do réu, o autor não tivesse proposto a ação dentro do prazo fixado pelo juiz, se o réu prestasse a devida satisfação ou se o réu fosse absolvido na ação principal por sentença já transitada em julgado.

que antes conserva para todos, que não impede a discussão plena das provas na acção, - não podia deixar, ainda quando não houvesse aquelle artigo, de fazer com que o juiz exigisse menos rigor na prova". Quanto ao requisito do justo receio de insolvência, de ocultação ou de dissipação de bens, tornava-se necessária a alegação de factos concretos e objetivos que demonstrassem o preenchimento desse requisito, não sendo suficiente uma referência vaga e genérica aos requisitos legais. De facto, "ainda que a insolvencia se prove por documentos, como não há allegações, o juiz mal poderá apreciar-os, se a parte não fizer referencia dos factos, a fim de se poder apreciar, se há realmente justo receio"⁵⁶.

Relativamente à responsabilidade do requerente pelo recurso injustificado à tutela cautelar, dispunha o art. 366º do CPC₁₈₇₆, a propósito do embargo ou arresto, que esta providência cautelar não podia ser ordenada⁵⁷ sem que o requerente assinasse um termo de responsabilidade por perdas e danos^{58,59}, se a final fosse julgado improcedente e nulo o arresto, por ter havido da sua parte ocultação da verdade ou asserção contrária a ela^{60,61}. De todo o modo,

⁵⁶ SÁ, Eduardo Alves de, *Commentario ao Código do Processo Civil Portuguez*, 3ª volume, *op. cit.*, pp. 424 a 430). *Vide*, a este respeito, o Ac. do STJ de 11.06.1885, *in DG*, nº 1, 1885, p. 10, segundo o qual o arresto, sendo um meio violento, não era admitido fora dos casos em que a lei o permitia.

⁵⁷ A este propósito, o Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 02.08.1876 (*in DG*, nº 103, de 1879) veio considerar que, para a procedência do arresto, era necessária não só a prova da certeza, como também da liquidação da dívida, atenta a necessidade de observação do princípio da proporcionalidade no que contende com o equilíbrio entre o montante da dívida e o valor dos bens a arrestar (cfr., no mesmo sentido, o Ac. do STJ de 11.06.1885, *in DG*, nº 1, 1885). *Vide*, em sentido contrário, o Ac. do STJ de 07.06.1870, *in DG*, nº 4, 1870, o Ac. do STJ de 25.06.1870, *in DG*, nº 13, 1870, e o Ac. do STJ de 02.08.1878, *in DG*, nº 103, 1879.

⁵⁸ Com efeito, como ensina António Júlio Cunha, desde cedo o legislador entendeu que o regime geral da litigância de má-fé não era o mais adequado às providências cautelares (CUNHA, António Júlio, "A propósito da responsabilidade processual civil", *in Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 715).

⁵⁹ Cfr., a este propósito, o Ac. do STJ de 01.12.1885, *in BT*, 1º ano, nº 10, p. 149, segundo o qual a falta de assinatura do termo de responsabilidade por perdas e danos antes do decretamento do arresto constituía nulidade insanável. Cfr., também, o Ac. do STJ de 27.01.1888, *in DG*, nº 17, 1888, no qual se decidiu que "Não exige a lei que o termo de responsabilidade por perdas e danos seja assinado antes de decretado o arresto mas sim que o seja antes de efectuado o mesmo arresto".

⁶⁰ Em anotação a esta disposição legal, José Dias Ferreira considerava que este termo de responsabilidade era, na prática, perfeitamente inútil, quer pelo facto de o signatário não ter bens para responder pelas perdas e danos, quer, e sobretudo, pela dificuldade de prova de que tinha havido ocultação da verdade ou asserção contrária a ela (FERREIRA, José Dias, *Código de Processo Civil Anotado*, tomo I, *op. cit.*, p. 462).

⁶¹ Comparativamente com este regime, o Código de Processo Civil Italiano de 1866 dispunha no seu art. 866º, a propósito da providência cautelar de arresto, que a autoridade judiciária podia, segundo as circunstâncias, impor ao credor arrestante a obrigação de prestar uma caução em

nos termos do § único do art. 317º do CPC₁₈₇₆, não era necessário assinar o termo de responsabilidade, nem provar o justo receio de insolvência ou de ocultação e dissipação de bens, quando estivessem em causa arrestos contra tesoureiros, recebedores ou quaisquer empregados que tivessem a seu cargo valores do Estado, ou contra devedores da Fazenda Pública por efeito de contrato, e contra os seus fiadores. Saliente-se, a este respeito, que a jurisprudência dividia-se quanto à questão de saber se o arrestado podia formular um pedido de indemnização civil contra o credor arrestante em sede de embargos ao arresto⁶², ou se, ao invés, devia intentar uma ação de responsabilidade civil autónoma. Com efeito, a posição dominante era a de que a indemnização por perdas e danos devia ser formulada em ação autónoma, com forma ordinária, sumária ou sumaríssima, consoante o valor da causa⁶³. Na ação de indemnização por perdas e danos que viesse a ser intentada em consequência do recurso injustificado à providência cautelar de arresto, impedia sobre o arrestado o ónus de alegar e provar que o credor arrestante ocultara a verdade ou produzira asserção contrária a ela⁶⁴.

quantia determinada que fosse suscetível de garantir o ressarcimento dos danos que pudessem ser causados ao requerido para o caso de a providência cautelar de arresto vir a ser “declarada injusta”. Por sua vez, no ordenamento jurídico brasileiro, dispunha o art. 337º do Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, que o requerido de uma providência cautelar de arresto tinha o direito de pedir, através da ação competente, as perdas e danos que o arresto lhe tivesse causado quando essa providência tivesse sido requerida com *má-fé*.

⁶² Negando tal possibilidade, vide o Ac. do STJ de 21.02.1930, in *GRL*, 44º, p. 54: “Os embargos não são meio de pedir indenização [sic] pelos prejuízos causados pelo arresto”. Em sentido contrário, vide o Ac. do STJ de 14.06.1895, in *GRL*, nº 9, p. 61, segundo o qual “Tendo os embargos ao arresto por fim a condenação do arrestante por ter havido ocultação da verdade, ou asserção a ela contrária, a desistência do arresto não põe termo aos embargos, em que há a julgar o direito a essas perdas e danos, e não constitui por isso a sentença, que julga a desistência, caso julgado quanto ao processo dos embargos”.

⁶³ Vide, neste sentido, o Ac. do STJ de 03.07.1909, in *COADSTJ*, nº 8, p. 285, segundo o qual “Julgada improcedente a ação penal comercial de intimação e reprodução fraudulenta de certos produtos fabris, absolvidos os réus dessa falsa acusação e levantado, em consequência, o arresto que o autor lhes promovera, são tais factos fundamento legal suficiente para aqueles intentarem contra este a respectiva acção de perdas e danos, resultante da responsabilidade por ele assumida ao promover o arresto”. Cfr., no mesmo sentido, o Ac. do STJ de 15.03.1921, in *GRL*, ano 36º, p. 349, o Ac. do STJ de 27.11.1925, in *GRL*, ano 40º, p. 93, e o Ac. do STJ de 22.07.1941, in *RLJ*, ano 74º, p. 238.

Em termos substantivos, a responsabilidade civil vinha regulada nos arts. 2361º e ss. do Código Civil, aprovado por Carta de Lei de 01.07.1867. Com efeito, dispunha o art. 2361º que todo aquele que violasse ou ofendesse os direitos de outrem constituía-se na obrigação de indemnizar o lesado por todos os prejuízos que lhe causasse, sendo certo que o art. 2362º determinava que os direitos podiam ser ofendidos por factos ou por omissão de factos.

⁶⁴ Vide, nesse sentido, o Ac. do STJ de 16.05.1906, in *GRL*, nº 20, p. 73.

No que concerne ao embargo de obra nova, o art. 380º do CPC₁₈₇₆ permitia recorrer a esta providência cautelar sempre que alguém se julgasse ofendido no seu direito⁶⁵, em consequência de obra nova que lhe causasse prejuízo ou que, pela sua direção, ameaçasse vir a causar-lhe, assumindo o embargo, respetivamente, uma feição repressiva ou preventiva^{66,67}. O embargo da obra também podia ser efetuado por via extrajudicial, situação em que o interessado intimava verbalmente, perante duas testemunhas, o dono da obra e os operários para não a continuarem, recorrendo, de seguida, aos tribunais para ratificarem o embargo⁶⁸.

⁶⁵ No sentido de ser admissível o recurso à providência cautelar de embargo de obra nova, seja para defesa do direito de propriedade, seja para defesa da posse, vide o Ac. do STJ de 12.11.1981, in *GRL*, 3º, p. 380.

⁶⁶ O embargo de obra nova com função preventiva constituiu uma inovação do Código de Processo Civil de 1876, já que as Ordenações Filipinas só admitiam o recurso ao embargo repressivo, isto é, quando a obra causasse prejuízo efetivo ao requerente dessa providência.

⁶⁷ A este respeito, dispunha o art. 2354º do CC₁₈₆₇ que “*Todo o proprietário tem o direito de defender a sua propriedade, repellindo a força pela força, ou recorrendo ás auctoridades competentes*”, sendo certo que, nos termos do art. 2355º do mesmo diploma legal, “*Se a violação provier de qualquer obra nova, a que alguém dê começo, poderá o offendido prevenir-se, e assegurar o seu direito, embargando a obra*”.

⁶⁸ A providência cautelar de embargo de obra nova (*denunzia de nuova opera o di danno temuto*) vinha regulada nos arts. 938º e ss. do Código de Processo Civil Italiano de 1866, sendo que o art. 938º dispunha o seguinte: “*La denunzia di nuova opera o di danno temuto, di cui nel numero 3º dell'articolo 82 é fatta com citazione a comparire davanti il pretore competente a norma dell'articolo 93: può anche farsi com ricorso presentato al pretore, il quale prima di procedere può ordinare la citazione dell'altra parte anche ad ora fissa. Se penda tra le parti un giudizio che abbia connessione coll'oggetto della denunzia, questa si deve proporre in via d'incidente nel giudizio medesimo*”. No que em particular se refere aos requisitos para o decretamento desta providência cautelar, a jurisprudência italiana considerava que era necessário o preenchimento de três requisitos cumulativos: posse do direito ou do objeto em relação ao qual se temia que viesse a ser produzido um dano; que a obra tivesse sido iniciada no ano em que era requerida a providência e que se encontrasse ainda por concluir; que existisse um dano possível (cfr., nesse sentido, a sentença do Tribunal Supremo de Turim de 28.01.1876, bem como a sentença do Tribunal Supremo de Nápoles de 09.01.1868, *apud* MAGNI, Claudio, *Codice di Procedura Civile del Regno d'Italia*, vol. II, *op. cit.*, p. 630).

No ordenamento jurídico brasileiro, dispunha o art. 762º da *Consolidação das Leis do Processo* que o embargo (*nunciação*) de obra nova podia ser requerido quando alguém edificasse alguma obra que prejudicasse a servidão de outrem. Com efeito, conforme salienta António Joaquim Ribas, em comentário a esse preceito legal, o embargo de obra nova podia ter lugar quando fosse construído um edifício ou quando fosse prejudicada uma servidão, positiva ou negativa, mas não podia ser requerido se se limitasse a reedificar um prédio antigo, sem alterar por qualquer forma o estado desse prédio (RIBAS, António Joaquim, *Consolidação das Leis do Processo Civil*, vol. II, Dias da Silva Júnior Typographo-Editor, Rio de Janeiro, 1879, p. 142).

Por sua vez, nos termos do art. 763º, o embargo de obra nova, tendo por finalidade a suspensão da obra começada, bem como a demolição daquela que já tivesse sido realizada, podia ser feito através

Contrariamente ao que sucedia com o arresto, o legislador não exigia que o embargante de obra nova assinasse um termo de responsabilidade com vista a acautelar as eventuais consequências danosas que pudessem resultar do decretamento dessa providência para o requerido⁶⁹. Nos termos do art. 383º, § 1, do CPC₁₈₇₆, o juiz podia autorizar a continuação da obra embargada quando, por vistoria, se verificasse que resultava perigo de não continuar a obra.

No que respeita às denúncias e tomadas, preceituava o art. 386º do CPC₁₈₇₆ que as denúncias, por falta de manifesto, podiam ser requeridas pelo Ministério Público ou por qualquer outra pessoa, situação em que o requerente devia deduzir os fundamentos da denúncia e juntar os documentos comprovativos da falta de manifesto. Subsequentemente, era proposta contra o denunciado ação pelo meio competente, à qual era junto o processo originário da denúncia (art. 386º, § 4, do CPC₁₈₇₆).

Por sua vez, dispunha o art. 387º do CPC₁₈₇₆ que, nas causas de contrabando ou de descaminho, em que a fazenda começasse por tomada ou apreensão, o juiz, uma vez recebido o processo administrativo contendo despacho que tivesse por válida e subsistente a tomada ou a apreensão, mandava dar vista ao Ministério Público, o qual, não havendo lugar a procedimento criminal, propunha a ação competente.

Relativamente aos depósitos e protestos, determinava o art. 389º do CPC₁₈₇₆ que o tribunal mandava efetuar o depósito a requerimento do interessado, sendo, posteriormente, intimadas as pessoas a que o mesmo dissesse respeito.

Paralelamente, o art. 390º do CPC₁₈₇₆ preceituava que os protestos para interromper a prescrição, bem como quaisquer outros que devessem ser feitos judicialmente, seriam requeridos ao juiz e, uma vez reduzidos a termo, eram intimados os interessados, sendo posteriormente devolvido ao requerente o respetivo protesto.

de mandado do juiz ou, extrajudicialmente, pela própria parte, através do lançamento de diversas pedras na obra (*per manum id est lapilli ictum*).

⁶⁹ Neste particular, o art. 940º do Código de Processo Civil Italiano de 1866 previa, quanto aos meios de proteção do requerido, a possibilidade de o juiz condicionar o decretamento da providência cautelar de embargo de obra nova à prestação de uma caução pelo requerente da providência, situação em que a providência cautelar só podia ser executada depois de o requerente prestar essa garantia. Por sua vez, no nosso ordenamento jurídico, o entendimento dominante na vigência do Código de Processo Civil de 1876 era o de que, em caso de improcedência da ação principal subsequente ao decretamento do embargo, a indemnização ao embargado só seria devida se a ação fosse extemporânea ou se o embargante desistisse dela. Caso contrário, a procedência do pedido de indemnização ficava dependente da alegação e prova da litigância de má-fé do autor, sendo a indemnização arbitrada nos termos do art. 126º.

No tocante aos alimentos provisórios, o art. 391º do CPC₁₈₇₆ estatuiu que, aquele que tivesse direito a alimentos podia, antes de propor a ação ou estando ela já pendente, requerer que lhe fossem arbitrados alimentos a título provisório enquanto não fosse proferida sentença com força executiva na ação principal. Sendo o requerimento deferido, os alimentos provisórios eram fixados em prestações mensais, em função do que fosse estritamente necessário para o sustento, habitação e vestuário do autor, bem como para suportar as despesas da demanda (art. 391º, § 6, do CPC₁₈₇₆)⁷⁰.

Os arts. 675º e 680º do CPC₁₈₇₆ regulavam igualmente o regime da imposição de selos e de arrolamento enquanto providências de conservação de bens. Com efeito, nos termos do art. 675º, havendo de se proceder a inventário ou arrolamento de bens, podia ser ordenada a imposição de selos, oficiosamente ou a requerimento de parte, quando houvesse justo receio de extravio⁷¹. Tratava-se, com efeito, de uma providência cautelar de grande utilidade, na medida em que permitia impedir o descaminho de bens mobiliários⁷². Por sua vez, o art. 680º do CPC₁₈₇₆ estatuiu que o arrolamento podia ter lugar como consequência da imposição de selos ou nos casos de abandono de bens, herança jacente ou outros idênticos⁷³.

Ao abrigo do disposto no art. 676º, § 1, do CPC₁₈₇₆, o requerente da providência conservatória de imposição de selos devia alegar o fundamento do

⁷⁰ Nos termos do art. 171º do CC₁₈₆₇ os alimentos compreendiam tudo o que fosse indispensável ao sustento, habitação e vestuário, bem como a educação e instrução do alimentando, sendo este menor.

⁷¹ Conforme assinala Alexandre Seabra, a legislação anterior era praticamente omissa em relação a cautelas preventivas necessárias para evitar o descaminho de bens da herança (SEABRA, Alexandre Ferreira de, *Motivos do Projecto do Código do Processo Civil Apresentado ao Ministro e Secretario d'Estado dos Negocios Ecclesiasticos e de Justiça*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1869, p. 22).

⁷² *Idem, ibidem*, p. 22.

⁷³ Note-se que o art. 87º do Decreto nº 21287, de 26.05.1832, publicado no DG, nº 122, sob a epígrafe "Dos actos preventivos e preparatórios para algumas causas", veio estipular que a imposição de selos e o arrolamento só eram permitidos quando houvesse justo receio de extravio de bens mobiliários, sendo que os §§ 1 e 2 permitiam o recurso a estas diligências conservatórias enquanto atos preventivos da ação de interdição por demência ou surdez-mudez, da ação de investigação da paternidade ou maternidade ilegítima e da ação de anulação de testamento ou doação, desde que o requerente justificasse previamente a viabilidade da ação e, no caso da ação de interdição, demonstrasse a sua legitimidade. Por sua vez, o art. 88º desse diploma dispunha que, quando alguma pessoa particular requeresse a imposição de selos ou o arrolamento, não podia proceder-se a qualquer uma dessas diligências sem que fosse assinado um termo de responsabilidade por perdas e danos, com a intervenção de duas testemunhas abonatórias, cuja idoneidade fosse conhecida do tribunal. Nos termos do art. 89º do referido diploma legal, a imposição de selos e o arrolamento caducavam se a ação respetiva não fosse distribuída no prazo de trinta dias ou se esta estivesse parada por mais de três meses.

justo receio de extravio⁷⁴ e, sendo uma pessoa particular, indicar a qualidade em que vinha a juízo, e assinar um termo de responsabilidade pelas perdas e danos que pudessem resultar para o requerido dessa providência, por ter havido da sua parte ocultação da verdade ou asserção contrária a ela.

De igual modo, relativamente ao arrolamento, o art. 88º do Decreto nº 21287, de 26 de maio de 1932, veio impor que, sendo requerido por um particular, não se podia proceder ao arrolamento sem que o requerente assinasse um termo de responsabilidade por perdas e danos, com a intervenção de duas testemunhas abonatórias, cuja idoneidade fosse conhecida do tribunal. Nos termos do art. 90º do Decreto nº 21287, de 26 de maio de 1932, o arrolamento podia ser levantado mediante a prestação de caução pelo requerido, a qual era fixada e julgada pelo juiz, depois de ouvidas as partes. Sendo decretado o arrolamento, este era efetuado pelo escrivão, o qual lavrava um auto em que descrevia os bens, em verbas numeradas, com a declaração do valor respetivo (art. 680º, § 2). No ato de arrolamento, os bens eram avaliados por um avaliador, nomeado pelo juiz, e entregues ao inventariante ou, não o havendo, a um depositário nomeado pelo juiz, que ficava responsável pela administração dos bens (art. 680º, §§ 1 e 3).

Paralelamente ao regime previsto na legislação processual civil, o Título III do Código do Processo Comercial de 1895⁷⁵ continha disposições especiais referentes aos “*actos preventivos e preparatorios para algumas causas*”⁷⁶.

⁷⁴ Nos termos do art. 676º, § 2, sendo decretada a imposição de selos, eram fechadas e lacradas com um selo as portas das casas ou os móveis onde estivessem os bens que pertencessem à herança e em relação aos quais existisse o receio de extravio, devendo o juiz nomear uma pessoa que ficaria encarregue da guarda da casa ou dos móveis selados e adotar, nesse ato, quaisquer providências que fossem necessárias para garantir a segurança dos objetos.

⁷⁵ Diploma aprovado pelo Decreto de 24 de janeiro de 1895, publicado no *DG*, nº 21, de 26 de janeiro de 1895.

⁷⁶ Estas disposições viriam a ser posteriormente reproduzidas nos arts. 36º a 40º do 2º Código do Processo Comercial, aprovado pela Carta de Lei de 13 de maio de 1896, publicada no *DG*, nº 111, de 19 de maio de 1896, bem como nos arts. 45º a 49º do 3º Código do Processo Comercial, aprovado pelo Decreto de 14 de dezembro de 1905, publicado no *DG*, nº 281, de 18 de dezembro de 1905. Entretanto, o art. 1º do Decreto nº 15623, de 25 de junho de 1928, publicado no *DG*, nº 144, em face de “*dúvidas*” que foram levantadas “*sobre a doutrina de alguns artigos da lei, e tendo havido reclamações sobre a sua aplicação*”, bem como por convir “*modificar essas disposições do modo mais consentâneo ao interesse das partes e à boa administração da justiça*”, alterou, entre outros, o art. 46º do Código do Processo Comercial, o qual passou o dispor o seguinte: “*Artigo 46º O embargo ou arresto para segurança de dívidas comerciais só poderá ser ordenado pelo juiz do comércio, e quando o credor que o requerer justifique, além dos outros requisitos legais, que a dívida para cuja segurança o *requere* é comercial, e que o devedor não é comerciante matriculado.*”

Assim, no que respeita à conciliação, o art. 36º do CPC₁₈₉₅ estabelecia que eram excetuadas de conciliação todas as causas comerciais.

Por sua vez, no tocante ao arresto, o art. 37º do CPC₁₈₉₅ preconizava que o embargo ou o arresto para segurança de dívidas comerciais só podia ser ordenado pelo juiz de comércio e desde que o credor que o requeresse justificasse, além de outros requisitos legais, que a dívida em causa era comercial e que o devedor não era comerciante matriculado.

Quanto aos protestos, o art. 40º do CPC₁₈₉₅ determinava que os protestos autorizados pelo código comercial podiam ser feitos verbalmente na presença dos interessados, devendo ser reduzidos a termo por tabelião ou escrivão do juízo, sem dependência de despacho judicial e logo que fosse possível, sendo-lhes posteriormente remetidos pelo correio, devidamente registados.

6. Código de Processo Civil de 1939⁷⁷

O Código de Processo Civil de 1939 autonomizava as ações conservatórias – fazendo delas uma categoria distinta das ações de simples apreciação, de condenação, constitutivas e executivas⁷⁸ – e regulava os *processos preventivos e conservatórios* nos arts. 386º a 455º, os quais compreendiam os alimentos provisórios (arts. 393º a 399º), a restituição provisória de posse (arts. 400º a 402º), a suspensão de deliberações sociais (arts. 403º e 404º), as providências cautelares (arts. 405º a 408º), o arresto (arts. 409º a 419º), o embargo de obra nova (arts. 420º a 428º), a imposição de selos e arrolamento (arts. 429º a 435º), as cauções (arts. 436º a 452º) e os depósitos e protestos (arts. 453º a 455º)⁷⁹. Por sua vez, nos termos do art. 4º, as ações podiam ser de “*simples apreciação ou declaração, de condenação, conservatórias, constitutivas ou executivas*”.

No que concerne às “*providências cautelares*”, o art. 405º do CPC₁₉₃₉ previa a possibilidade de ser requerido o decretamento de uma providência que

§ único. O arresto será levantado logo que se mostre pela respectiva certidão que antes da data em que foi decretado já o devedor se achava matriculado como comerciante”.

Posteriormente, o art. 226º do Decreto nº 21287, de 26 de maio de 1932, viria a alterar a redação do art. 46º do Código de Processo Comercial, aditando-lhe um segundo parágrafo, com a seguinte redação: “*É facultado ao credor provar que o devedor, embora matriculado como comerciante, não exerce o comércio ou deixou de o exercer há mais de três meses*”.

⁷⁷ Promulgado pelo DL nº 29.637, publicado no *DG*, I Série, nº 123, de 28.05.1939.

⁷⁸ Assim, de acordo com o art. 4º, al. c), do CPC₁₉₃₉, as ações conservatórias tinham por finalidade “*acautelar um prejuízo que se receia*”.

⁷⁹ Constata-se, deste modo, que o Código de Processo Civil de 1939 veio excluir do elenco dos “*processos preventivos e conservatórios*” a conciliação e as denúncias e tomadas, as quais, no domínio do Código de Processo Civil de 1876, achavam-se compreendidas nos “*actos preventivos e preparatórios para algumas causas*”.

fosse adequada a evitar um prejuízo – nomeadamente a posse, o sequestro ou o depósito da coisa litigiosa, bem como a proibição ou a autorização de certos atos – nos casos em que uma pessoa tivesse justo receio de que alguém cometesse violências ou praticasse factos suscetíveis de causarem lesão grave e de difícil reparação ao seu direito^{80,81}. Nesse enquadramento, o tribunal, por via de regra, devia citar o requerido para contestar, exceto quando a audiência prévia pudesse colocar em risco a utilidade da providência. Para além disso, o tribunal podia, ainda que oficiosamente, colher as informações que reputasse necessárias e mandar proceder sumariamente às diligências indispensáveis, cuidando sempre de procurar manter o justo equilíbrio entre os dois prejuízos em conflito, isto é, o que a providência cautelar podia causar e o que podia evitar (art. 406º do CPC₁₉₃₉).

Por sua vez, os alimentos provisórios podiam ser requeridos como ato preparatório da ação em que, a título principal ou acessório, se pedisse a prestação de alimentos, consistindo na fixação de uma quantia mensal que o autor devia receber a título provisório enquanto não houvesse uma sentença executável na ação. Essa prestação seria fixada em função do que fosse estritamente necessário para o sustento, habitação e vestuário do requerente, compreendendo igualmente as despesas do processo nos casos em que o requerente

⁸⁰ Quanto ao reforço substancial dos poderes do juiz no Código de Processo Civil de 1939, em particular no que se refere aos procedimentos cautelares, ao abrigo do “princípio da autoridade e actividade do juiz”, vide MENDONÇA, Luís Correia de, “80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português”, in *Processo Civil e Ideologia*, Valência, Tirant lo Blanch, 2006, p. 422.

⁸¹ Veja-se, a este propósito, CARDOSO, João Eloy Pereira Nunes, *Processos Preventivos e Preparatórios: Providências Cautelares e Arrestos*, Edição da «Procural», Lisboa, 1942, p. 3, segundo o qual “O novo Cód. do Proc. Civil contém, além das disposições genéricas que impõem ao juiz o dever de decidir com justiça, as providências suficientes para que se torne muito mais difícil do que o era no antigo Código, o decretar-se indevidamente um arresto. Anteriormente aos Decs. nºs 15.623 e 21.287, a Conservatória do Registo Comercial era uma tábua de salvação para os que, cheios de dívidas e sem meios para as pagar, evitavam se lançasse mão do arresto-garantia com a simples matrícula, embora não fossem comerciantes. Por outro lado, a comprovação jurídica dos fundamentos do arresto era fácil, quando não fosse por existirem de facto esses fundamentos, por se provar que existiam, com testemunhas industriadas ou por testemunhas de profissão, por vezes já especializadas em matérias de arresto e que habilidosamente diziam quanto era preciso dizer. Devemos confessar que nunca nos vimos forçados a decretar um arresto que se nos afigurasse imoral. Bem ou mal, à falta de outro meio legal, exigíamos a prova completa do justo receio de insolvência sempre que nos convenciamos da imoralidade do pedido. E porque as testemunhas nunca podiam afirmar que o interessado não tinha bens fora da comarca, o arresto não era decretado a menos que o alegado viesse a ser comprovado por testemunhas idóneas e isentas de suspeita. (...) Hoje a lei facultava ao juiz todos os meios para que este decida sobre o pedido como entender justo e, entre eles, o de não admitir a depor as testemunhas que o requerente indicar, ou considerar de nulo valor os seus depoimentos quando tais testemunhas lhe não mereçam crédito”.

não pudesse beneficiar de assistência judiciária (art. 393º do CPC₁₉₃₉). Para o efeito, o requerente devia deduzir os fundamentos da sua pretensão e concluir com um pedido de fixação de uma mensalidade certa. Na falta de contestação, seria proferida sentença, condenando o requerido na prestação dos alimentos pedidos pelo autor. Diversamente, sendo o pedido contestado pelo requerido, as partes eram convocadas para uma conferência, a ser realizada no prazo de oito dias, na qual o juiz devia empregar “todos os esforços para obter a fixação dos alimentos por acordo das partes”. Não sendo possível obter esse acordo, o juiz inquiria as testemunhas e decidia segundo a convicção que tivesse formado sobre as declarações das partes e as provas produzidas (art. 394º do CPC₁₉₃₉). A este propósito, importa salientar que, se o requerente faltasse a essa conferência, sem que se verificasse uma situação de justo impedimento, o requerimento seria indeferido imediatamente e não podia ser renovado. Pelo contrário, se o requerido faltasse injustificadamente à conferência, essa falta tinha a mesma consequência que a falta de contestação.

Relativamente à providência cautelar de restituição provisória de posse, o art. 400º do CPC₁₉₃₉ estipulava que, em caso de esbulho violento, o possuidor podia requerer que fosse restituído provisoriamente à sua posse, desde que alegasse os factos que constituíam a posse, o esbulho e a violência⁸². Reconhecendo o juiz, pelo exame das provas, que o requerente tinha a posse e de que dela fora esbulhado violentamente, ordenava a restituição, sem citação nem audiência prévia do esbulhador⁸³. No que respeita aos meios de reação do requerido, dispunha o art. 401º do CPC₁₉₃₉ que, uma vez proposta a ação possessória, este podia, dentro do prazo de oito dias a contar da citação, interpor recurso de agravo do despacho que ordenara a restituição, devendo os termos do agravo ser processados no apenso. Deste modo, o pretense esbulhador não podia deduzir qualquer oposição à diligência antes da restituição da posse, nem tão-pouco impugnar o despacho judicial logo após a concretização dessa restituição, visto que a lei preceituava que a defesa devia ser deduzida na ação principal de restituição da posse⁸⁴. Se o requerimento fosse indeferido, tal não impedia o requerente de propor a respetiva ação possessória, não podendo

⁸² Quanto à natureza conservatória da restituição provisória de posse, vide JÚNIOR, Manuel Rodrigues, “Dos actos preventivos e preparatórios”, in *ROA*, ano 6º, nºs 2 e 4, Lisboa, 1946, p. 343.

⁸³ Tal como denota Alberto dos Reis, contrariamente ao que sucedida no Código de Processo Civil de 1876, em que a restituição provisória de posse só podia ser requerida enquanto ato incidental da ação possessória, o Código de Processo Civil de 1939 veio permitir que a restituição provisória de posse pudesse ser requerida enquanto ato preparatório da ação possessória (REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, 3ª ed. – reimp., vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1982, p. 667).

⁸⁴ Cfr., a este propósito, REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, *op. cit.*, p. 672.

a decisão de indeferimento do pedido de restituição provisória de posse ser invocada nessa ação (art. 402º do CPC₁₉₃₉).

Por seu turno, o art. 403º do CPC₁₉₃₉ regulava a suspensão de deliberações sociais, podendo essa providência ser requerida por qualquer sócio, como ato preparatório da ação de anulação, sempre que alguma sociedade, independentemente da sua espécie, tomasse deliberações contrárias às disposições expressas na lei ou nos respetivos estatutos, desde que da execução dessas deliberações pudesse resultar “dano apreciável”⁸⁵. À luz do art. 404º do CPC₁₉₃₉, a sociedade requerida podia contestar o pedido, arguindo, designadamente, que o requerente não era sócio da sociedade, que a deliberação estava em perfeita consonância com a lei e os estatutos societários e/ou que o dano emergente da suspensão da deliberação seria superior àquele que se pretendia evitar.

No que concerne à providência cautelar de arresto, o art. 409º do CPC₁₉₃₉ prescrevia que o arresto podia ser requerido nos casos de “reprodução fraudulenta de qualquer obra ou de contrafacção, nos termos dos arts. 611º e 637º do Código Civil, e nos de uso ilegal de marcas industriais e comerciais ou de carimbos do Estado ou de autarquias”⁸⁶ – situação em que a justificação do arresto dependia da prova da propriedade literária, artística, industrial ou comercial e do facto ofensivo dessa propriedade –, bem como nos casos especiais em que fosse admissível a penhora em navio ou na sua carga – circunstância em que o decretamento do arresto dependia da prova da certeza da dívida e da admissibilidade da penhora –, ou em que o credor tivesse justo receio de insolvência ou de ocultação de bens⁸⁷. Nos termos do art. 410º do CPC₁₉₃₉, o requerente do arresto devia apresentar na petição inicial os fun-

⁸⁵ Tal como se decidiu no Ac. do STJ de 26.03.1946, *in RL*, ano 79º, p. 139, esta providência era dirigida contra as deliberações tomadas em assembleias-gerais dos sócios e não contra as deliberações dos diretores, gerentes ou administradores das sociedades.

⁸⁶ Conforme elucida Alberto dos Reis, apesar de o nº 1 do art. 409º do CPC₁₉₃₉ reproduzir, na primeira parte, o disposto no art. 363º do CPC₁₈₇₆, o certo é que, em vez de citar o art. 611º do Código Civil, devia antes citar os arts. 126º e 132º do Decreto nº 13 725, de 3 de junho de 1927, sobre propriedade literária, científica e artística, já que os arts. 570º e 612º do Código Civil foram revogados pelo art. 137º desse decreto. Por sua vez, não obstante o nº 1 do art. 409º do CPC₁₉₃₉ citar também o art. 637º do Código Civil, a verdade é que este preceito fora substituído pelo que se dispõe no Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo decreto nº 30 679, de 24 de agosto de 1940 (REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, 3ª ed. reimp., Coimbra Editora, Coimbra, 1981, pp. 3 e 4).

⁸⁷ Tal como observa Alberto dos Reis, enquanto na primeira situação, isto é, nos casos de reprodução fraudulenta de qualquer obra ou de contrafacção, e nos de uso ilegal de marcas industriais e comerciais ou de carimbos do Estado ou de autarquias, o arresto assumia uma função nitidamente repressiva, já nos segundo e terceiro casos exercia uma função marcadamente preventiva, pois o objetivo da providência era o de evitar que um determinado direito de crédito ficasse insatisfeito por insuficiência de bens no património do devedor (*Idem, ibidem*, p. 2).

damentos do pedido e relacionar, se possível, os bens ou objetos que deveriam ser arrestados, indicando o seu valor. Uma vez produzidas e examinadas as provas oferecidas pelo requerente, o arresto seria decretado sem a audiência da parte contrária se o tribunal considerasse preenchidos os requisitos legais de que dependia o seu decretamento. A este respeito, importa salientar que o art. 410º, § 1, do CPC₁₉₃₉ estipulava que, se as testemunhas arroladas pelo credor arrestante não oferecessem crédito ao juiz, este, mesmo antes de as ouvir, podia exigir que o requerente apresentasse outras de reconhecida probidade^{88,89}. Acresce que, se o tribunal verificasse que o requerente havia pedido o arresto em mais bens do que os necessários para garantir o cumprimento da obrigação, devia reduzir o arresto aos seus justos limites, não podendo o arrestado ser privado dos rendimentos necessários à alimentação da sua família e ao custeio da demanda judicial.

Por outro lado, o art. 411º do CPC₁₉₃₉ determinava que o arresto não podia ser efetuado sem que o requerente assinasse um termo de responsabilidade por perdas e danos^{90,91}, para o caso de a providência vir a ser julgada insub-

Conforme salienta Barbosa de Magalhães, a solução legal prevista neste preceito visava dotar o juiz de amplos poderes na instrução do processo, na produção e na apreciação das provas, enquanto meio fundamental para se chegar à “verdade verdadeira” (MAGALHÃES, Barbosa de, “Aparência e realidade no novo código de processo civil”, *in ROA*, ano 1º, nº 4, Lisboa, 1941, pp. 339 e 340).

⁸⁸ Tal como denota Alberto dos Reis, atribuía-se este poder ao magistrado “por se terem registado, na prática do foro, abusos escandalosos na justificação dos fundamentos do arresto. Comarcas havia em que o justo receio de insolvência ou de ocultação era sistematicamente corroborado por testemunhas sem escrúpulos, sempre as mesmas, que se prestavam docilmente a abonar as afirmações dos requerentes, embora nada soubessem, de positivo, sobre a situação económica do devedor ou sobre a sua conduta; criara-se, por assim dizer, a triste figura dos profissionais do arresto, pessoas encartadas no vergonhoso mister de pôr o seu testemunho à disposição de quem pretendesse requerer um arresto” (REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, p. 32).

⁸⁹ Conforme se decidiu no Ac. do TRP de 08.01.1944, o disposto no § 1 do art. 410º era aplicável mesmo em relação às testemunhas já inquiridas, isto é, se o juiz, após a inquirição das testemunhas, formasse a convicção de que os seus depoimentos não mereciam crédito, podia exigir ao requerente do arresto que apresentasse outras testemunhas de reconhecida probidade.

⁹⁰ Como salienta Alberto dos Reis, a imposição de assinatura do termo de responsabilidade visava assegurar que o embargante tivesse consciência da gravidade do seu ato, sendo, assim, advertido solenemente de que teria de indemnizar o embargado se a sua atuação fosse dolosa (REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, p. 35). De todo o modo, na esteira de Vítor Pereira Nunes, quando o termo de responsabilidade não fosse acompanhado da prestação de caução efetiva, este acabava por se traduzir numa “inutilidade” nos casos em que o credor não possuísse quaisquer bens ou, pelo menos, bens suficientes para garantirem o ressarcimento dos danos que viessem a ser causados ao requerido (NUNES, Vítor Augusto Pereira, “A lei não garante a efectivação do arresto do navio ou da carga: sua urgente reforma”, *in BMJ*, 38º, Lisboa, 1953, p. 34).

⁹¹ De acordo com o Ac. do TRP de 18.03.1942, *in RJ*, 27º, p. 211, o termo de responsabilidade só podia ser assinado pelo embargante ou por mandatário munido com uma procuração com poderes

sistente⁹², por ter havido da sua parte ocultação intencional da verdade ou asserção contrária a ela^{93,94}. De acordo com esta formulação legal, tornava-se

especiais para o efeito. Em sentido contrário, Alberto dos Reis pronunciou-se no sentido de que o termo de responsabilidade podia também ser assinado pelo advogado, em representação do requerente, não sendo necessária procuração com poderes especiais para o efeito, pois os poderes especiais só eram necessários quando a lei os exigisse expressamente (REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, pp. 35 e 80).

⁹² Tal como denota Paula Costa e Silva, “a insubsistência pressupõe, num primeiro momento, o decretamento da providência, no caso, o decretamento do arresto, e, num segundo caso, a revogação do decretado. Se assim é, ou seja, se a providência vem a ser revogada, a pretensão, aparentemente fundada (tanto que determinou a decisão judicial de procedência), vem a verificar-se, na sequência da oposição do requerido, infundada” (SILVA, Paula Costa e, *A Litigância de Má Fé*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 234).

⁹³ O art. 252º do projeto do Código de Processo Civil de 1939 estipulava que, no termo de responsabilidade do credor arrestante, intervinham duas testemunhas abonatórias, cuja idoneidade fosse reconhecida pelo tribunal. No âmbito da comissão de revisão, viria a ser proposta a supressão da intervenção das testemunhas no termo de responsabilidade. Em resposta a essa proposta, Alberto dos Reis insurgiu-se nos seguintes termos: “Propõe-se a supressão, no art. 252º do período: «No termo intervirão duas testemunhas abonatórias...». Para quê, se o juiz exigir caução? A exigência da caução deve ser reservada para os casos extremos, ou ao menos para casos menos graves, porque se traduz num encargo pesado. Para os casos correntes deve bastar o termo de responsabilidade; mas o termo de responsabilidade pode ser ilusório desde que não acompanhado de abonação”. A este respeito, ficou exarado na respetiva ata da comissão de revisão o seguinte: “O prof. Barbosa de Magalhães pergunta se as testemunhas abonatórias têm qualquer responsabilidade, acrescentando que elas deviam ficar responsáveis pelas suas falsas declarações. O Autor do Projecto elucida que as testemunhas garantem a solvabilidade do requerente do arresto, quando sujeitas às regras da abonação. O Secretário, a propósito, cita os arts. 827º e 829º do Código Civil, dizendo que, assim, essas testemunhas ficam na situação de fiadores do arrestante. Para o Dr. Sá Carneiro a exigência da caução pode dificultar muito os arrestos. Contudo, e como diz o Prof. Barbosa de Magalhães, as testemunhas para nada servem, e muitas vezes o que se constata é a intervenção de «testemunhas oficiosas» no dizer do Ministro. O Conselheiro Botelho de Sousa pondera que, prescindindo-se da intervenção de testemunhas e podendo o juiz exigir sempre a caução, é evidente que esta complica o processo de arresto, célere por sua própria natureza, e dificulta-a na prática. (...) Por último, e sob proposta do Dr. Sá Carneiro, é eliminada a intervenção das testemunhas abonatórias, ficando concedida ao juiz a faculdade de exigir caução, que será prestada pelos diferentes meios admissíveis e processada pela forma mais simples” (Ata nº 11, respeitante à sessão de 18.05.1937 da comissão de revisão do projeto do Código de Processo Civil, *apud* CORREIA, António Simões, *Código de Processo Civil na Jurisprudência e na Doutrina*, *op. cit.*, pp. 135 e 136).

⁹⁴ A propósito desta disposição legal (correspondente ao art. 252º do projeto), colocava-se a questão de saber se a responsabilidade só existia no caso de haver má-fé ou culpa do requerente, ou se essa responsabilidade existiria sempre, independentemente dessas circunstâncias. A este respeito, Alberto dos Reis, em resposta ao relatório do Ministro da Justiça, referiu o seguinte no âmbito da comissão de revisão: “Sugere-se ainda que a responsabilidade, seja qual for a sua extensão, se torne efectiva no próprio processo de arresto. Creio que esta sugestão está atendida no § único do art. 258º (correspondente ao art. 415º do CPC₁₉₃₉). E creio também que este parágrafo mostra claramente

evidente que a responsabilidade do requerente/arrestante assumia uma natureza subjetiva, porquanto este apenas respondia no caso de atuação culposa, sob a forma de dolo, consubstanciada numa conduta intencional de ocultação da verdade ou de afirmação de factos falsos^{95,96}. Assim, mesmo que o arresto viesse a ser julgado insubsistente e ainda que se demonstrasse que o decretamento dessa providência cautelar provocara danos ao requerido, o credor/arrestante não podia ser responsabilizado se, ao requerer o arresto, tivesse

o pensamento do Projecto quanto à extensão da responsabilidade. Exige-se que o arrestante e as testemunhas tenham faltado conscientemente à verdade ou que tenham procedido de má fé. E não me parece que deva ir-se além disto. Se o arrestante e as testemunhas expuseram os factos tais como os conheciam, não pode dizer-se, embora a realidade seja outra, que eles tenham ocultado a verdade. Mas então, observa-se, para que serve o art. 366º do Código e o art. 252º do Projecto? Não bastavam os arts. 121º do Código e 606º do Projecto? O art. 252º do Projecto, do mesmo modo que o art. 366º do Código, não consagraram um princípio de responsabilidade diverso do que está, respectivamente, nos arts. 606º e 121º; o que exigem é a assinatura prévia dum termo de responsabilidade, como que a chamar a atenção do requerente para a gravidade do acto que vai praticar”. Por outro lado, perguntava-se ainda em relação a este preceito se a efetivação da responsabilidade do credor requerente podia ter lugar no próprio arresto ou em ação autónoma, tendo a comissão revisora assentido de que a indemnização ao arrestado seria apreciada em ação autónoma. (Ata nº 11, respeitante à sessão de 18.05.1937 da comissão de revisão do projeto do Código de Processo Civil, *apud* CORREIA, António Simões, *Código de Processo Civil na Jurisprudência e na Doutrina*, *op. cit.*, pp. 136 e 137).

⁹⁵ Nesta linha de raciocínio, Paula Costa e Silva assinala que a responsabilidade do requerente do arresto convivia de perto com o regime da litigância de má-fé. Na verdade, conforme elucida a referida Autora, “o que se verifica quanto à responsabilidade do requerente do arresto é que esta pressupunha a respectiva insubsistência, aliada a uma ocultação intencional dos factos ou à dedução intencional de uma asserção contrária à verdade”. De todo o modo, os arts. 411º e 465º do CPC₁₉₃₉ não se confundiam quanto ao seu âmbito de aplicação. Assim, “enquanto a primeira parte do art. 465 torna a pretensão como referente, o art. 411 elege a matéria de facto relevante como pedra de toque. Se confrontarmos os comportamentos tipificados no art. 411 com aqueles que encontramos descritos no art. 465 podemos concluir que, quer no que respeita à ocultação da verdade de factos essenciais, quer no que é atinente à alteração da verdade, não existe consonância entre as duas previsões. Isto porque *enquanto o art. 411 refere a intencionalidade do comportamento do requerente do arresto quando este altera a verdade dos factos ou os oculta, o art. 465 basta-se com a consciência dessa alteração ou dessa ocultação*. Num caso, o agente sabe e quer a alteração; no outro, ele sabe e conforma-se com essa alteração”. Assim, verificando-se um eventual concurso entre estas duas normas, devia prevalecer o regime da responsabilidade do requerente de providência cautelar injustificada pelo facto de se tratar de um regime especial (SILVA, Paula Costa e, *A Litigância de Má Fé*, *op. cit.*, pp. 233 a 235).

⁹⁶ Na esteira de Rita Barbosa da Cruz, a redação dada pelo legislador ao art. 411º do CPC₁₉₃₉ veio reforçar o entendimento de que a responsabilidade do credor arrestante revestia uma natureza subjetiva e não objetiva, pelo que só respondia civilmente o requerente que tivesse atuado com dolo ao requerer a providência (CRUZ, Rita Barbosa da, “O arresto”, in *O Direito*, ano 132º, vols. I e II, janeiro-junho 2000, p. 136).

procedido de boa-fé, com a convicção de serem verdadeiros os factos por ele alegados. Além disso, esta disposição legal reservava ao juiz a faculdade de, sempre que o entendesse conveniente, fazer depender o decretamento do arresto da prestação de caução por parte do requerente. Com efeito, semelhante mecanismo tinha como finalidade garantir o ressarcimento das perdas e danos que viessem a ser sofridos pelo requerido, uma vez apreciada e verificada a responsabilidade subjetiva do requerente⁹⁷. Embora a prestação de caução seguisse os termos do processo regulado nos arts. 443^o e seguintes, a verdade é que a preocupação atinente à eficácia do arresto impunha que o requerido não fosse previamente ouvido quanto à idoneidade da caução prestada, cabendo, por isso, ao tribunal a apreciação desse facto.

Nos termos do art. 414^o do CPC₁₉₃₉, o arrestado podia, simultaneamente, agravar do despacho que decretara o arresto e opor embargos ao arresto. Com efeito, enquanto o recurso de agravo seria a forma de reação mais adequada quando o arresto tivesse sido decretado sem que se achassem preenchidos os respetivos pressupostos legais, já a oposição devia ser deduzida quando o arrestado pretendesse impugnar a factualidade invocada pelo requerente ou a extensão dos bens concretamente arrestados⁹⁸. Neste particular, o art. 415^o do CPC₁₉₃₉ determinava que a oposição devia ser deduzida no prazo de dez dias, e destinava-se especialmente, ou a alegar factos que infirmassem os fundamentos do arresto, ou a pedir que este fosse reduzido aos justos limites quando tivesse abrangido mais bens do que os necessários para a segu-

⁹⁷ Vide, a este propósito, SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, "Realização coactiva da prestação (Execução)", in *Separata do BMJ*, 73^a, 1958, p. 54.

⁹⁸ No que em particular se refere à utilização simultânea destes dois meios de reação, Alberto dos Reis referia o seguinte: "Suponha-se que o despacho é ilegal e que, ao mesmo tempo, se apreenderam mais bens do que os necessários para a garantia da dívida. O arrestado, se não quiser correr o risco de perder um dos meios de defesa, tem de lançar mão dos dois simultaneamente. Se se limitar a agravar do despacho, como o recurso vem a ser resolvido numa altura em que já não pode embargar, sujeita-se a esta perigosa contingência: ver negado provimento ao agravo e ficar inibido de se socorrer dos embargos" (Ata n^o 11, respeitante à sessão de 18.05.1937 da comissão de revisão do projeto do Código de Processo Civil, apud CORREIA, António Simões, *Código de Processo Civil na Jurisprudência e na Doutrina*, vol. III, Livraria Ferin, Lda., Lisboa, 1951, pp. 135 e 136). A este respeito, João Cardoso salienta que o Código de Processo Civil de 1939 veio consagrar a possibilidade de o arrestado deduzir oposição ou interpor recurso de agravo, sendo que este último meio processual tinha a particularidade de oferecer maiores garantias de rapidez, podendo o arresto, que fosse injustificado, ser levantado mais depressa (CARDOSO, João Eloy Pereira Nunes, *Processos Preventivos e Preparatórios: Providências Cautelares e Arrestos*, op. cit., p. 23). Já no que concerne às providências cautelares, o requerido só podia recorrer, vendando-lhe a lei a possibilidade de deduzir embargos (cfr., nesse sentido, ARANTES, Tito Castelo Branco, "Emprego abusivo de providências cautelares", in *RT*, ano 66^a, n^{os} 1568 e 1569, Porto, 1948, p. 115).

rança da dívida. Se o arrestado não agravasse do despacho, podia também alegar na oposição que o arresto não devia ter sido ordenado, por não estarem verificados os requisitos legais. Sendo atacados os fundamentos do arresto, o embargante podia alegar que o arrestante e as testemunhas haviam faltado conscientemente à verdade e pedir que lhe fosse arbitrada uma quantia certa como indemnização de perdas e danos. Neste caso, as testemunhas seriam citadas para contestar os embargos; se estes procedessem, o arrestante e as testemunhas que tivessem procedido de má-fé seriam solidariamente condenados na indemnização que parecesse razoável⁹⁹. De facto, podia suceder que o juiz decretasse o arresto em perfeita consonância com os factos alegados e a prova produzida, mas que os factos, além de não corresponderem à verdade, fossem corroborados pela prova testemunhal carreada pelo requerente. Assim, podiam verificar-se dois cenários distintos: ou o requerente alegara os factos de boa-fé, supondo-os verdadeiros, e de igual forma atuaram as testemunhas por ele arroladas; ou o requerente e as testemunhas atuaram de má-fé, faltando conscientemente à verdade¹⁰⁰. Neste caso, o requerido só podia peticionar a condenação do requerente e das testemunhas na segunda situação, pois, na primeira hipótese, não se verificava qualquer responsabilidade subjetiva atinente ao decretamento do arresto ilegal. Deste modo, a respon-

⁹⁹ Na esteira de Alberto dos Reis, o pedido do requerido quanto ao pagamento de uma indemnização por perdas e danos constituía uma finalidade acessória ou subsidiária dos embargos ao arresto, já que tal pedido só podia ser formulado de forma acessória se o requerido atacasse os fundamentos do arresto (REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, op. cit., p. 44).

¹⁰⁰ A respeito da falibilidade da prova testemunhal e da imposição do dever de prestação de juramento, valerá aqui a pena reproduzir as palavras, de uma ironia profunda, de Barbosa de Magalhães: "Antes de começar o depoimento da testemunha, e o mesmo é de observar se se tratar de depoimento de parte, o Tribunal fará sentir ao depoente, a importância moral do juramento que vai prestar e o dever que lhe incumbe de ser escrupulosamente fiel à verdade, advertindo-o ao mesmo tempo das sanções a que o expõem as falsas declarações; em seguida exigirá que o depoente preste o seguinte juramento: - «Juro perante Deus que hei-de dizer toda a verdade e só a verdade»; mas se o depoente declarar que prefere prestar compromisso de honra, a fórmula do juramento será esta: - «Juro pela minha honra e pela minha consciência que hei-de dizer toda a verdade e só a verdade.» (arts. 576 e 639). Dou de barato que a exortação do Juiz produza algum resultado na generalidade dos depoentes; só quero salientar que a escolha das 2 fórmulas de juramento será um meio para que os espertalhões, que queiram mentir, o possam fazer sem ofenderem a sua religião, se a tiverem, ou a sua honra e consciência, se possuírem essas riquezas... Um indivíduo que não tenha religião nada declarará e prestará o juramento religioso, podendo mentir à vontade. Um outro, que seja religioso, mas não tenha honra nem consciência - há tantos! - declarará, antes de jurar, e portanto enquanto pode faltar à verdade, que não é religioso e prestará compromisso de honra, podendo depois mentir livremente sem ofender o seu Deus! O juramento - sob qualquer das formas - é uma aparência!" (MAGALHÃES, Barbosa de, "Aparência e realidade no novo código de processo civil", op. cit., pp. 347 e 348).

sabilidade do requerente de providência cautelar de arresto que fosse julgada “insubsistente” só tinha lugar verificando-se o dolo do requerente, sendo, por isso, insuficiente que o arresto fosse considerado injustificado em sede de embargos ao arresto¹⁰¹. A solução preconizada na lei processual civil portuguesa foi duramente criticada pela doutrina, já que exigia o dolo ou má-fé do requerente, quando o código italiano, por contraposição, se bastava com a “falta de prudência normal”. Com efeito, de acordo com Vaz Serra, mesmo nas situações em que o credor arretante não tivesse atuado com má-fé, não era razoável que fosse sempre o arretado a suportar os prejuízos decorrentes de um arresto “mal decretado”, já que a iniciativa processual partira do credor. Em contrapartida, a solução radicalmente oposta, isto é, a consagração de uma responsabilidade objetiva, também não seria conveniente, já que, com isso, “assustar-se-iam os credores que muitas vezes não podem ter a certeza de que o arresto não vem a ser julgado infundado, o que os levaria a abster-se de o requererem, apesar de, examinando a situação com prudência, o suportarem legítimo”. Assim, entre estas “duas tendências opostas”, o citado Autor defendia um “meio termo”, considerando-se, como tal, o requerente responsável nos casos em que não tivesse procedido com a diligência normal, isto é, quando não tivesse procurado informar-se, “com a prudência ou cuidado do normalmente prudente ou cuidadoso, da verdadeira situação”¹⁰². Se o arretado, em vez de deduzir embargos ao arresto, optasse antes por atacar a decisão que decretara o arresto através da interposição de um recurso de agravo, vindo o tribunal superior a considerar o arresto “insubsistente”, nesse caso já não seria aplicável o regime da responsabilidade civil previsto no art. 415º do CPC₁₉₃₉, mas antes o da responsabilidade processual, por litigância de má-fé, constante do art. 465º do CPC₁₉₃₉, pelo que o credor arretante só poderia responder perante o requerido nesse âmbito¹⁰³. Deste modo, os mecanismos legais previstos nos arts. 411º e 415º do CPC₁₉₃₉ visavam atenuar ou impedir a ocorrência de danos na esfera jurídica de um devedor sério e capaz de solver as suas dívidas, já que este corria o risco de sofrer injustamente as consequências sempre gravosas de um arresto injustificado, por não haver lugar à sua audiência prévia^{104,105}.

¹⁰¹ SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “Realização coactiva da prestação (Execução)”, *op. cit.*, p. 69.

¹⁰² *Idem, ibidem*, p. 71.

¹⁰³ *Idem, ibidem*, p. 69.

¹⁰⁴ No que em particular se refere à articulação entre os arts. 411º e 415º do CPC₁₉₃₉, Paula Costa e Silva destaca a existência de uma sobreposição entre estes dois regimes quanto à responsabilidade do requerente da providência cautelar de arresto que adulterou, de forma intencional, a matéria de facto. De todo o modo, a aludida Autora assinala que “o campo de intervenção dos dois normativos

Há ainda que salientar que a responsabilidade do credor arretante só podia ser reconhecida em caso de procedência da oposição ao arresto (art. 414º do CPC₁₉₃₉) ou de improcedência da ação principal. Com efeito, se o arretado optasse apenas por interpor recurso de agravo do despacho que ordenara o decretamento do arresto dos seus bens, ficava vedada ao tribunal a possibilidade de apreciar e censurar a conduta do arretante, pois o arretado não tinha forma de alegar e/ou provar que o credor atuara de forma dolosa, ocultando a verdade dos factos ou produzindo asserção contrária a ela.

Por sua vez, relativamente à providência cautelar de embargo de obra nova, o art. 420º do CPC₁₉₃₉ dispunha que, aquele que se julgasse ofendido no seu direito de propriedade singular ou comum, perfeita ou imperfeita, ou na sua posse ou fruição, em consequência de obra, trabalho ou serviço novo que lhe causasse prejuízo, ou que, pela sua direção ou modo de execução, viesse a causar-lho, podia requerer, no prazo de trinta dias a contar do conhecimento do facto, que a obra, trabalho ou serviço fosse mandado suspender imediatamente. Para além disso, a lei previa a possibilidade de o embargo ser feito, de forma direta e extrajudicial, mediante notificação verbal, perante duas testemunhas, do dono da obra, ou, na sua falta, do encarregado ou quem o substituísse, para a não continuar. Nesse caso, o embargo caducaria se não fosse requerida a sua ratificação no prazo de três dias a contar da sua realização. Nos termos do art. 423º do CPC₁₉₃₉, ao peticionar o embargo de uma obra, o requerente devia justificar o seu pedido, podendo o juiz, se a provi-

é, no entanto, diverso: enquanto que o art. 411 se podia aplicar, independentemente do meio através do qual é demonstrada a manipulação intencional da matéria de facto, o art. 415 pressupunha que fosse através dos embargos que se chegava a semelhante juízo. Perante a sobreposição parcial dos arts. 411 e 415 no que respeita ao arretante, a *ratio* desta regra será a de estender o dever de indemnizar às testemunhas. Porque se cria um regime autónomo para o dever de indemnizar danos provocados por um comportamento intraprocessual da parte ou de terceiro, estaremos perante um regime especial de responsabilidade por intervenção processual inadmissível” (SILVA, Paula Costa e, *A Litigância de Má Fé, op. cit.*, p. 232).

¹⁰⁵ Criticando o facto de o Código de Processo Civil de 1939, ao invés do que sucedia com o Código de Processo Civil alemão, não prever a obrigação de o juiz, no acto de autorização do arresto, fixar uma quantia que, sendo depositada pelo requerido, permitisse suspender a execução do arresto, podendo o devedor requerer que o arresto já realizado ficasse sem efeito, *vide* SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz, “Realização coactiva da prestação (Execução)”, *op. cit.*, p. 60. Com efeito, de acordo com Vaz Serra, sendo o arresto uma “medida violenta, capaz de comprometer gravemente o crédito do devedor e os seus demais interesses”, seria importante que o código previsse todos os meios razoáveis de o evitar, sendo que a solução adotada na lei processual civil, no sentido de o arretado requerer a substituição do arresto por caução, não obviava ao inconveniente da apreciação e julgamento da idoneidade da caução, com todas as demoras e prejuízos que daí advinham para o arretado (*Idem, ibidem*, p. 60).

dência requerida não fosse indeferida liminarmente e se o considerasse conveniente, exigir prova sumária dos fundamentos alegados e ouvir previamente o dono da obra, desde que tal procedimento não prejudicasse a efetividade da providência.

A semelhança do regime previsto no art. 411º do CPC₁₉₃₉, quanto ao arresto, dispunha o art. 424º do CPC₁₉₃₉ que o embargo de obra nova não podia ser ordenado nem ratificado sem que o requerente assinasse previamente um termo de responsabilidade por perdas e danos^{106,107}, assistindo ainda ao juiz a faculdade de fazer depender o decretamento da providência da prestação prévia de caução¹⁰⁸. Com efeito, o termo de responsabilidade era exigido ao requerente da providência cautelar de embargo de obra nova “para lhe fazer sentir a gravidade do seu acto”, isto é, para o advertir de que teria de indemnizar o embargado se o seu requerimento fosse “temerário, ou melhor, doloso”¹⁰⁹.

Uma vez decretado o embargo, a lei consentia que fosse autorizada a continuação da obra, mediante requerimento do embargado, quando se reconhecesse que a demolição restituiria o embargante ao estado anterior à continuação ou quando se apurasse que o prejuízo resultante da paralisação da obra era superior ao que poderia advir da sua continuação¹¹⁰. Relativamente a esta segunda hipótese, o legislador impunha ao juiz a ponderação entre dois prejuízos: aquele que advinha da paralisação da obra e aquele que resultava da sua continuação¹¹¹.

¹⁰⁶ Na esteira de Alberto dos Reis, esse termo de responsabilidade devia ser assinado sempre que o juiz se convencesse da viabilidade do pedido por simples inspeção do requerimento, sem ordenar a produção de prova sumária sobre os factos alegados (REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, p. 79).

¹⁰⁷ Cfr., a este propósito, o Ac. do TRL de 19.04.1943, *in RJ*, 28º, p. 222, segundo o qual “O citado art. 424º contém uma regra geral e, por isso e porque não há disposição que exceptue o Estado, também este, sendo requerente de embargo de obra nova, tem de assinar aquele termo de responsabilidade”. Ainda segundo o Ac. do TRL de 19.04.1943, *in RJ*, 28º, p. 222, o Estado, enquanto embargante, também se encontrava sujeito à assinatura do termo de responsabilidade como condição prévia para que fosse ordenado o embargo de obra nova. Criticando este aresto, por não fazer sentido questionar a solvabilidade do Estado, mediante a imposição da assinatura do termo de responsabilidade ou a obrigação de prestação de caução, bem como uma eventual atuação dolosa ou de má-fé, *vide* REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, p. 80.

¹⁰⁸ Na redação do art. 271º do projeto, previa-se, tal como no arresto, a intervenção de duas testemunhas abonatórias, cuja idoneidade fosse conhecida do tribunal.

¹⁰⁹ REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, p. 80.

¹¹⁰ Cfr., nesse sentido, o Ac. do TRP de 16.06.1943, *in RT*, 61º, p. 332.

¹¹¹ Conforme ficou consignado na comissão de revisão do projeto do Código de Processo Civil, a expressão “prejuízo resultante da paralisação” abrangia qualquer tipo de prejuízo para o dono da obra, ou seja, não só aquele que dizia respeito à própria obra em si, como também o que resultava

Nos termos do art. 425º, § 1, do CPC₁₉₃₉, à dedução e ao processo dos embargos opostos pelo dono da obra contra a providência cautelar era aplicável o regime previsto no art. 415º do CPC₁₉₃₉, incorrendo, por isso, em responsabilidade o requerente do embargo de obra nova e as testemunhas que tivessem procedido de má-fé. Acresce que o art. 425º, § 3, do CPC₁₉₃₉ permitia ao dono da obra peticionar, em sede de oposição deduzida com fundamento na ilegalidade ou na extemporaneidade do embargo de obra nova¹¹², a condenação do embargante no pagamento de uma quantia certa a título de indemnização pelas perdas e danos produzidos pela suspensão da obra¹¹³. A este propósito, urge salientar que o dono da obra, além de impugnar a legalidade ou a tempestividade do embargo, podia ainda contestar a factualidade alegada pelo embargante, designadamente no que concerne à demonstração da inexistência do direito de propriedade por ele invocado ou ao facto de a obra não ofender ou ameaçar ofender esse direito, ainda que efetivamente existente. Essa defesa podia ser invocada no próprio procedimento cautelar,

da sua paralisação (cfr. a Ata nº 12, respeitante à sessão de 31.05.1937 da comissão de revisão do projeto do Código de Processo Civil, bem como REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, pp. 91 e 92).

¹¹² Nos termos do art. 425º do CPC₁₉₃₉, o dono da obra podia deduzir oposição por meio de embargos quando se verificasse a situação prevista no art. 422º, ou seja, embargo de obras do Estado em terrenos públicos, embargo de obras das autarquias locais nos respetivos terrenos comuns ou embargo de obras nos terrenos em que tivesse havido expropriação por utilidade pública, fosse qual fosse o dono da obra, bem como quando o embargo ou a ratificação tivessem sido requeridos depois de esgotado o prazo legal.

¹¹³ Como observa Alberto dos Reis, o art. 425º, § 3, do CPC₁₉₃₉ visou impor ao embargante uma responsabilidade de índole objetiva. Com efeito, enquanto o arretante só respondia por perdas e danos quando tivesse faltado conscientemente à verdade (art. 415º, § único, do CPC₁₉₃₉), já o embargante respondia por perdas e danos no caso de se verificar a ilegalidade ou a extemporaneidade do embargo da obra. Por sua vez, Alberto dos Reis considerava que o regime da litigância de má-fé (art. 465º do CPC₁₉₃₉) era também aplicável a este caso. Com efeito, na ação principal que viesse a ser intentada pelo embargante contra o dono da obra para que fosse demonstrada a ofensa (ou ameaça de ofensa) da propriedade, da posse ou da sua fruição, este podia alegar que o autor litigara de má-fé e pedir, conseqüentemente, o pagamento de uma indemnização nos termos do art. 466º do CPC₁₉₃₉. De todo o modo, o embargado podia requerer o pagamento da indemnização por perdas e danos, não só com fundamento no regime da litigância de má-fé, como também pelo regime previsto no art. 425º, § 3, do CPC₁₉₃₉ quanto ao embargo de obra nova (REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, pp. 88 e 89). *Vide*, quanto a esta problemática, SILVA, Paula Costa e, *A Litigância de Má Fé*, *op. cit.*, p. 239, a qual denota que o facto de o art. 425º, § 3, não fazer depender a responsabilidade do requerente da valoração da sua conduta – ao invés do que sucedia com os arts. 411º e 415º – acabou por dividir a doutrina e a jurisprudência quanto à questão de saber se essa responsabilidade revestia ou não uma natureza puramente subjetiva.

antes do decretamento da providência (art. 423º, *in fine*, do CPC₁₉₃₉), ou em sede de contestação, na ação principal (art. 387º, nº I, do CPC₁₉₃₉)¹¹⁴.

No tocante às providências conservatórias de imposição de selos e de arrolamento, dispunham os arts. 429º e 430º do CPC₁₉₃₉ que estas podiam ser requeridas quando houvesse justo receio de extravio ou de dissipação de quaisquer bens, mobiliários ou imobiliários, ou de documentos, devendo o requerente alegar interesse na conservação dos bens. De todo o modo, estas providências não podiam ser decretadas sem que antes o requerente assinasse um termo de responsabilidade por perdas e danos¹¹⁵, exceto quando fossem requeridas em benefício de uma pessoa moral¹¹⁶ ou quando constituíssem o ato preparatório de um inventário¹¹⁷.

Uma vez requerida a providência e depois de produzidas e examinadas as provas, o juiz só ordenava o seu decretamento se adquirisse a convicção de que, sem ela, o interesse do requerente corria um risco sério (art. 431º do CPC₁₉₃₉). Com efeito, a lei visava impedir que fossem decretadas providências manifestamente injustificadas, considerando o prejuízo que tal implicava para o requerido. Assim, tendo em vista o cumprimento desse desiderato e visando garantir uma correta ponderação sobre os interesses em litígio, a lei permitia que o juiz ouvisse o possuidor ou o detentor dos bens antes de ordenar a imposição de selos e o arrolamento, se entendesse que essa audiência prévia

¹¹⁴ Como refere Alberto dos Reis, mesmo que o requerente da providência não propusesse a ação de que aquela dependia ou desistisse dela antes do oferecimento da contestação pelo embargado, nada obstava a que o requerido, em ação autónoma, demandasse o embargante pelas perdas e danos sofridos em consequência da má-fé subjacente ao recurso injustificado a essa providência cautelar (REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, p. 90).

¹¹⁵ Tal como sucedia em relação ao arresto (art. 411º do CPC₁₉₃₉) e ao embargo de obra nova (art. 424º do CPC₁₉₃₉).

¹¹⁶ No âmbito da comissão de revisão do projeto do Código de Processo Civil, Alberto dos Reis pronunciou-se no sentido de a expressão "pessoas morais" se referir às que, como tais, vinham definidas no art. 32º do Código Civil, ou seja, "associações ou corporações temporárias ou perpétuas, fundadas com algum fim ou por qualquer motivo de utilidade pública e particular conjuntamente", ficando excluídas as sociedades. Em sentido contrário, José Tavares, in *Sociedades e Empresas Comerciais*, empregava o conceito "pessoa moral" como sinónimo de "pessoa colectiva" (Ata nº 12, respeitante à sessão de 31.05.1937 da comissão de revisão do projeto do Código de Processo Civil, *apud* CORREIA, António Simões, *Código de Processo Civil na Jurisprudência e na Doutrina*, *op. cit.*, pp. 163 e 164).

¹¹⁷ A este propósito, o Ac. do STJ de 27.10.1942, in *RL*, 75º, p. 266, considerou que a dispensa do termo de responsabilidade era igualmente aplicável nos casos em que a imposição de selos ou o arrolamento fossem requeridos enquanto incidente do processo de inventário.

não comprometia a finalidade e o efeito útil das diligências concretamente requeridas (art. 431º, § 3, do CPC₁₉₃₉)¹¹⁸.

Por seu turno, o art. 435º do CPC₁₉₃₉ determinava que o possuidor ou detentor dos bens arrolados podia agravar do despacho que decretasse a providência ou opor embargos, nos termos dos arts. 414º e 415º do CPC₁₉₃₉ (respeitantes ao arresto)¹¹⁹. Neste caso, sendo a oposição julgada procedente, colocava-se a questão de saber se a responsabilidade do requerente da diligência revestia um carácter objetivo, isto é, se respondia pelo simples facto de a providência improceder ou ser julgada sem efeito, ou antes um carácter subjetivo, circunstância em que apenas seria responsabilizado se tivesse atuado com dolo ou má-fé¹²⁰. A este respeito, a doutrina sustentava que a responsabilidade do requerente assumia uma natureza subjetiva, isto é, só respondia quando tivesse atuado de forma dolosa, ocultando a verdade ou produzindo asserção contrária a ela, já que, na ausência de uma norma especial, devia ser aplicado o regime geral da responsabilidade processual civil, insito no art. 465º do CPC₁₉₃₉.

Importa ainda salientar que o art. 453º do CPC₁₉₃₉ mandava aplicar o regime previsto no art. 415º do CPC₁₉₃₉. Assim, o possuidor infundadamente demandado em sede cautelar podia peticionar contra o requerente da providência e as testemunhas, quando tivessem faltado conscientemente à verdade, o arbitramento de uma quantia certa a título de indemnização por perdas e danos¹²¹.

¹¹⁸ Conforme denota Alberto dos Reis, a propósito do mérito desse poder atribuído ao julgador, "(...) se é justo o decretamento de arrolamento necessário, é igualmente justo que não se autorize uma apreensão de bens sem base séria. Arrolar bens quando não haja justo receio de extravio ou dissipação, é impor ao possuidor uma violência injustificada. E como a audiência do possuidor pode contribuir eficazmente para esclarecer o juiz e obstar a que ele ordene arrolamentos infundados, pôs-se esse meio à disposição do tribunal, mas com a reserva já assinalada: se entender que a audiência não compromete a finalidade das providências" (REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, p. 123).

¹¹⁹ Pese embora a redação aparentemente inequívoca do art. 435º do CPC₁₉₃₉, a jurisprudência dividia-se quanto à suscetibilidade de aplicação do § único do art. 415º do CPC₁₉₃₉ à providência cautelar de arrolamento. *Vide*, a este propósito, o despacho do Juiz de Direito, Dr. Leite da Silva, de 07.11.1939, in *GRL*, 53º, p. 292, segundo o qual "O § único do art. 415º do Cód. Proc. Civil não é aplicável ao caso de embargos ao arrolamento, apesar do disposto no art. 435º do referido Código. Se em embargos ao arrolamento se pedir também a indemnização a que se refere aquele § único do art. 415º, deve a respectiva petição ser indeferida *in limine* nessa parte". Em sentido contrário, *vide* REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, pp. 139 e 140.

¹²⁰ Note-se, a este propósito, que o art. 676º, § 1, do CPC₁₈₇₆ exigia que o requerente tivesse ocultado a verdade ou produzido asserção contrária a ela.

¹²¹ Conforme se decidiu no Ac. do STJ de 07.06.1946, in *BO*, 6º, p. 273, ainda que a providência viesse a ser levantada pelo facto de o requerido ter prestado caução, tal não impedia a apreciação da responsabilidade subjetiva do requerente e das testemunhas.

Relativamente às cauções¹²², o Código de Processo Civil de 1939 distinguia entre os casos em que a prestação de caução era requerida por aquele que a pudesse exigir (art. 437º do CPC₁₉₃₉) e aqueles em que a caução era espontaneamente oferecida por aquele que tinha a obrigação de a prestar (art. 441º do CPC₁₉₃₉). Na primeira situação, o requerente devia declarar o motivo pelo qual solicitava a prestação de caução, bem como o respetivo valor a ser caucionado, pedindo, a final, que a pessoa obrigada a prestar a caução fosse citada para, dentro de dez dias, deduzir oposição, sob pena de se considerar confessado o pedido. No segundo caso, sendo a caução oferecida por aquele que tivesse a obrigação de a prestar, o autor devia indicar na petição inicial, além do motivo por que a oferecia e o valor a caucionar, o modo como a pretendia prestar, sendo posteriormente citada a pessoa a favor de quem devia ser prestada a caução para, no prazo de dez dias, impugnar o valor ou a idoneidade da garantia. Nos termos do art. 436º do CPC₁₉₃₉, quando a lei não designasse a espécie de caução, a prestação podia ser feita, quer por meio de depósito de dinheiro, papéis de crédito, pedras ou metais preciosos, quer por meio de hipoteca, penhor ou fiança bancária.

Por último, no tocante aos depósitos e protestos, estabeleciam os arts. 453º e 454º do CPC₁₉₃₉, quanto ao depósito, que este era mandado fazer a requerimento do interessado, sendo que, uma vez feito o depósito, procedia-se à notificação da pessoa com quem o depositante estivesse em conflito. Porque o depósito não admitia oposição, o notificado devia propor contra o depositante, no prazo de trinta dias, a ação respetiva, sob pena de se “considerar resolvida a contenda em benefício do depositante, nos termos expendidos por este”¹²³. Relativamente ao protesto, o art. 455º do CPC₁₉₃₉ preconizava que

¹²² Alberto dos Reis criticou duramente a opção legislativa de inclusão das cauções no âmbito dos “processos preventivos e conservatórios”. Com efeito, elucida o citado Mestre o seguinte: “A matéria das cauções foi colocada sob a inscrição *Dos processos preventivos e conservatórios* pelo facto de as cauções exercerem função conservatória. Não se atentou, porém, em que o processo de prestação de caução, se é *conservatório*, não é rigorosamente processo *cautelar*, no sentido técnico em que esta expressão deve empregar-se; daí resultou que as cauções foram colocadas ao lado de processos com os quais não têm afinidades funcionais, como são os processos cautelares [...]. Ao passo que estes processos pressupõem uma causa principal, cujos efeitos se propõem antecipar, o processo de prestação autónoma de caução é independente de qualquer outra causa” (REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, p. 143).

¹²³ Conforme elucida Alberto dos Reis, o depósito traduzia-se, fundamentalmente, num ato preparatório de uma ação a ser proposta. Assim, apesar de se ter classificado este processo “como preventivo e conservatório”, o certo é que, “observado na sua função e na sua estrutura, não tem afinidade alguma com os processos cautelares propriamente ditos, cuja disciplina se acha exarada no mesmo capítulo. O depósito não exerce função cautelar propriamente dita, não se propõe

os protestos para interromper a prescrição e para quaisquer outros fins eram efetuados por meio de notificação avulsa, não admitindo, em caso algum, a dedução de oposição. Por contraposição ao regime anteriormente previsto no art. 390º do CPC₁₈₇₆, o legislador viria a simplificar o formalismo deste meio processual, na medida em que se suprimiu o termo do protesto que, até então, era lavrado pelo escrivão, passando-se, agora, a entregar ao notificado uma cópia do requerimento de protesto¹²⁴.

7. Código de Processo Civil de 1961

O Código de Processo Civil de 1961, aprovado pelo DL nº 44 129, de 28 de dezembro de 1961¹²⁵, veio excluir os procedimentos cautelares da enumeração das ações que o Código de Processo Civil de 1939 designava por ações conservatórias e preventivas¹²⁶. Assim, conforme se extrai do preâmbulo do DL nº 44 129, “O capítulo relativo aos chamados «processos preventivos e conservatórios» é também sensivelmente remodelado. A própria designação genérica do instituto passa a ser de «procedimentos cautelares», que se julga mais conforme à estrutura e finalidade específica das providências por ela abrangidas”.

Para além disso, o legislador deixou de incluir no núcleo dos procedimentos cautelares as cauções, os depósitos e os protestos, por considerar que a sua função não era idêntica à dos procedimentos cautelares.

Uma das principais inovações do Código de Processo Civil de 1961 em matéria de tutela cautelar traduziu-se na revisão do regime de caducidade das providências cautelares. Com efeito, diversamente do que sucedida no Código de Processo Civil de 1939, em que o seu art. 387º, nº 1, preceituava que a providência cautelar ficava sem efeito se o requerente não propusesse a ação de que fosse preparação no prazo de dez dias a contar do trânsito em julgado da decisão que mantivesse o ato ou a providência, o art. 382º, nº 1, al. a), do CPC₁₉₆₁ passou a dispor que a providência cautelar caducava se o requerente

conjurar o *periculum in mora*, mediante uma apreciação jurisdicional provisória e sumária; quer dizer, não tem, sob este aspecto, ponto de contacto com os alimentos provisórios, a suspensão de deliberações sociais, as providências cautelares, o arresto, o embargo de obra nova e o arrolamento. O único traço comum é este: o depósito é um acto preparatório de acção a propor” (REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, pp. 187 e 188).

¹²⁴ *Idem*, *ibidem*, pp. 196 e 197.

¹²⁵ Diploma publicado no DG, 1ª Série, nº 299, de 28.12.1961.

¹²⁶ Anselmo de Castro criticou duramente esta solução legislativa, por entender que os procedimentos cautelares dependiam igualmente de um pedido e delimitavam o exercício da atividade jurisdicional, circunscrevendo-a ao seu objeto, características essas que eram próprias da ação judicial (CASTRO, Artur Anselmo de, *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. I, Almedina, Coimbra, 1981, pp. 129 e 131).

não propusesse a ação de que aquela dependesse no prazo de trinta dias a contar da notificação da decisão que ordenara a providência requerida¹²⁷. Para além disso, o art. 382º, nº 2, do CPC₁₉₆₁ passou a prever que, sendo o arresto requerido como dependência de ação condenatória, este ficava igualmente sem efeito se, uma vez obtida sentença com trânsito em julgado, o requerente não propusesse a competente ação executiva dentro dos dois meses subsequentes ou se o processo ficasse parado mais de trinta dias por negligência do exequente.

Acresce que o art. 394º, nº 1, do CPC₁₉₆₁ veio acentuar a instrumentalidade do procedimento cautelar, prevendo expressamente que “O procedimento cautelar é sempre dependência de uma causa que tenha por fundamento o direito acautelado e pode ser instaurado como preliminar ou como incidente da acção”.

Importa igualmente salientar que o art. 386º do CPC₁₉₆₁ passou a consagrar expressamente a independência da ação, ao preceituar que o indeferimento da providência cautelar concretamente requerida não impedia o requerente de propor a ação principal de que aquela dependia, sendo que a decisão proferida no procedimento cautelar não tinha qualquer influência na apreciação do mérito da causa da ação principal.

No que concerne à proibição de repetição da providência cautelar, diversamente do que sucedia com o art. 392º do CPC₁₉₃₉, o qual determinava que “Tendo caducado o acto por força do art. 387º, não pode requerer-se segundo como processo preparatório ou como incidente da mesma causa”¹²⁸, o art.

¹²⁷ Tal como resulta do preâmbulo do DL nº 44 129, “O sistema anterior permitia que subsistissem durante meses, quando não durante anos, medidas extremamente gravosas, decretadas com base em investigações sumaríssimas, e que estas providências fossem por vezes usadas apenas como um meio de obrigar o adversário a capitular, antes mesmo de ser accionado”.

¹²⁸ Conforme salienta Alberto dos Reis, in *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, *op. cit.*, pp. 650 e 651, na vigência do Código de Processo Civil de 1876 era controvertida a questão de saber se, sendo levantado um arresto por força do art. 368º, podia requerer-se outro para garantia da mesma dívida. Assim, se o Supremo Tribunal de Justiça, através dos seus acórdãos de 09.08.1904 (in *JT*, ano 10º, p. 199) e de 20.12.1929 (in *COADSTJ*, ano 28º, p. 361), considerou que podia ser requerido um segundo arresto desde que com um fundamento diverso daquele que servira de base ao primeiro, já no acórdão de 06.03.1917 (in *GRL*, ano 30º, p. 405) decidiu que não podia ser requerido, com o mesmo fundamento ou com fundamento diverso, segundo arresto para segurança da mesma dívida. Ora, de acordo com o referido Autor, o art. 392º do CPC₁₉₃₉ veio pôr termo a essa questão controvertida, decidindo-a no sentido de que o arresto não podia ser repetido, quando anteriormente tivesse caducado, para garantir a mesma dívida, ainda que com o mesmo ou com fundamento diverso. Na realidade, conforme refere Alberto dos Reis, “(...) a proibição da lei tem como razão, não o caso julgado, mas a desnecessidade da providência numas hipóteses, e noutras a consideração de que não merece ser protegido o autor que se mostra descuidado e negligente”.

387º do CPC₁₉₆₁ veio dispor no sentido de que “Se a providência caducar por qualquer motivo, não pode o interessado requerer outra como dependência da mesma causa”.

Por outro lado, o Código de Processo Civil de 1961 passou a regular nos seus arts. 398º a 401º o regime jurídico das “providências cautelares não especificadas”, o qual apresentava um âmbito muito mais amplo por contraposição ao regime das “providências cautelares” até então previsto nos arts. 405º a 408º do CPC₁₉₃₉¹²⁹. Com efeito, o art. 398º do CPC₁₉₆₁ veio determinar que “Quando uma pessoa mostre fundado receio de que outrem, antes da propositura da acção ou na pendência desta, cause lesão grave e de difícil reparação ao seu direito, pode requerer, se ao caso não convier nenhum dos procedimentos especialmente regulados neste capítulo, as providências que julgue adequadas para evitar a lesão, nomeadamente a autorização para a prática de determinados actos, a intimação para que o réu se abstenha de certa conduta ou a entrega dos bens mobiliários ou imobiliários, que constituem objecto da acção, a um terceiro, seu fiel depositário”. Neste particular, torna-se bem patente que o legislador teve a preocupação de vincar a natureza subsidiária ou supletiva da providência cautelar não especificada, já que esta era apenas aplicável aos casos não regulados por algum dos procedimentos cautelares especialmente previstos. Acresce que, conforme se elucida no preâmbulo do DL nº 44 129, o Código de Processo Civil de 1961 veio regular os “termos do procedimento que a lei anterior confiava, quase por inteiro, ao arbítrio judicial”. Assim, para além de o art. 399º, nº 1, do CPC₁₉₆₁ ter passado a preceituar que o requerente devia “oferecer prova sumária do direito ameaçado” e justificar “o receio da lesão em que fundamenta a providência requerida”, o art. 400º do CPC₁₉₆₁ veio dispor expressamente sobre as condições em que o tribunal podia conceder a providência cautelar – isto é, desde que as provas produzidas revelassem uma probabilidade séria da existência do direito e mostrassem ser fundado o receio de lesão invocado pelo requerente, salvo se o juiz considerasse que os prejuízos resultante do decretamento da providência cautelar seriam superiores aos que se pretendiam evitar –, bem como sobre os meios de reacção do requerido à providência cautelar que, contra ele, viesse a ser decretada.

Como forma de tutela do requerido, o art. 401º do CPC₁₉₆₁ passou a prever a possibilidade de, mediante requerimento do requerido, a providência

¹²⁹ Pode ler-se, a este propósito, no preâmbulo do DL nº 44 129, que “o desenho esquemático das providências adoptadas adquire a extensão bastante para compreender todo o vazio que a disposição se destina a preencher”.

decretada ser substituída por caução, desde que, uma vez ouvido o autor, esta fosse suficiente para evitar a lesão por ele invocada¹³⁰.

No que diz respeito às providências cautelares especificadas, o legislador deixou de prever, quando à providência cautelar especificada de alimentos provisórios, a restrição constante do art. 393º, § 2, que previa que a mulher só podia pedir alimentos provisórios como ato preparatório da ação de separação de pessoas e bens ou de divórcio desde que tivesse requerido o depósito judicial, exceto quando os alimentos provisórios fossem pedidos como ato preparatório da ação de alimentos definitivos fundada no “desamparo ou no abandono por parte do marido”.

Em relação à providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, o art. 396º, nº 2, do CPC₁₉₆₁ veio determinar que o sócio devia instruir o requerimento de suspensão de deliberação social com uma cópia da ata em que as deliberações tinham sido tomadas, a qual devia ser fornecida pela direção ao requerente no prazo de vinte e quatro horas, podendo a cópia da ata ser substituída por documento comprovativo da deliberação nos casos em que a lei dispensasse a reunião de assembleia. Concomitantemente, nos termos do art. 397º, nº 1, do CPC₁₉₆₁, se o requerente alegasse o não fornecimento da cópia da ata ou do documento correspondente, a sociedade requerida era citada com a cominação de que a sua contestação não seria recebida se não fosse acompanhada da cópia ou do documento em falta, situação em que seria imediatamente decretada a suspensão da deliberação. Para além disso, o art. 397º, nº 4, do CPC₁₉₆₁ veio dispor que, a partir da citação e enquanto não fosse julgado o pedido de suspensão, não era lícito à sociedade executar a deliberação impugnada.

Quanto ao arresto, sendo este fundado no “justo receio de insolvência do devedor ou de ocultação de bens por parte deste”, o art. 402º do CPC₁₉₆₁ deixou de exigir, tal como sucedia com o art. 409º do CPC₁₉₃₉, que o requerente fizesse prova da “certeza da dívida”¹³¹, bastando tão-só que o requerente

¹³⁰ A este respeito, Eridano de Abreu assinala que o Código de Processo Civil de 1961 veio enquadrar as providências cautelares num processo minucioso criado pelo legislador para evitar “certos abusos que se notavam por vezes nos Tribunais”. Com efeito, ao prever determinados mecanismos de defesa, tais como os recursos, o embargo e a caução, o legislador procurou garantir que as “vítimas dos processos de providências cautelares” deixassem de ficar desamparadas, assinalando ainda o referido Autor que, no domínio da nova lei, as providências deixaram de poder ser decretadas “com a facilidade dos tempos passados” (ABREU, Eridano de, “Das providências cautelares não especificadas”, in *O Direito*, ano 94º, nº 2, Lisboa, abril-junho 1962, p. 119).

¹³¹ Nos termos do art. 409º, § 2, do CPC₁₉₃₉, a dívida seria considerada certa quando se provasse a existência de um ato jurídico de que derivasse um crédito ou quando se achasse verificado, por

demonstrasse a verosimilhança da dívida e o fundado receio de insolvência ou de ocultação de bens por parte do requerido¹³². De todo o modo, tendo em vista o reforço da responsabilidade do credor arrestante, o art. 404º, nº 1, do CPC₁₉₆₁ veio prever, sob a epígrafe “Garantias a prestar pelo requerente”¹³³, que o requerente responderia por perdas e danos se o arresto viesse a ser julgado insubsistente, por ter havido, da sua parte, intencional ocultação ou deturpação da verdade^{134,135}.

decisão judicial, um facto que induzisse o requerido em responsabilidade. Para além disso, sendo o crédito ilíquido ou condicional, o arresto só podia ser decretado desde que o requerente, no primeiro caso, indicasse o quantitativo provável da dívida e, no segundo, prestasse caução.

¹³² A este propósito, pode ler-se no preâmbulo do DL nº 44 129 o seguinte: “O arresto preventivo, que a legislação anterior condicionava estreitamente, declara-se agora aplicável sempre que, por qualquer meio, se prove a verosimilhança da dívida e o justo receio de insolvência ou de ocultação de bens por parte do devedor que não seja comerciante. Abandona-se, para tanto, a referência imprópria à «certeza da dívida», bem como a indicação limitada e casuística das condições em que a dívida se tem por verosímil. Era um condicionalismo que mal se compreendia dentro de um sistema que tão amplamente permitia a adopção de medidas tão ou mais severas, mediante outro processo. O arresto fica deste modo colocado no mesmo plano dos outros procedimentos cautelares e os tribunais passam a gozar de maior liberdade para o adaptarem aos vários casos concretos”.

¹³³ Ao invés do que sucedia no Código de Processo Civil de 1939, o legislador deixou de exigir que o requerente da providência cautelar de arresto assinasse um termo de responsabilidade por perdas e danos para o caso de vir a ser julgada insubsistente a providência, ou por ter havido da sua parte ocultação intencional da verdade ou asserção contrária a ela.

¹³⁴ Na esteira de Paula Costa e Silva, o dever de indemnizar do requerente de providência cautelar injustificada decorria da violação do dever jurídico que impedia sobre a parte no sentido de não articular, de forma consciente, factos que fossem contrários à verdade, atento o disposto no art. 264º, nº 2, do CPC₁₉₆₁. Com efeito, tal como assinala a referida Autora, a “cobertura das perdas e danos sofridos pelo requerido, com a decretação de um arresto posteriormente declarado insubsistente, dependia, como já vinha do direito anterior, de uma conduta altamente desvaliosa do requerente: a intencional ocultação ou deturpação da verdade” (SILVA, Paula Costa e, *A Litigância de Má Fé*, op. cit., p. 254).

¹³⁵ Com a entrada em vigor do Código Civil, aprovado pelo DL nº 47344, de 25 de Novembro de 1966, o art. 621º deste diploma legal passou a dispor, sob a epígrafe “Responsabilidade do credor”, que, se o arresto fosse julgado injustificado ou viesse a caducar, o requerente seria responsável pelos danos causados ao arrestado, quando não tivesse agido com a prudência normal. Nesta perspectiva, afigura-se que o art. 621º do CC acabou por revogar tacitamente o regime previsto no art. 404º do CPC₁₉₆₁. É que, ao invés do que sucedia com o art. 404º do CPC₁₉₆₁, o qual preceituava que o credor arrestante apenas respondia pelas perdas e danos causados ao requerido quando tivesse atuado de forma dolosa (“intencional ocultação ou deturpação da verdade”), o art. 621º do CC deixou de exigir uma atuação dolosa, passando a ser suficiente para a responsabilização do credor arrestante uma atuação meramente culposa ou negligente. Neste particular, o Ac. do STJ de 30.11.1994, proc. 085877, in *BMJ*, 441º, 1994, p. 236, veio considerar que o art. 621º do CC não foi revogado pelo art. 406º, nº 4. Isto porque, de acordo com o referido aresto, “a responsabilidade do arrestante prevista naquele artigo 621º não depende apenas do facto de se julgar injustificado o arresto, exigindo-se

No que diz respeito à providência cautelar de embargo de obra nova, a única alteração de relevo a assinalar prende-se com o facto de o legislador ter vindo esclarecer no art. 412º do CPC₁₉₆₁ que esta providência cautelar podia ser requerida não só por aquele que se julgasse ofendido no seu direito de propriedade ou na sua posse e fruição, como também nos casos em que o requerente se arrogasse titular de qualquer outro direito real de gozo.

Por último, no que diz respeito ao arrolamento, o art. 423º do CPC₁₉₆₁ passou a dispor, por contraposição ao art. 431º do CPC₁₉₃₉, que o requerente do arrolamento devia fazer prova sumária do direito relativo aos bens e dos factos em que fundamentava o receio do seu extravio ou dissipação, sendo certo que, se o direito relativo aos bens dependesse de ação proposta ou a propor, o requerente tinha de “convencer o tribunal da procedência do pedido correspondente”.

8. Reforma de 1967

O DL nº 47 690, de 11 de maio de 1967¹³⁶, veio dar nova redação a vários preceitos do Código de Processo Civil.

Desde logo, o referido diploma legal veio alterar a redação do art. 387º do CPC₁₉₆₁, passando agora a prever, sob a epígrafe “Responsabilidade do requerente e proibição de repetição de providência”, na secção referente às disposições gerais dos procedimentos cautelares¹³⁷, o seguinte:

“1. Se a providência for julgada injustificada ou caducar, o requerente é responsável pelos danos causados ao requerido, quando não tenha agido com a pru-

ainda a prova de culpa e dos danos ou prejuízos causados, cujo ónus cabe ao arrestado”. Em relação a esta problemática, valerá aqui a pena reproduzir as palavras de Paula Costa e Silva, a qual refere o seguinte: “Se não pareceria justo que o arrestante pudesse responder pelos danos provocados por um arresto ulteriormente declarado injustificado se agiu com a prudência normal, uma vez que toda a decisão judicial é contingente, também não será justo que seja o arrestado a suportar os prejuízos sofridos salvo se se provar que o arrestante agiu com dolo ou, mais especificamente ainda, que ele manipulou a matéria de facto em que se fundou a decisão de procedência” (SILVA, Paula Costa e, *A Litigância de Má Fé*, op. cit., pp. 254 e 255).

¹³⁶ Diploma publicado no DG, 1ª Série, nº 112, de 11.05.1967.

¹³⁷ Tal como salienta Rodrigues Bastos, o art. 387º veio condensar para todos os procedimentos cautelares o regime da responsabilidade do requerente do arresto, previsto no art. 621º do CC (BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. II, 3ª ed. rev. e atu., Lisboa, 2000, pp. 233 e 234). Por sua vez, Paula Costa e Silva assinala o facto de a reforma de 1967 ter integrado a responsabilidade do requerente de providência cautelar injustificada no regime geral das providências cautelares, aplicando-se, por isso, este regime a toda a tutela cautelar (SILVA, Paula Costa e, *A Litigância de Má Fé*, op. cit., p. 258). Cfr., no mesmo sentido, CRUZ, Rita Barbosa da, “O arresto”, op. cit., p. 136.

dência normal, e não pode requerer outra providência como dependência da mesma causa¹³⁸.

2. Porém, o requerente dos alimentos provisórios só responde pelos danos causados havendo má-fé, sem prejuízo do disposto no nº 2 do artigo 2007º do Código Civil.

3. Sempre que o entenda conveniente, o juiz pode fazer depender da prestação de caução por parte do requerido as providências cautelares não especificadas, o arresto e o embargo de obra nova; o valor da caução é arbitrado e a sua idoneidade apreciada sem audiência do requerido”.

O regime da responsabilidade do requerente, agora previsto no art. 387º, correspondia àquele que se encontrava anteriormente regulado no art. 404º, nº 1, do CPC₁₉₆₁, referente ao arresto. Todavia, diversamente do art. 404º, nº 1, do CPC₁₉₆₁, o qual previa a responsabilidade do requerente apenas quando o arresto viesse a ser julgado insubsistente, o art. 387º alargou substancialmente o âmbito material da responsabilidade do requerente, já que passou a determinar a aplicação desse regime não só quando a providência viesse a ser julgada injustificada, como também nos casos em que esta caducasse.

Importa igualmente destacar que, contrariamente ao estipulado no art. 404º, nº 1, do CPC₁₉₆₁, o qual previa que o requerente responderia quando a providência fosse considerada insubsistente por ter havido da sua parte ocultação intencional ou deturpação da verdade, no regime geral agora previsto no art. 387º o legislador passou a determinar que o requerente de providência cautelar injustificada responderia quando não tivesse agido com a prudência normal, deixando-se, por isso, de exigir uma atuação dolosa^{139,140}.

¹³⁸ Criticando este preceito, vide LIMA, Joaquim Pires de, “O insucesso da providência cautelar e a sanção aplicável ao requerente (a propósito de uma norma do Código de Processo Civil)”, in ROA, ano 51º, vol. I, Lisboa, abril 1991, p. 102. Com efeito, de acordo com o citado Autor, “Parece óbvio que o insucesso de uma providência, além de poder resultar das contingências da prova, não deve afectar o direito de acção e o direito de acesso ao Tribunal do cidadão, tanto mais que estes direitos têm outras causas que não são, nem podem ser, afectadas por aquele insucesso. A responsabilidade civil parece adequada ao caso. Mas ir além dessa sanção é pôr em questão preceitos constitucionais, convencionais internacionais e legais”.

¹³⁹ Cfr., a este propósito, FREITAS, Lebre de, et al., *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, 2ª ed., Coimbra Editora, 2008, p. 61, bem como CRUZ, Rita Barbosa da, “O arresto”, op. cit., p. 137.

¹⁴⁰ Conforme denotam Pires de Lima e Antunes Varela, a fórmula utilizada pelo legislador – quando não tenha agido com a prudência normal – proveio do art. 96º do Código de Processo Civil Italiano (LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4ª ed. rev. e atu., Coimbra Editora, 1987, p. 638).

No tocante à providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, o art. 396º, nº 1, do CPC₁₉₆₁ viria a ser alterado no sentido de abranger igualmente as associações, que não apenas as sociedades, passando também o art. 398º do CPC₁₉₆₁ a prever a aplicação, com as devidas adaptações, desta providência cautelar à suspensão de deliberações anuláveis da assembleia de condóminos de prédio sujeito ao regime de propriedade horizontal.

Relativamente à providência cautelar de arresto, a reforma de 1967 passou a distinguir entre o arresto preventivo (art. 403º) e o arresto repressivo (art. 407º), sendo o primeiro aplicável aos casos em que o requerente invocasse um fundado receio de perda da garantia patrimonial do seu crédito – situação em que devia deduzir os factos que tornavam provável a existência do crédito e que justificavam o receio invocado – e o segundo às situações em que o arresto fosse fundado em contrafação ou uso ilegal de marcas industriais ou comerciais, circunstância em que o requerente devia fazer prova da propriedade industrial ou comercial e do facto ofensivo dessa propriedade.

9. Reforma de 1995/1996

O DL nº 329-A/95, de 12 de dezembro, introduziu alterações de fundo no regime jurídico da tutela cautelar^{141,142}, destacando-se, desde logo, a previsão do “procedimento cautelar comum” nos arts. 381º a 392º do CPC₁₉₉₅, o qual passou a regular, a título geral, os aspetos comuns da justiça cautelar (até então previstos no procedimento de “providências cautelares não especificadas”)¹⁴³, aplicando-se, de forma subsidiária, às providências cautelares especificadas. Assim, o art. 381º, nº 1, do CPC₁₉₉₅ veio consagrar a possibilidade de se requerer a adoção da providência cautelar, conservatória ou antecipatória, que se revelasse mais adequada a assegurar a efectividade do direito ameaçado sempre que alguém mostrasse fundado receio de que outrem, antes de ser proferida uma decisão de mérito, causasse uma lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito. Por sua vez, o nº 2 da citada disposição legal veio prever que o

¹⁴¹ Para um enquadramento geral da reforma do processo civil de 95/96, vide VARELA, João de Matos Antunes, “A reforma do processo civil português – Principais inovações na estrutura do processo declaratório ordinário”, in *RLJ*, ano 129º, nº 3870, pp. 258-263, nº 3871, pp. 290-296, e nº 3872, pp. 322-330.

¹⁴² Na esteira de Lebre de Freitas, a reforma de 95/96 representou uma rutura profunda com o sistema processual civil vigente desde 1939 (FREITAS, José Lebre de, “As novas alterações ao Código de Processo Civil”, in *ROA*, ano 60º, vol. II, Lisboa, 2000, p. 615).

¹⁴³ A este respeito, resulta do preâmbulo do DL nº 329-A/95, de 12 de Dezembro, a opção do legislador no sentido de instituir uma “verdadeira acção cautelar geral para a tutela provisória de quaisquer situações não especialmente previstas e disciplinadas”.

interesse do requerente podia fundar-se num direito já existente ou em direito emergente de decisão a proferir em acção constitutiva, já proposta ou a propor. Procurando acentuar a natureza subsidiária do procedimento cautelar comum, o art. 381º, nº 3, do CPC₁₉₉₅, consagrou a impossibilidade de decretamento de uma providência cautelar comum, conservatória ou antecipatória, nos casos em que o requerente pretendesse acautelar o risco de lesão especialmente protegido por alguma das providências cautelares especificadas previstas no Código de Processo Civil. Com efeito, conforme se extrai do preâmbulo do DL nº 329-A/95, de 12 de dezembro, o legislador procurou instituir “uma verdadeira acção cautelar geral para a tutela provisória de quaisquer situações não especialmente previstas e disciplinadas, comportando o decretamento das providências conservatórias ou antecipatórias adequadas a remover o *periculum in mora* concretamente verificado e a assegurar a efectividade do direito ameaçado, que tanto pode ser um direito já efectivamente existente, como uma situação jurídica emergente de sentença constitutiva, porventura ainda não proferida”.

Por outro lado, o DL nº 329-A/95 veio acentuar a natureza urgente da tutela cautelar, seja prevendo o carácter urgente dos procedimentos cautelares (art. 382º, nº 1, do CPC₁₉₉₅), seja estabelecendo a regra de que os procedimentos cautelares deviam ser decididos em primeira instância no prazo máximo de dois meses ou de quinze dias, consoante o requerido tivesse sido ou não previamente citado (art. 382º, nº 2, do CPC₁₉₉₅), seja impondo ao juiz um dever de justificação perante o presidente do Tribunal da Relação respectivo nos casos em que aquele prazo máximo fosse excedido (art. 382º, nº 3, do CPC₁₉₉₅), seja prevendo ainda a inexistência de citação edital, devendo o juiz dispensar a audiência do requerido quando se certificasse da impossibilidade de o citar pessoalmente (art. 385º, nº 3, do CPC₁₉₉₅).

Visando acautelar a efetividade do acatamento da decisão cautelar, o art. 384º, nº 2, do CPC₁₉₉₅ veio determinar a possibilidade de o tribunal fixar uma sanção pecuniária compulsória, nos termos da lei civil, prevendo, por outro lado, o art. 391º do CPC₁₉₉₅ a incriminação, a título de desobediência qualificada, da infração da providência cautelar decretada, sem prejuízo das medidas adequadas à sua execução coerciva.

No que concerne à tramitação do procedimento cautelar comum, o DL nº 329-A/95 veio, por um lado, regular a tramitação da audiência final – restringindo a possibilidade de suspensão ou de adiamento e determinando a regra da gravação dos depoimentos prestados nos casos em que o requerido não fosse ouvido antes do decretamento da providência cautelar (art. 386º do CPC₁₉₉₅) – e, por outro lado, disciplinar o contraditório subsequente ao decre-

tamento da providência (art. 388º do CPC₁₉₉₅), substituindo-se o “complexo sistema de impugnação do decretamento da providência, mediante embargos ou agravo, constante da lei de processo em vigor, por um sistema que se limita a assegurar supervenientemente o contraditório, sempre que o requerido não tenha sido previamente ouvido, facultando-lhe a dedução da defesa que não teve oportunidade de produzir e consentindo ao juiz a eventual alteração da decisão proferida, face às razões aduzidas pelo requerido: procura, por esta via, obviar-se não só a que os embargos possam ter lugar nos casos em que já houve prévia audiência do requerido como ainda a que, no procedimento cautelar em questão, acabe por se enxertar a verdadeira acção declaratória em que os embargos à providência decretada actualmente se traduzem”¹⁴⁴.

Quanto à responsabilidade do requerente, o art. 390º, nº 1, do CPC₁₉₉₅ dispunha que “Se a providência for considerada injustificada ou vier a caducar por facto imputável ao requerente, responde este pelos danos culposamente causados ao requerido, quando não tenha agido com a prudência normal, não lhe sendo permitido requerer nova providência, com objecto idêntico, como dependência da mesma causa”¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Preâmbulo do DL nº 329-A/95, de 12 de dezembro.

¹⁴⁵ No 1º Anteprojeto do Código de Processo Civil, editado em 1988 pelo Ministério da Justiça, o disposto no art. 387º do CPC₁₉₆₁ vinha regulado no art. 318º, o qual apresentava a seguinte redação: “Se a providência for considerada injustificada ou vier a caducar, responde o requerente pelos danos causados ao requerido, não lhe sendo permitido requerer outra providência como dependência da mesma causa”. Conforme salienta Pires de Lima, em anotação à este artigo, “a alteração do «e» da redacção anterior pela expressão «não lhe sendo», colocada entre as duas sanções (responsabilidade por danos e proibição de repetição) veio significar que só é aplicável a 2ª sanção ao requerente culposo, isto é, ao que incorrer na 1ª sanção.” (LIMA, Joaquim Pires de, “O insucesso da providência cautelar e a sanção aplicável ao requerente (a propósito de uma norma do Código de Processo Civil)”, *op. cit.*, p. 104). *Vide*, no mesmo sentido, MENDES, Ribeiro/FREITAS, José Lebre de, “Parecer da Comissão de legislação da Ordem dos Advogados sobre o Anteprojeto de Código de Processo Civil”, *in ROA*, ano 49º, vol. II, Lisboa, setembro 1989, p. 648.

Por sua vez, no 2º Anteprojeto do Código de Processo Civil, o art. 330º (correspondente ao art. 387º do CPC₁₉₆₁), dispunha o seguinte: “Se a providência for considerada injustificada ou vier a caducar, responde o requerente pelos danos que culposamente causar (...) não lhe sendo além disso permitido requerer outra providência (...)”. Em anotação a este preceito, Pires de Lima teceu duras críticas quanto à solução preconizada pelo legislador, referindo o seguinte: “A ideia que nos dá é que a nova redacção agora permite mais dúvidas interpretativas. Tanto se pode considerar que o requerente, face ao insucesso da 1ª providência, responde por danos se agiu culposamente e, só nesse caso, *além disso* não pode requerer outra providência, como se pode entender que o requerente culposamente responde civilmente e, *independentemente disso*, não pode repetir outra providência” (LIMA, Joaquim Pires de, “O insucesso da providência cautelar e a sanção aplicável ao requerente (a propósito de uma norma do Código de Processo Civil)”, *op. cit.*, p. 105). Por sua vez, também Lebre de Freitas viria a criticar duramente a solução adotada neste preceito: “O art. 330º-1 do Projecto,

Relativamente aos procedimentos cautelares especificados, no âmbito do procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais, o art. 396º, nº 1, do CPC₁₉₉₅ passou a prever um prazo de dez dias, por contraposição ao anterior prazo de cinco dias, para se requerer a suspensão da deliberação. Para além disso, o art. 397º, nº 3, do CPC₁₉₉₅, veio impor a proibição de execução da deliberação impugnada após a citação da associação ou da sociedade até ao julgamento do pedido de suspensão em primeira instância.

No tocante aos alimentos provisórios, o art. 400º do CPC₁₉₉₅ veio eliminar a exigência anteriormente prevista no art. 389º, nº 1, do CPC₁₉₆₁, segundo a qual o requerente devia deduzir os fundamentos da sua pretensão e concluir com um pedido de fixação de mensalidade certa, devendo igualmente discriminar a parte da prestação alimentícia que se destinava aos alimentos provisórios propriamente ditos (sustento, habitação e vestuário) e a que respeitava ao custeio da demanda por impossibilidade de obtenção de assistência judiciária. Ademais, o legislador veio eliminar a restrição constante do art. 389º, nº 4, do CPC₁₉₉₅, que limitava os meios probatórios admissíveis aos documentos e às testemunhas que fossem oferecidas pelas partes.

Quanto ao arresto, o DL nº 329-A/95 eliminou a proibição do arresto contra comerciantes, até então prevista no art. 402º do CPC₁₉₆₁, alargando substancialmente o âmbito do arresto, que passou a abranger todos os casos em que o credor tivesse “justificado receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito” (art. 406º do CPC₁₉₉₅).

intercalando a expressão «além disso» na frase «não lhe sendo permitido requerer outra providência como dependência da mesma causa», permite pensar que se pretendeu, ao invés, vincar que, independentemente da culpa do requerente, exigida para o efeito de indemnização, o indeferimento ou a caducidade da providência impede o requerimento de outra. Se assim é [...] a manutenção do regime actual não tem qualquer justificação: sendo a causa de pedir diversa e podendo diferir a própria providência requerida, não se vê em nome de que princípio processual, ou consideração de bom senso, se há-de impedir o autor duma acção que poderá demorar anos de acautelar o seu direito, até em face de factos supervenientes, apenas porque uma outra providência foi indeferida ou caducou. A solução, já não muito aceitável no caso de culpa do requerente (apenas justificativa de uma indemnização), torna-se de todo injustificável quando nem sequer culpa ocorre. [...] Em vez de, de acordo com as normas gerais sobre o caso julgado, se atender à configuração do objecto da providência (pedido e causa de pedir), atende-se ao objecto da acção para negar a possibilidade de nova providência na pendência desta. À defesa do requerido (presumível obrigado) perante o abuso do direito do requerente (presumível titular de um direito ameaçado), não bastará a garantia prática do mais rigoroso controlo que o juiz do processo não deixará de utilizar na apreciação da segunda providência?” (FREITAS, José Lebre de, “Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados sobre o projecto de Código de Processo Civil”, *in ROA*, ano 50º, vol. III, Lisboa, dezembro 1990, pp. 735 e 736).

No que concerne ao embargo de obra nova, o art. 412º do CPC₁₉₉₅ passou a dispor que esta providência cautelar podia ser requerida não apenas por quem se julgasse ofendido no seu direito de propriedade, singular ou comum, em qualquer outro direito real de gozo ou na sua posse, como também por quem fosse titular de um direito pessoal de gozo. Por outro lado, o art. 413º do CPC₁₉₉₅ veio limitar a prerrogativa anteriormente concedida ao Estado e às câmaras municipais quanto ao embargo de obras, construções ou edificações que os particulares começassem em contravenção da lei, dos regulamentos e das posturas municipais, passando a dispor que o Estado e demais pessoas coletivas públicas apenas poderiam efetuar o embargo, nos termos previstos no Código de Processo Civil, nos casos em que carecessem de competência para decretar um embargo administrativo. No que respeita à inovação abusiva da obra embargada, o DL nº 329-A/95, para além de ter eliminado as restrições probatórias que até então se verificavam quanto à prova da inovação abusiva (por arbitramento ou, quando tal meio não fosse suficiente, por testemunhas), veio igualmente instituir a regra segundo a qual o embargado seria condenado a destruir a inovação, sendo certo que, se não o fizesse dentro do prazo que lhe viesse a ser fixado para o efeito, seria promovida, nos próprios autos, execução para prestação de facto.

Quanto ao arrolamento, o legislador veio ampliar o âmbito desta providência cautelar, permitindo o recurso à mesma não só nos casos de justo receio de extravio ou dissipação de bens ou documentos, como também nas situações em que houvesse um justo receio de ocultação desses bens ou documentos (art. 421º, nº 1, do CPC₁₉₉₅). Por sua vez, o art. 421º, nº 2, do CPC₁₉₉₅ veio especificar que o arrolamento era dependência da ação à qual interessava a especificação dos bens ou a prova da titularidade dos direitos relativos às coisas arroladas. Para além disso, o art. 427º do CPC₁₉₉₅ passou a regular o arrolamento em casos especiais, destacando-se a dispensa da alegação e prova do justo receio de extravio, ocultação ou dissipação de bens ou documentos nos casos em que fosse requerido o arrolamento de bens comuns, ou de bens próprios que estivessem sob a administração do outro cônjuge, como preliminar ou incidente da ação de separação judicial de pessoas e bens, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento.

Por último, há a destacar o facto de o DL nº 329-A/95, de 12 de dezembro, ter introduzido a providência cautelar especificada de arbitramento de reparação provisória, destinada ao arbitramento de quantia certa mensal, sob a forma de renda, como reparação provisória dos danos decorrentes de morte

ou lesão corporal ou que fossem suscetíveis de pôr seriamente em causa o sustento e a habitação do lesado¹⁴⁶.

O DL nº 180/96, de 25 de setembro, veio estabelecer, quanto ao âmbito das providências cautelares não especificadas, a sua admissibilidade como preliminar ou dependência da ação executiva, mediante a alteração da redação dos arts. 381º, nº 1 (suprimindo a expressão “antes de proferida decisão de mérito”), 383º, nº 1 (substituindo a expressão “como preliminar ou como incidente da acção” pela expressão “como preliminar ou como incidente de acção declarativa ou executiva”) e 406º, nº 1 (viabilizando a possibilidade de decretamento de uma providência cautelar de arresto sem necessidade de dependência de uma ação de cumprimento).

Para além disso, com a revogação do art. 382º, nº 3, deixou de se verificar a obrigação de o juiz comunicar ao presidente do respetivo Tribunal da Relação os casos em que se mostrasse excedido o prazo máximo de duração dos procedimentos cautelares, justificando a demora na decisão. Com efeito, conforme se extrai do preâmbulo do DL nº 180/96, o legislador entendeu que a verificação do incumprimento de prazos e a análise da sua justificação constituíam incumbências naturais do órgão de gestão da magistratura judicial, não fazendo, por isso, sentido a atribuição dessa competência ao presidente do Tribunal da Relação.

Por outro lado, o art. 383º, nº 5, do CPC₁₉₉₆ passou a prever expressamente a possibilidade de a providência cautelar ser requerida como dependência de uma causa já proposta ou a propor em tribunal estrangeiro, nos termos das convenções internacionais em que o Estado Português fosse parte contraente.

No que diz respeito ao contraditório do requerido, o art. 385º, nº 1, do CPC₁₉₉₅ veio reforçar a regra geral da obrigatoriedade da audiência prévia do requerido, exceto quando a mesma pusesse em risco sério o fim ou a eficácia da providência.

Relativamente às condições de deferimento e de substituição da providência cautelar, o art. 387º, nº 2, do CPC₁₉₉₆ veio restringir a possibilidade de recusa da providência cautelar à luz do princípio da proporcionalidade, já que tal recusa apenas poderia ter lugar nos casos em que o prejuízo dela resultante para o requerido excedesse “consideravelmente” o dano que com

¹⁴⁶ Neste particular, pode ler-se nos trabalhos da reforma a possibilidade de o tribunal, excepcionalmente, “antecipar o objecto da própria decisão final, concedendo ao futuro credor a realização antecipada da prestação, nos casos de obrigação de alimentos ou de arbitramento de reparação provisória (*Linhas Orientadoras da Nova Legislação Processual Civil*, Ministério da Justiça, 1992, pp. 50 e 51).

ela o requerente pretendia evitar. Paralelamente, estando em causa uma providência cautelar de embargo de obra nova, o art. 419º do CPC₁₉₉₆ passou a estatuir que, uma vez embargada a obra, o tribunal poderia autorizar a sua continuação quando se apurasse que o prejuízo resultante da sua paralisação era “consideravelmente” superior ao que podia advir da sua continuação.

Para além disso, o art. 381º, nº 4, do CPC₁₉₉₆ veio esclarecer que a improcedência ou a caducidade da providência cautelar apenas obstavam à sua repetição como dependência da mesma causa.

Quanto ao regime da caducidade das providências cautelares, em consequência da não propositura da ação principal da qual a providência dependesse, o legislador veio estabelecer que a contagem desse prazo de caducidade – que passou a ser de trinta dias – apenas se iniciaria com a notificação da decisão que tivesse decretado a providência cautelar, permitindo-se, desse modo, ao requerente conhecer o sentido daquela decisão antes de propor a ação principal. Paralelamente, o art. 389º, nº 2, do CPC₁₉₉₆ introduziu, quanto às providências cautelares decretadas sem a audiência prévia do requerido, a regra de que o prazo de propositura da ação principal seria de dez dias, contados da notificação ao requerente de que o requerido havia sido notificado da providência.

No tocante às providências cautelares especificadas, importa salientar a alteração introduzida no regime do arresto como dependência de ação de impugnação pauliana, pois o art. 407º, nº 2, do CPC₁₉₉₆ deixou de exigir a propositura prévia dessa ação nos casos em que se pretendesse requerer o arresto contra o adquirente dos bens do devedor, protegendo-se, desse modo, o sigilo do procedimento cautelar.

10. Código de Processo Civil de 2013

A Lei nº 41/2013, de 26 de junho, procedeu à aprovação de um novo Código de Processo Civil, revogando, entre outros, o DL nº 44 129, de 28 de dezembro de 1961.

No que diz respeito às alterações introduzidas pela nova legislação processual civil em matéria cautelar, destaca-se, desde logo, a quebra do dogma da dependência do procedimento cautelar em relação à ação principal nos casos em que o tribunal tenha decretado a inversão do contencioso (art. 364º, nº 1)^{147,148}. Com efeito, o art. 369º passou a prever a possibilidade de o juiz,

¹⁴⁷ A este propósito, pode ler-se na exposição de motivos da PLPC o seguinte: “Quanto à disciplina dos procedimentos cautelares, quebra-se o princípio segundo a qual estes são sempre dependência de uma causa principal, proposta pelo requerente para evitar a caducidade da providência cautelar

mediante requerimento a ser formulado até ao encerramento da audiência final, dispensar o requerente do ónus de propositura da ação principal, desde que a matéria adquirida no procedimento lhe permita formar uma convicção segura acerca da existência do direito acautelado e a natureza da providência cautelar seja adequada a realizar a composição definitiva do litígio. Nesse caso, uma vez transitada em julgado a decisão que tenha decretado a providência cautelar e invertido o contencioso, o requerido será notificado, com a advertência de que, querendo, deve intentar a ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado nos 30 dias subsequentes à notificação, sob pena de a providência decretada se consolidar como composição definitiva do litígio¹⁴⁹. Nos termos do art. 376º, nº 4, o regime da inversão do contencioso é aplicável, com as devidas adaptações, à restituição provisória de posse, à suspensão de deliberações sociais, aos alimentos provisórios, ao embargo de obra nova, bem como às demais providências previstas em legislação avulsa cuja natureza permita realizar a composição definitiva do litígio.

Relativamente à caducidade da providência cautelar, o art. 373º, nº 1, al. a), passou a dispor que o procedimento cautelar extingue-se e, quando decretada, a providência caduca se o requerente não propuser a ação da qual a providência depende dentro de trinta dias, contados da data em que lhe tiver sido notificado o trânsito em julgado da decisão que a haja ordenado. Para além disso, face à supressão do regime especial de caducidade anteriormente previsto no art. 389º, nº 2, do CPC₁₉₉₆, esta regra passou igualmente a ser aplicável às providências cautelares que sejam requeridas sem a audiência prévia do requerido.

No que diz respeito às providências cautelares especificadas, importa salientar que, face à consagração do regime da inversão do contencioso, o art. 384º deixou de prever a dependência necessária da providência cautelar de alimentos provisórios da ação em que, principal ou acessoriamente, se peça a prestação de alimentos.

decretada em seu benefício, evitando que tenha de se repetir inteiramente, no âmbito da ação principal, a mesma controvérsia que acabou de ser apreciada e decidida no âmbito do procedimento cautelar – obstando aos custos e demoras decorrentes desta duplicação de procedimentos, nos casos em que, apesar das menores garantias formais, a decisão cautelar haja, na prática, solucionado o litígio que efetivamente opunha as partes”.

¹⁴⁸ Assim, o art. 364º, nº 1, passou a dispor que “Exceto se for decretada a inversão do contencioso, o procedimento cautelar é dependência de uma causa que tenha por fundamento o direito acautelado e pode ser instaurado como preliminar ou como incidente de ação declarativa ou executiva.”

¹⁴⁹ Com efeito, conforme se extrai da exposição de motivos, cabe ao requerido “demonstrar, em acção por ele proposta e impulsionada, que a decisão cautelar não devia ter, afinal, essa vocação de definitividade”.

Relativamente à providência cautelar de arresto, o art. 396º, nº 3, veio consagrar um novo regime especial de arresto, com dispensa de alegação do justo receio de perda da garantia patrimonial do crédito, nos casos em que esteja em causa o arresto de um bem que tenha sido transmitido mediante negócio jurídico e em que o direito de crédito correlativo respeite, total ou parcialmente, ao preço da respetiva aquisição.

Capítulo II

Âmbito, modalidades e finalidades

Sumário: 1. Âmbito. 2. Modalidades e finalidades. 2.1. Modalidades. 2.1.1. Providências cautelares conservatórias. 2.1.2. Providências cautelares antecipatórias. 2.2. Finalidades. 2.2.1. Garantia de um direito. 2.2.2. Regulação provisória de uma situação jurídica. 2.2.3. Antecipação provisória de um determinado efeito jurídico.

1. Âmbito

O caminho para a obtenção de uma decisão judicial definitiva é, por via de regra, longo, sinuoso e moroso¹⁵⁰. Com efeito, pode suceder que, em virtude da excessiva litigância judicial ou da própria complexidade da causa, o período de tempo que medeia entre a propositura da ação e o trânsito em julgado da sentença que ponha termo definitivo ao litígio não seja compatível com a tutela adequada do direito do autor¹⁵¹. Na verdade, a demora constitui um “defeito constitucional, um custo inevitável” do processo judicial¹⁵².

¹⁵⁰ REDENTI, Enrico/VELLANI, Mario, *Diritto Processuale Civile*, vol. III, 3ª ed., Giuffrè Editore, 1999, p. 127.

¹⁵¹ Cfr., neste sentido, FREITAS, José Lebre de, *et al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, p. 1. Neste particular, Lucinda Dias da Silva assinala que o processo é uma “realidade cronológica”, já que se encontra “temporalmente inscrito, temporalmente limitado e temporalmente condicionado” (SILVA, Lucinda D. Dias da, *Processo Cautelar Comum: Princípio do Contraditório e Dispensa de Audição Prévia do Requerido*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 99).

¹⁵² ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, *op. cit.*, p. 8. Vide, na mesma linha de raciocínio, MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil*, vol. I, Associação Académica, Lisboa, 1980, pp. 296 e 297, MENDES, João de Castro, *Manual de Processo Civil*, Coimbra Editora, Lisboa, 1963, p. 51, CARLOS, Adelino da Palma, “Procedimentos cautelares antecipadores”, *in O Direito*, ano 105º, julho-setembro 1973, pp. 239 e 240, HENRIQUES, Sofia, *A Tutela Cautelar*

Ora, a segurança e a certeza da decisão judicial – que pressupõem um processo dominado pelos princípios do dispositivo, do contraditório e do inquisitório – devem ser harmonizadas com a necessidade de se garantir a efetividade dessa decisão, já que de nada vale obter uma sentença materialmente justa, se esta não for temporalmente exequível^{153,154,155}. A harmonização destes dois

não Especificada no Novo Contencioso Administrativo Português, Coimbra Editora, 2006, pp. 18 e 19, MARIANO, João Cura, *A Providência Cautelar de Arbitramento de Reparação Provisória*, 2ª ed. rev. e aum., Almedina, Coimbra, 2006, p. 13, GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias, “As medidas cautelares entre a correcta prossecução do interesse público e a efectividade dos direitos dos particulares”, in *Reforma do Contencioso Administrativo – O Debate Universitário (Trabalhos Preparatórios)*, vol. I, Ministério da Justiça, Coimbra Editora, 2003, p. 434, ROQUE, Miguel Prata, *Direito Processual Administrativo Europeu – A Convergência Dinâmica no Espaço Europeu de Justiça Administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 503, MARTINS, Ana Gouveia, *A Tutela Cautelar no Contencioso Administrativo (Em Especial, nos Procedimentos de Formação dos Contratos)*, Coimbra Editora, 2005, p. 23, GOMES, Carla Amado, “À espera de Ulisses. Breve análise da Secção I do Capítulo VI do Anteprojecto de Código nos Tribunais Administrativos/II (As medidas cautelares)”, in *Separata da RMP*, nº 84, 2000, p. 50, CARVALHO, Paulo Morgado de, “O procedimento cautelar comum no processo laboral”, in *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 210 e 211, WALKER, Wolf-Dietrich, *Der Einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im Arbeitsgerichtlichen Verfahren*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1993, p. 51, PAULUS, Christoph, *Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung und Europäisches Zivilprozessrecht*, 4ª ed., Springer, Berlim, 2010, p. 315, PISANI, Andrea Proto, “Procedimenti cautelari”, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXIV, Roma, 1991, p. 2, SCHIEFLER-FONTES, Márcio, “A mandamentalidade da decisão cautelar”, in *Jurisprudência Catarinense*, ano XXXII, nº 111-112, Florianópolis, 2007, p. 89, THEODORO JÚNIOR, Humberto, *A Execução de Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal*, Aide Editora, Rio de Janeiro, 1987, p. 174, ICOHAMA, Celso Hiroshi, *Litigância de Má-Fé e Lealdade Processual*, Juruá Editora, Paraná, 2006, p. 44, MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Temas de Direito Processual*, Editora Saraiva, São Paulo, 2007, p. 367, BLASCO PELLICER, Angel, *Las Medidas Cautelares en el Proceso Laboral*, Civitas, Madrid, 1996, p. 21, ALMAGRO NOSETE, José, “Garantias constitucionales del proceso civil”, in *Para un Proceso Civil Eficaz*, coord. de Francisco Ramos Méndez, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1982, p. 5, FERNANDÉZ ROZAS, José Carlos, “Arbitraje y justicia cautelar”, in *RCEA*, vol. XXII, 2007, p. 24, OTERO ÁLVAREZ, Liliana, “Medidas cautelares: de la taxatividad al poder cautelar general?”, in *Temas Vigentes en Materia de Derecho Procesal y Probatorio: Homenaje Al Doctor Hernando Morales Molina*, Universidad del Rosario, Colômbia, 2008, p. 257, ANGELES JOVÉ, María, *Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Civil*, Bosch, Barcelona, 1995, p. 13, bem como VARGAS, Abraham L., *Estudios de Derecho Procesal*, tomo I, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, p. 33.

¹⁵³ A este respeito, vale a pena reproduzir aqui as palavras de melhor ciência de Domingues de Andrade quanto a esta problemática. Com efeito, de acordo com o referido Autor, com a instituição dos procedimentos cautelares “pretendeu a lei seguir uma linha média entre dois interesses conflitantes: o de uma justiça pronta, mas com risco de ser precipitada; e o de uma justiça cauta e ponderada, mas com o risco de ser platónica, por chegar a destempero” (ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Noções Elementares de Processo Civil*, op. cit., p. 10). Analogamente, José João Baptista assinala que “uma justiça tardia pode ser meia justiça ou não ser justiça nenhuma” (BAPTISTA, José João, *Processo Civil I – Parte Geral e Processo Declarativo*, 8ª ed., Coimbra Editora, 2006, p. 77). Por

valores é, no entanto, uma “obra difícil, uma vez que o objectivo deste processo é realizar tutela jurisdicional efectiva plena, certa e definitiva, e, ao mesmo tempo, realizar tutela que seja efectiva. E a dificuldade apresentada resulta do facto de a demora natural do processo institucionalizado ser, ela própria, apta a anular todo o efeito útil da sentença, por mais certa e definitiva que a sentença seja, e por mais contraditório que tenha sido o processo, prejudicando,

sua vez, Miguel Teixeira de Sousa sustenta que “toda a demora no julgamento da causa constitui um factor de injustiça para a parte vencedora. Uma justiça tardia é melhor do que a denegação dela, mas nunca será a justiça devida” (SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2ª ed., Lex, Lisboa, 1997, p. 49). Vide, ainda, quanto a esta problemática, CALAMANDREI, Piero, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, trad. por Santiago Sentís Melendo, Editorial Bibliografica Argentina, Buenos Aires, 1945, p. 43, CORDOPATRI, Francesco, “L’abuso del processo e la condanna alle spese”, in *RTDPC*, ano LIX, nº 1, 2005, p. 252, SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, p. 1, disponível in <https://sites.google.com/site/ippcivil/recursos-bibliograficos/5-papers> (acedido em 25.01.2013), FONSECA, Isabel Celeste M., “O processo cautelar comum no novo contencioso administrativo: por novos caminhos de tempo dividido”, in *SI*, tomo LIII, nº 299, Braga, maio-agosto 2004, p. 239, FONSECA, Isabel Celeste M., *Processo Temporalmente Justo e Urgência – Contributo para a Autonomização da Categoria da Tutela Jurisdicional de Urgência na Justiça Administrativa*, Coimbra Editora, 2009, p. 1038, ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2010, p. 146, AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito Processual Civil*, reimp. da 12ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, pp. 36 e 37, CUNHA, António Júlio, *Direito Processual Civil Declarativo à luz do Novo Código de Processo Civil*, Quid Juris, Lisboa, 2013, p. 57, FERNANDÉZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido, *El Derecho a un Proceso sin Dilaciones Indebidas*, Civitas, 1994, pp. 31 e 32, J. PUPPIO, Vicente, *Teoría General del Proceso*, 7ª ed. rev. e ampl., Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, p. 128, CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, “La eficacia del proceso de declaración”, in *Para un Proceso Civil Eficaz*, coord. de Francisco Ramos Méndez, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1982, pp. 147 e 148, DINAMARCO, Cândido Rangel, *A Instrumentalidade do Processo*, 14ª ed. rev. e atu., Malheiros Editores, São Paulo, 2009, p. 273, bem como PINTO, Ricardo Leite, *Intimação para um Comportamento: Contributo para o Estudo dos Procedimentos Cautelares no Contencioso Administrativo*, Edições Cosmos, Lisboa, 1995, p. 35.

¹⁵⁴ Quanto à problemática da gestão do tempo no processo, vide FONSECA, Isabel Celeste M., *Dos Novos Processos Urgentes no Contencioso Administrativo (Função e Estrutura)*, Lex, Lisboa, 2004, pp. 13, 14 e 41, bem como FONSECA, Isabel Celeste M., *Processo Temporalmente Justo e Urgência – Contributo para a Autonomização da Categoria da Tutela Jurisdicional de Urgência na Justiça Administrativa*, op. cit., pp. 88 e 89, e FONSECA, Isabel Celeste M., “O processo cautelar comum no novo contencioso administrativo: por novos caminhos de tempo dividido”, op. cit., p. 237.

¹⁵⁵ Conforme denota Rui Pinto, sob este prisma, a tutela cautelar configura-se como um “instrumento de salvaguarda do efeito útil de uma futura e eventual tutela principal e definitiva perante os prejuízos provocados pela passagem do tempo processual sobre o litígio” (PINTO, Rui, *A Questão de Mérito na Tutela Cautelar – A Obrigação Genérica de não Ingerência e os Limites da Responsabilidade Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 33). Vide, no mesmo sentido, AMARAL, Diogo Freitas do/ALMEIDA, Mário Aroso de, *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, reimp. da 3ª ed. rev. e atu., Almedina, Coimbra, 2007, p. 54.

por conseguinte, quem dele se serve”¹⁵⁶. Em suma, “o tempo é um factor de corrosão dos direitos”, pelo que se torna necessário oferecer “meios de combate à força corrosiva do tempo-inimigo”¹⁵⁷, isto é, meios adequados a prevenir a violação do direito ou a garantir a sua efetividade^{158,159}. Deste modo, a

¹⁵⁶ FONSECA, Isabel Celeste M., *Introdução ao Estudo Sistemático da Tutela Cautelar no Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 36. Vide, no mesmo sentido, FONSECA, Isabel Celeste M., “A urgência na reforma do contencioso administrativo”, in *Reforma do Contencioso Administrativo – O Debate Universitário (Trabalhos Preparatórios)*, vol. I, Ministério da Justiça, Coimbra Editora, 2003, pp. 336 a 339, FREITAS, José Lebre de, et al., *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, op. cit., p. 1, FREITAS, José Lebre de, “As providências cautelares não especificadas na jurisdição administrativa”, in *CJA*, nº 33, 2002, p. 22, CRUZ, André Luiz Vinhas da, “O direito de ação e suas teorias explicativas”, in *Revista da ESMESE*, nº 10, 2007, pp. 30 e 31, CASTRO, Artur Anselmo de, *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. I, op. cit., p. 130, AMORIM, Tiago Meireles de, “Apostamentos sobre as condições de procedibilidade das providências cautelares no novo processo administrativo”, in *ROA*, ano 63º, vol. I, Lisboa, 2003, pp. 416 e 417, MARTINS, Ana Gouveia, *A Tutela Cautelar no Contencioso Administrativo (Em Especial, nos Procedimentos de Formação dos Contratos)*, op. cit., p. 27, BELEZA, Maria dos Prazeres Pizarro, “Procedimentos cautelares”, in *Pólis*, vol. IV, Verbo, p. 1502, GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, “Hacia una medida cautelar ordinaria de pago anticipado de deudas (référé-provision): a propósito del auto del Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de Enero de 1997 (asunto Antonissen)”, in *RAP*, nº 142, Madrid, janeiro-abril 1997, p. 238, BOVE, Mauro, “Suspensión del proceso e tutela cautelar”, in *RDP*, ano XLIV, nº 4, Cedam, Pádua, outubro-dezembro 1989, pp. 988 e 989, URDANETA SANDOVAL, Carlos Alberto, “Introducción al análisis sistemático de las medidas cautelares atípicas del Código de Procedimiento Civil Venezolano”, in *RFUCAB*, Universidad Católica Andrés Bello, nº 59, Caracas, 2004, p. 29, ALBERTO ÁLVAREZ, Tulio, *Procesos Civiles Especiales Contenciosos*, 2ª ed., Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, pp. 73 e 74, JAUERNIG, Othmar, *Direito Processual Civil*, 25ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 157, e DUARTE NETO, Bento Herculano, et al., *Teoria Geral do Processo*, 5ª ed., Iesde, Curitiba, 2012, p. 148.

¹⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel, *Nova Era do Processo Civil*, Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 55. Sobre esta problemática, Garcia de Enterría assinala o facto de o processo se ter convertido num instrumento da injustiça, já que “a duração excessiva dos processos prejudica sempre quem tem razão” (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, “La batalla por las medidas cautelares”, in *Derecho Comunitario Europeo y Proceso Contencioso-Administrativo Español*, 1ª ed., Civitas, Madrid, 1992, p. 267). Na mesma linha de raciocínio, Angeles Jové salienta que, se em outras épocas os tribunais podiam permitir-se ao “luxo” de decidirem os litígios a longo prazo, a verdade é que a nossa sociedade contemporânea defronta-se cada vez mais com um determinado tipo de conflitos que exigem respostas rápidas, ainda que seja com um carácter provisório. Com efeito, “na actualidade, quando a necessidade imperiosa de «ganhar tempo ao tempo» se impõe como norma de conduta, comprova-se com maior facilidade que uma decisão judicial tardia carece totalmente de sentido” (ANGELES JOVÉ, María, *Medidas Cautelares Innominadas en el Proceso Civil*, op. cit., p. 18).

¹⁵⁸ CARLOS, Adelino da Palma, *Linhas Gerais do Processo Civil Português*, Edições Cosmos – Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1991, p. 70. Vide, no mesmo sentido, o Ac. do TRE de 20.09.2012, proc. 44/12.0T2STC.EI, in *www.dgsi.pt*.

¹⁵⁹ No que concerne a esta problemática, Pessoa Vaz destaca a importância do “juiz assistencial”, enquanto entidade com competência para “promover a «eficácia da justiça»”. Com efeito, de acordo

ordem jurídica deve neutralizar o prejuízo irreparável ou de difícil reparação decorrente da duração normal do processo, evitando que esse facto produza um dano ao autor que pretende ver reconhecido o seu direito^{160,161}.

É exatamente neste contexto que as providências cautelares, enquanto medidas de natureza sumária e urgente, visam antecipar ou garantir o efeito útil do reconhecimento de um direito^{162,163} – ou, como se refere no art. 2º,

com o citado Autor, o juiz, na sua atuação enquanto “juiz activo e responsável”, deve incentivar a “simplificação e a aceleração” do processo, sem que tal comprometa, no entanto, as “altas finalidades da Verdade e da Justiça” (VAZ, Alexandre Mário Pessoa, *Direito Processual Civil – Do Antigo ao Novo Código*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 322).

¹⁶⁰ Cfr., a este respeito, PISANI, Andrea Proto, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 3ª ed., Jovene Editore, Nápoles, 1999, p. 631, FIORUCCI, Fabio, *I Provvedimenti d'Urgenza ex Art. 700 C.P.C.*, 2ª ed., Giuffrè Editore, Roma, 2009, p. 12, TARUFFO, Michele, et al., *Le Riforme della Giustizia Civile*, 2ª ed., Utet, Turim, 2000, pp. 544 e 545, ALFREDO GOZAFNI, Osvaldo, *Derecho Procesal Civil: tomo I (Teoría General del Derecho Procesal)*, vol. II, Editorial Ediar S.A., Buenos Aires, 1992, p. 788, bem como MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, 2ª ed., Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 453.

¹⁶¹ No ordenamento jurídico italiano, tal como no português, as últimas reformas legislativas têm vindo a centrar-se na maior celeridade e eficiência do processo civil. De facto, conforme assinala Roberto Masoni, na última reforma da justiça civil italiana, o objetivo central do governo foi o de garantir aos cidadãos um processo rápido e equitativo – enquadrado na exigência de aceleração do tempo de definição do contencioso cível – suscetível de garantir o respeito pelo princípio da duração razoável do processo, em harmonia com o disposto no art. 6º da CEDH. Com efeito, a violação do princípio da duração razoável do processo tem vindo a determinar a condenação sucessiva do Estado Italiano, primeiro, pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e, após a aprovação da Lei nº 89, de 24 de março de 2001, pelos próprios tribunais internos (MASONI, Roberto, “La Ragionevole Durata del Processo”, in *Il Nuovo Processo Civile*, Wolters Kluwer Italia, 2010, pp. 7 e 8).

¹⁶² Cfr., nesse sentido, WALKER, Wolf-Dietrich, *Der Einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im Arbeitsgerichtlichen Verfahren*, op. cit., p. 51, BAUR, Fritz, *Studien zum einstweiligen Rechtsschutz*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1967, p. 2, SAENGER, Ingo, *Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, p. 30, WEINERT, Mirko, *Vollstreckungsbegleitender einstweiliger Rechtsschutz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, p. 232, STÜRNER, Rolf, “Einstweiliger Rechtsschutz: General Bericht”, in *Procedural Laws in Europe, Towards Harmonisation*, Maklu & Marcel Storme, Antuérpia, 2003, p. 145, MARTINS, Ana Gouveia, *A Tutela Cautelar no Contencioso Administrativo (Em Especial, nos Procedimentos de Formação dos Contratos)*, op. cit., p. 38, SILVEIRA, João Tiago Valente Almeida de, “O princípio da tutela jurisdicional efectiva e as providências cautelares não especificadas no contencioso administrativo”, in *A Nova Justiça Administrativa*, CEJ, Coimbra Editora, 2006, p. 402, GOUVEIA, Paulo H. Pereira, “As realidades da nova tutela cautelar administrativa”, in *CJA*, nº 55, Braga, 2006, p. 3, FONSECA, Isabel Celeste M., “Para uma nova tutela cautelar na justiça administrativa. Prólogo de uma batalha...”, in *CJA*, nº 8, 1998, p. 45, ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, reimp. da 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 184, FREITAS, José Lebre de, “Inconstitucionalidades do Código de Processo Civil”, in *ROA*, ano 52º, vol. I, Lisboa, abril 1992, pp. 31 e 32, PIMENTA, Paulo, *Processo Civil Declarativo*, reimp. da ed. de 2014, Almedina, Coimbra, 2016, p. 9, CARRILLO, Marc, “La justicia cautelar como garantía de los derechos fundamentales”, in *La Ciencia del Derecho Procesal*

nº 2, “acautelar o efeito útil da acção”¹⁶⁴ – neutralizando os prejuízos que possam advir para o interessado na tutela do seu direito em consequência

Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus Cincuenta Años como Investigador del Derecho, tomo IV, México, 2008, p. 233, ABEL BENABENTOS, Omar, *Teoría General del Proceso*, vol. I, Editorial Juris, Rosario, Argentina, 2002, p. 108, bem como ESCARRÁ MALAVÉ, Carlos, “Tutela judicial efectiva”, in *Tendencias Actuales del Derecho Procesal: Constitución y Proceso*, coord. de Jesús María Casal e Mariana Zerpa Morloy, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007, p. 29.

¹⁶³ Quanto à importância das providências cautelares na tutela da eficácia das normas comunitárias na ordem jurídica interna, vide QUADROS, Fausto de/MARTINS, Ana Maria Guerra, *Contencioso Comunitário*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 265, os quais, em anotação ao Ac. do TJUE, de 19.06.1990, proc. C213/89 (caso *Factortame*), realçam o facto de se ter decidido nesse aresto que “a plena eficácia das normas comunitárias na ordem interna impõe que o juiz nacional decrete providências cautelares sempre que tal se demonstre necessário para prevenir a lesão irreparável ou de difícil reparação de direitos subjectivos invocados com fundamento no Direito Comunitário”. Cfr., no mesmo sentido, OLIVER, Peter, “Interim measures: some recent developments”, in *CMLRw*, vol. 29, nº 1, fevereiro 1992, pp. 10 a 13, GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias, “Da exclusividade de uma medida cautelar típica à atipicidade das medidas cautelares ou a necessidade de uma nova compreensão do Direito e do Estado”, in *CJA*, nº 16, Braga, julho-agosto 1999, p. 76, GUAYO CASTIELLA, Iñigo del, *Judicial Review y Justicia Cautelar*, Madrid, 1997, pp. 85 e 86, FONSECA, Isabel Celeste M., *Dos Novos Processos Urgentes no Contencioso Administrativo (Função e Estrutura)*, op. cit., p. 17, FONSECA, Isabel Celeste M., *Processo Temporalmente Justo e Urgência – Contributo para a Autonomização da Categoria da Tutela Jurisdicional de Urgência na Justiça Administrativa*, op. cit., p. 241, MARTINS, Ana Gouveia, *A Tutela Cautelar no Contencioso Administrativo (Em Especial, nos Procedimentos de Formação dos Contratos)*, op. cit., p. 100, bem como, em comentário ao ordenamento jurídico espanhol, RUIZ-JARABO, Pablo, “El sfumatto de las medidas cautelares”, in *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, nº 232, julho-agosto 2004, Madrid, p. 25, HERNANDEZ RODRIGUEZ, Aurora, “La tutela cautelar en el derecho e internacional privado español: especial referencia al artículo 24 CBr”, in *RPF*, 3ª Época, nº 59, Madrid, 2000, pp. 80 e 81, e RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, “Suspensión del acto y medidas cautelares: Comentarios al auto del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1990”, in *RPF*, nº 21, 2ª Época, março, p. 149.

¹⁶⁴ Cfr., a este propósito, ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo, *Introducción al Derecho Procesal*, Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 92 e 93, CASTRO, Artur Anselmo de, *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. I, op. cit., p. 130, MONTERO AROCA, Juan, et al., *El Nuevo Proceso Civil (Ley 1/2000)*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valência, 2001, p. 825, GÓMEZ ORBANEJA, Emilio, *Derecho y Proceso*, Civitas, 2009, p. 121, bem como MONTERO AROCA, Juan, “O processo civil no século XXI. Tutela e garantia”, in *RCEJ*, nº 4, 1º Semestre 2006, p. 24. Vide, na jurisprudência, os Acs. do TC nºs 86/88, de 13.04.1988, proc. 235/86; 163/90, de 23.05.1990, proc. 154/89; 444/91, de 20.11.1991, proc. 184/90; 210/92, de 03.06.1992, proc. 119/91; 440/94, de 07.06.1994, proc. 510/92; 960/96, de 10.07.1996, proc. 197/95; 1169/96, de 20.11.1996, proc. 452/95; 248/02, de 04.06.2002, proc. 89/02; 363/04, de 19.05.2004, proc. 512/03; 599/07, de 11.12.2007, proc. 931/07; 113/08, de 20.02.2008, proc. 454/07; 415/08, de 31.07.2008, proc. 423/08; 592/08, de 10.12.2008, proc. 561/08; 20/10, de 13.01.2010, proc. 638/09; 186/10, de 12.05.2010, proc. 943/09; e 284/11, de 07.06.2011, proc. 73/09, todos disponíveis in www.tribunalconstitucional.pt, bem como a sentença nº 14/1992, de 10 de fevereiro, do pleno do TC. Es, in *BOE*, nº 54, de 03.03.1992, na qual se decidiu que “la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”.

da demora normal e inevitável do processo, isto é, da “passagem irreversível do tempo”¹⁶⁵. Na verdade, sendo o tempo necessário para a realização da justiça¹⁶⁶, o fundamento que autoriza as providências cautelares reside, precisamente, na incidência do tempo no processo¹⁶⁷.

¹⁶⁵ WINDTHORST, Kay, *Der verwaltungsgerichtliche einstweilige Rechtsschutz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, p. 95. A este respeito, Calamandrei salienta que a tutela cautelar permite evitar que o dano decorrente da violação de um direito resulte agravado pela morosidade do processo judicial (CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. I, op. cit., p. 157). De igual modo, na esteira de Isabel Fonseca, as providências cautelares asseguram duas funções essenciais: por um lado, uma função de garantia e, por outro, uma função de composição provisória do objeto imediato do processo principal (FONSECA, Isabel Celeste M., *Introdução ao Estudo Sistemático da Tutela Cautelar no Processo Administrativo*, op. cit., pp. 77 e 78). Na mesma linha de raciocínio, Francisco de Almeida assinala que “o processo cautelar visa assegurar uma forma de tutela aparente ou interina, de carácter supletivo, como um de entre outros de uma série de mecanismos de ordem substantiva e/ou processual que visam prevenir a eclosão dos efeitos negativos dessas naturais dilatações” (ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, op. cit., p. 146). Vide, ainda, no mesmo sentido, REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, op. cit., p. 625, MARTINS, Ana Gouveia, *A Tutela Cautelar no Contencioso Administrativo (Em Especial, nos Procedimentos de Formação dos Contratos)*, op. cit., p. 35, segundo a qual as providências cautelares constituem um importante “mecanismo que procura estabelecer um equilíbrio entre os valores da celeridade e da segurança jurídica”, ARIANO DEHO, Eugenia, *Problemas del Proceso Civil*, Jurista Editores, Lima, Peru, 2003, p. 604, DIANA, Antonio Gerardo, *Procedimenti Cautelari e Possessori*, Wolters Kluwer Italia, Turim, 2010, p. 8, CULOT, Dario, *Diritto Processuale Della Famiglia*, Wolters Kluwer Italia, Pádua, 2008, p. 388, bem como CAPONI, Remo, “La tutela sommaria nel processo societario in prospettiva europea”, in *RTDPC*, ano LVIII, nº 4, dezembro 2003, p. 1370. Numa interessante construção metafórica, Abrantes Geraldês assinala que as providências cautelares são uma “antecâmara do processo principal, possibilitando a emissão de uma decisão interina ou provisória destinada a atenuar os efeitos erosivos decorrentes da demora na resolução definitiva ou a tornar frutuosa a decisão que, porventura, seja favorável ao requerente” (GERALDES, António Santos Abrantes, *Suspensão de Despedimento e Outros Procedimentos Cautelares no Processo do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 108).

¹⁶⁶ WIEDERKHER, M. Georges, “L'accélération des procédures et les mesures provisoires”, in *RIDC*, ano 50º, nº 2, abril-junho 1998, p. 449. De todo o modo, conforme refere Isabel Fonseca, “o factor tempo (...) exige que se reparta entre as partes não só os riscos resultantes da demora do processo como também que se reparta entre elas o risco de se produzirem factos consumados” (FONSECA, Isabel Celeste M., *Introdução ao Estudo Sistemático da Tutela Cautelar no Processo Administrativo*, op. cit., p. 77).

¹⁶⁷ ALFREDO GOZAÍNI, Osvaldo, *Derecho Procesal Civil: tomo I (Teoría General del Derecho Procesal)*, vol. II, op. cit., p. 787. Cfr., no mesmo sentido, ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, tomo V, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1962, p. 449, WIEDERKHER, M. Georges, “L'accélération des procédures et les mesures provisoires”, op. cit., p. 449, bem como ARIANO DEHO, Eugenia, *Problemas del Proceso Civil*, op. cit., p. 596, segundo a qual a justiça cautelar constitui uma garantia de obtenção da tutela efetiva e definitiva de um direito, em todos aqueles casos em que o

As providências cautelares são um instrumento adequado a assegurar e garantir a efetividade da tutela jurisdicional^{168,169,170}, constituindo, dessa

tempo necessário para se obter uma decisão favorável definitiva constitui uma fonte potencial de ineficácia dessa tutela, sobretudo num tempo em que a velocidade com que as relações humanas e jurídicas se desenvolvem converteu-se, ele próprio, num bem.

¹⁶⁸ Cfr., no mesmo sentido, SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, op. cit., pp. 226 e 277, SOUSA, Miguel Teixeira de, “O fim do processo declarativo”, in RDES, ano XXV, nºs 3 e 4, julho-dezembro 1978, p. 116, REIS, José Alberto dos, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1960, p. 21, MAGALHÃES, Barbosa de, *Processo Civil e Comercial*, vol. III, Lisboa, 1940, p. 74, VARELA, João de Matos Antunes, et al., *Manual de Processo Civil*, 2ª ed. (reimp.), Coimbra Editora, 2004, p. 23, CARLOS, Adelino da Palma, *Linhas Gerais do Processo Civil Português*, op. cit., p. 70, GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. III, 4ª ed. rev. e atu., Almedina, Coimbra, 2010, p. 41, FÁRIA, Paulo Ramos de, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 216, BAPTISTA, José João, *Processo Civil I – Parte Geral e Processo Declarativo*, op. cit., p. 110, HENRIQUES, Sofia, *A Tutela Cautelar não Especificada no Novo Contencioso Administrativo Português*, op. cit., pp. 54 e 55, PEREIRA, Célia Sousa, *Arbitramento de Reparação Provisória*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 28, MARIANO, João Cura, *A Providência Cautelar de Arbitramento de Reparação Provisória*, op. cit., p. 15, CRUZ, Rita Barbosa da, “O arresto”, op. cit., p. 108, BRITO, Wladimir, *Lições de Direito Processual Administrativo*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 96, ALMEIDA, Luís Pedro Moitinho de, “Os processos cautelares em geral”, in *Jornal do Foro*, ano 28, Lisboa, 1964, p. 21, PASTOR, Blanca/VAN GINDERACHTER, Eric, “La procédure en ‘référé’”, in RTDE, ano XXV, nº 4, outubro-dezembro 1989, pp. 545 e 564, DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Aguilar, Madrid, 1966, p. 143, CALDERON CUADRADO, María Pia, *Las Medidas Cautelares Indeterminadas en el Proceso Civil*, Editorial Civitas, Madrid, 1992, pp. 31 e 32, RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *Derecho y Proceso*, Bosch, Barcelona, 1979, p. 28, JAIME GUASP/PEDRO ARAGONESES, *Derecho Procesal Civil*, tomo I, 7ª ed. rev., Thomson Civitas, 2004, pp. 268 e 269, FAIREN GUILLEN, Victor, *Teoría General del Derecho Procesal*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, p. 44, GOLDSCHMIDT, James, *Derecho Procesal Civil*, trad. da 2ª ed. alemã por Leonardo Prieto Castro, Editorial Labor, Rio de Janeiro, 1936, p. 748, CHIOVENDA, Guiseppe, *Principios de Derecho Procesal Civil*, trad. espanhola da terceira ed. italiana por Jose Casáis y Santaló, tomo I, Editorial Reus, Madrid, 1922, p. 262, PISANI, Andrea Proto, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, op. cit., p. 648, ALFREDO GOZANI, Osvaldo, *Derecho Procesal Civil: tomo I (Teoría General del Derecho Procesal)*, vol. II, op. cit., pp. 787 e 788, GUTIÉRREZ BARRENGOIA, Aihoa, “De las medidas cautelares”, in *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lex Nova, 2012, p. 1345, CHINCHILLA MARÍN, Carmen, “Las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo en derecho español”, in *Reforma do Contencioso Administrativo – O Debate Universitário (Trabalhos Preparatórios)*, vol. I, Ministério da Justiça, Coimbra Editora, 2003, p. 552, TARZIA, Giuseppe, “Providências cautelares atípicas (Uma análise comparativa)”, in RFDUL, Coimbra Editora, 1999, p. 242, RAMIRO PODETTI, J., *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral – Tratado de las Medidas Cautelares*, IV, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1969, p. 16, PISANI, Andrea Proto, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, op. cit., pp. 631 a 633, PISANI, Andrea Proto, “Procedimenti cautelari”, op. cit., p. 2, MONTELEONE, Girolamo, *Diritto Processuale Civile*, 3ª ed. rev. e atu., Cedam, Pádua, 2002, pp. 1148 e 1149, MARINELLI, Damiano, et al., *Il Nuovo Processo di Cognizione dopo la Riforma 2009*, Maggioli Editore, 2009, p. 151, MONTESANO, Luigi/

ARIETA, Giovanni, *Diritto Processuale Civile*, III, 3ª ed., G. Giappichelli Editore, Turim, 1999, pp. 283 e 284, ARIETA, Giovanni, “Problemi e prospettive in tema di reclamo cautelare”, in RDP, ano LII, nº 2, abril-junho 1997, p. 412, GIOVAGNOLI, Roberto/CAPITANO, Silvia, *I Procedimenti Cautelari – Percorsi Giurisprudenziali*, Giuffrè Editore, 2010, p. 1, PAVAN, Antonio, *La Tutela Cautelare nel Nuovo Codice del Processo Amministrativo*, CEDAM, 2010, p. 34, AMATO, Alessandra/COSTAGLIOLA, Anna, *Compendio di Diritto Processuale Civile*, 3ª ed., Maggioli Editore, 2011, p. 315, CARRATA, Antonio, *Profili Sistemati della Tutela Anticipatoria*, G. Giappichelli Editore, Turim, 1997, pp. 204 e 205, NOVELLI, Paulo, *I Provvedimenti Cautelari nei Giudizi Contabili*, Giuffrè Editore, p. 4, FAZZALARI, Elio, *Note in Tema di Diritto e Processo*, Giuffrè Editore, Milão, 1957, pp. 149 e 150, FAZZALARI, Elio, “Provvedimenti cautelari”, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVII, Giuffrè Editore, Varese, p. 841, TOMMASEO, Ferruccio, “Provvedimenti d’urgenza”, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVII, Giuffrè Editore, Varese, 1988, p. 856, SASSANI, Bruno, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Nápoles, 2006, p. 452, SASSANI, Bruno, *Lineamenti del Processo Civile Italiano*, 2ª ed., Giuffrè Editore, Milão, 2010, p. 563, IMPAGNATIELLO, Gianpaolo, *La Provvisoria Esecuzione e l’Inibitoria nel Processo Civile*, vol. I, Giuffrè Editore, Milão, 2010, p. 432, CAPPELLETI, Mario, et al., *The Italian Legal System: An Introduction*, Stanford University Press, 1967, p. 125, HOOIJDONK, Marieke Van/ELJSVOOGEL, Peter V., *Litigation in the Netherlands*, Kluwer Law International, Haia, 2009, p. 87, MONTERO AROCA, Juan/CHACÓN CORADO, Mauro, *Manual de Derecho Procesal Civil*, vol. I, Valência, 1998, p. 509, RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto, *Perspectiva Constitucional sobre la Tutela Cautelar*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, p. 16, CHINCHILLA MARIN, Carmen, *La Tutela Cautelar en la Nueva Justicia Administrativa*, Editorial Civitas, 1991, p. 31, ARAZI, Roland, *Medidas Cautelares*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 1, PARRA QUIJANO, Jairo, *Racionalidad e Ideología en las Pruebas de Oficio*, Editorial Themis, Bogotá, Colômbia, 2004, p. 219, ACOSTA, José V., *El proceso de Revocación Cautelar. Levantamiento, Modificación, Caducidad y Nulidad de las Medidas Cautelares*, Rubinzal y Culzoni Editores, 1986, p. 12, CARMONA TINOCO, Jorge Ulisses, “Algunas notas comparativas entre las medidas cautelares en el derecho administrativo español y mexicano”, in *Justicia Administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, coord. de Germán Cisneros Farias et al., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 11, HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Victor Rafael, “La tutela cautelar como instrumento de efectividad de la sentencia en el Derecho Procesal Administrativo”, in *Tendencias Actuales del Derecho Procesal: Constitución y Proceso*, coord. de Jesús María Casal e Mariana Zerpa Morloy, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007, p. 253, PÜTTNER, Günter, “Mesures préventives dans le droit allemand”, in *Reforma do Contencioso Administrativo – O Debate Universitário (Trabalhos Preparatórios)*, vol. I, Ministério da Justiça, Coimbra Editora, 2003, p. 427, THEODORO JÚNIOR, Humberto, “Tutela jurisdiccional cautelar”, in *Revista Forense*, ano 81, vol. 291, Rio de Janeiro, julho-setembro 1985, p. 31, THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, 44ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2009, p. 485, NERY JÚNIOR, Nelson, “Considerações práticas sobre o processo cautelar”, in *Justitia*, nº 50 (143), São Paulo, julho-setembro 1988, p. 15, GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira, *Direito Processual Civil*, vol. 2, Del Rey Editora, 2008, p. 265, MENDONÇA, Delosmar, et al., *Tutela Diferenciada*, 6ª ed., Iesde, Curitiba, 2011, p. 27, ALESSANDRI R., Fernando, *Curso de Derecho Procesal – Reglas Comunes a Todo Procedimiento y del Juicio Ordinario*, Santiago do Chile, 1934, p. 114, GIMENO SENDRA, José Vicente, et al., *Derecho Procesal Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valência, 1991, p. 525, MATCOVICH, Gonzalo Cortez, “La configuración del *periculum in mora* en el regimen cautelar chileno”, in *Revista de Derecho*, nº 205, ano LXVII, Universidad de Concepcion, janeiro-junho 1993, p. 101, ALSINA, Hugo, *Tratado Teorico*

forma, a “garantia da garantia judiciária”¹⁷¹ representada pela ação definitiva¹⁷². De facto, as providências cautelares asseguram a defesa preventiva do

Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo I, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1956, pp. 361 e 362, TRINDADE, António Augusto Cançado, “Reflexiones sobre el instituto de las medidas cautelares o provisionales de protección: desarrollos recientes en el plano internacional”, in *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus Cincuenta Años como Investigador del Derecho*, tomo IX, Marcial Pons, México, 2008, p. 347, MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer, “Los poderes del juez constitucional y las medidas cautelares en controversia constitucional”, in *El Juez Constitucional en el Siglo XXI*, tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, p. 153, LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, “Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Argentina”, in *La Justicia Cautelar como Garantía de los Derechos Fundamentales*, in *Estudios en homenaje a don Alfonso Nava Negrete*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 98 e 99, TEIXEIRA, Sónia, “As medidas cautelares aplicadas ao processo por incumprimento: efeitos práticos”, in *ROA*, ano 58º, vol. II, Lisboa, julho 1998, p. 888, QUERZOLA, Lea, “Pubblico ministero, tutela d’urgenza e reclamo dei provvedimenti cautelari nelle questioni di status”, in *RTDPC*, ano LIV, Giuffrè Editore, Milão, 2000, p. 1457, e LIAKOPOULOS, Dimitris/ROMANI, Mauro, *Tutela Cautelare nel Diritto Processuale Internazionale e Comunitario Privato*, libreriauniversitaria.it ed., Pádua, 2009, p. 135. Vide, na jurisprudência, o Ac. do STJ de 29.04.2008, proc. 1097/08, in *SASTJ*, nº 124, ano 2008, no qual se decidiu que “A providência cautelar é uma decisão interina a aguardar a definitiva do processo principal, assim logrando evitar que da indecisão resultem danos irreparáveis para uma das partes”.

¹⁶⁹ Conforme observa Nicola Picardi, o procedimento cautelar é um complemento indispensável da tutela jurisdicional, já que o grau de efetividade da justiça depende do seu exercício (PICARDI, Nicola, *Manuale del Processo Civile*, 2ª ed., Giuffrè Editore, 2010, p. 559). Cfr., no mesmo sentido, PAVAN, Antonio, *La Tutela Cautelare nel Nuovo Codice del Processo Amministrativo*, op. cit., p. 34, bem como GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias, “Os meios cautelares em direito processual administrativo”, in *DJ*, vol. IX, tomo I, 1995, pp. 44 e 45. Vide, na jurisprudência, o Ac. do TC nº 206/2003, de 15.09.2003, proc. 389/03, in *www.tribunalconstitucional.pt*, o Ac. do TRL de 19.02.2004, proc. 9647/2003-6, in *www.dgsi.pt*, o Ac. do TRL de 19.10.2006, proc. 6814/2006-6, in *www.dgsi.pt*, o Ac. do TRL de 16.05.2007, proc. 2231/2007-4, in *www.dgsi.pt*, bem como o Ac. do TRC de 08.04.2008, proc. 285/07.ITBMIR.C1, in *www.dgsi.pt*.

¹⁷⁰ Nos termos do art. 1º da *Convencion Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares*, celebrada no Uruguai, em 8 de maio de 1979, entende-se por “medidas cautelares”, “medidas de segurança” ou “medidas de garantia” qualquer procedimento ou meio que vise garantir os resultados ou efeitos de um processo atual ou futuro que tenha por objeto a segurança das pessoas e/ou bens, assim como obrigações de dar, fazer ou não fazer uma coisa determinada, em processos de natureza civil, comercial, laboral ou penal (quanto à indemnização civil).

¹⁷¹ Expressão de Domingues de Andrade, in *Noções Elementares de Processo Civil*, op. cit., p. 9.

¹⁷² MONTESANO, Luigi, “Strumentalità e superficialità della cognizione cautelare”, in *RDP*, ano LXIV, nº 2, Cedam, abril-junho 1999, p. 309. Na mesma linha de raciocínio, Blasco Pellicer assinala que “o processo cautelar é a justa resposta a uma necessidade criada pelo próprio processo como instrumento de exercício do poder judicial” (BLASCO PELLICER, Angel, *Las Medidas Cautelares en el Proceso Laboral*, op. cit., p. 21). Por sua vez, Isabel Fonseca sustenta que “Os mecanismos cautelares, cuja existência se deve à insuprível falta de instantaneidade da justiça humana, são instrumentos

direito^{173,174}, ou seja, a “função declarativa preventiva não autónoma do processo civil”¹⁷⁵, pelo que constituem um “instrumento processual privilegiado para a protecção eficaz de direitos subjectivos ou de outros interesses juridicamente relevantes”¹⁷⁶.

2. Modalidades e finalidades

2.1. Modalidades

O art. 362º, nº 1, consagra a possibilidade de se requerer a protecção cautelar numa dupla vertente conservatória ou antecipatória^{177,178,179}. Com efeito,

pelos quais se trata provisoriamente o «dano marginal» que resulta do seu normal decurso para quem iniciar qualquer processo” (FONSECA, Isabel Celeste M., *Dos Novos Processos Urgentes no Contencioso Administrativo (Função e Estrutura)*, op. cit., p. 44). Nesta aceção, Fernández Rozas assinala que a possibilidade de decretamento de uma providência cautelar constitui um verdadeiro “direito fundamental do litigante” (FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “Arbitraje y justicia cautelar”, op. cit., p. 24).
¹⁷³ LUGO, Andrea, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, 18ª ed., Giuffrè, Milão, 2012, p. 455. Cfr., no mesmo sentido, SOUSA, Miguel Teixeira de, *Sobre a Teoria do Processo Declarativo*, Coimbra Editora, Coimbra, 1980, p. 100. Vide, na jurisprudência italiana, a sentença do CSCass. It. de 09.01.2005, nº 215, in *www.cortedicassazione.it*, segundo a qual as providências cautelares têm a função de “[...] assicurare, in via provvisoria ed in via di strumentalità ipotetica, che gli accadimenti che possono verificarsi durante il tempo necessario per lo svolgimento del processo ordinario, non si risolvano in un danno per colui che risulterà vittorioso”.

¹⁷⁴ Vide, a este propósito, os Acs. do TJUE de 26.03.1992, proc. C-261/90, e de 17.11.1998, proc. C-391/95, in *http://curia.europa.eu*, nos quais se decidiu que as medidas cautelares destinam-se a manter uma situação de facto ou de direito a fim de salvaguardar direitos cujo reconhecimento é pedido ao juiz da questão de fundo. Partindo dessa definição, Van Drooghenbroeck refere que as providências cautelares são “medidas de espera”, no sentido em que estas intervêm até que seja proferida uma decisão de mérito, pelo que a finalidade das medidas cautelares consiste em preparar, facilitar e permitir a chegada da decisão definitiva (VAN DROOGHENBROECK, Jean-François, “Les compétences internationale et territoriale du juge du provisoire (les mesures provisoires et le litige européen)”, in *Les Mesures Provisoires en Droit Belge, Français et Italien – Étude de Droit Comparé*, Bruylant, Bruxelas, 1998, p. 499).

¹⁷⁵ Nas palavras de Tesheiner, as providências cautelares permitem a “litisregulação” do processo, isto é, a regulação provisória de uma determinada situação de facto até que seja proferida uma decisão definitiva quanto ao mérito da causa (TESHEINER, José Maria Rosa, *Elementos para uma Teoria Geral do Processo*, Editora Saraiva, São Paulo, 1993, p. 155).

¹⁷⁶ GERALDES, António Santos Abrantes, *Suspensão de Despedimento e Outros Procedimentos Cautelares no Processo do Trabalho*, op. cit., p. 108. Cfr., no mesmo sentido, SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, op. cit., p. 227, bem como GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias, “Os procedimentos cautelares: em especial, a suspensão da eficácia do acto administrativo”, in *DJ*, vol. X, tomo I, 1996, pp. 198 e 199.

¹⁷⁷ Em sede de direito comparado, o ordenamento jurídico alemão distingue entre medidas conservatórias (*Sicherungsverfügung*), medidas inovatórias (*Regelungsverfügung*) e medidas com efeitos

decorre deste preceito legal que “sempre que alguém mostre fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, pode requerer a providência conservatória ou antecipatória concretamente adequada a assegurar a efetividade do direito ameaçado”.

Esta norma, sendo uma verdadeira “cláusula geral”¹⁸⁰, aplica-se a todas as situações que não se encontrem especialmente previstas nos arts. 377º a 409º, isto é, que não se achem reguladas pelas providências cautelares especificadas¹⁸¹. De todo o modo, o procedimento cautelar comum não pode ser utilizado como uma via alternativa para todas aquelas situações que não sejam tuteláveis pelas providências cautelares especificadas por faltar algum dos requisitos de que dependa a concessão da providência. É o que sucede, designadamente, com a utilização do arbitramento de reparação provisória quando esteja em causa um dano de natureza exclusivamente material, bem como com o recurso à suspensão de deliberações sociais ou ao embargo de obra nova após o esgotamento do prazo legalmente previsto para o efeito (arts. 380º, nº 1, e 397º, nº 1)¹⁸².

antecipatórios (*Befriedigungsverfügung* ou *Leistungsverfügung*). Vide, quanto a esta distinção, PÉREZ RAGONE, Álvaro J./ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos, *Código Procesal Civil Aléman (ZPO)*, Konrad Adenauer Stiftung, Uruguai, 2006, p. 142.

¹⁷⁸ No sentido de a distinção tradicional entre providências cautelares conservatórias e antecipatórias ter perdido a sua virtualidade, face à sua substituição pelo regime da “instrumentalidade atenuada”, vide OMAR BERIZONCE, Roberto, “El amparo como tutela urgente y su frustración práctica. El necesario ensamble con las medidas de urgencia”, in *CPRw*, vol. 2, nº 1, janeiro-abril 2011, p. 68. Considerando que a distinção entre providências cautelares conservatórias e providências cautelares antecipatórias, “fundada na relação com a acção principal”, deve ser substituída pela distinção entre providências cautelares de segurança e providências cautelares de antecipação, “fundada na relação material, porque fundada em normas específicas, com o objecto do direito acautelando”, vide PINTO, Rui, *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2015, p. 300.

¹⁷⁹ Vide, a propósito da distinção entre providências cautelares conservatórias e antecipatórias, o Ac. do TRC de 28.06.2005, proc. 1345/05, in *www.dgsi.pt*, no qual se consignou o seguinte: “As providências conservatórias visam manter inalterada a situação de facto que pré-existe à acção, tornando-a imune à possível ocorrência de eventos prejudiciais. As providências antecipatórias visam obstar ao prejuízo decorrente do retardamento na satisfação do direito ameaçado, através de uma provisória antecipação no tempo dos efeitos da decisão a proferir sobre o mérito da causa”.

¹⁸⁰ FREITAS, José Lebre de, *et al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, p. 5.

¹⁸¹ Na esteira de Roberto Garofoli e Mariano Protto, esta regra constitui manifestação do “princípio da atipicidade da tutela cautelar” (GAROFOLI, Roberto/PROTTO, Mariano, *Tutela Cautelare, Monitoria e Sommara nel Nuovo Processo Amministrativo*, Giuffrè Editore, Milão, 2002, p. 43).

¹⁸² FREITAS, José Lebre de, *et al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, p. 6.

2.1.1. Providências cautelares conservatórias

As providências cautelares de natureza conservatória previnem a ocorrência ou a continuação de produção de danos graves e irreparáveis ou de difícil reparação no direito do seu titular¹⁸³, acautelando o efeito útil do reconhecimento definitivo desse mesmo direito^{184,185}. Com efeito, estas providências têm como objetivo conservar, “manter ou preservar a situação existente, assegurando ao requerente a manutenção da titularidade ou do exercício de um direito ou de gozo de um bem, que está ameaçado de perder”¹⁸⁶. O mesmo é

¹⁸³ Cfr., no mesmo sentido, SILVA, Lucinda D. Dias da, *Processo Cautelar Comum: Princípio do Contraditório e Dispensa de Audição Prévia do Requerido*, *op. cit.*, p. 117, segundo a qual a natureza preventiva da providência cautelar não implica que esta medida só possa ser decretada nos casos em que não tenha ainda ocorrido uma lesão do direito substantivo invocado na acção.

¹⁸⁴ Na mesma linha de raciocínio, Eugenia Ariano Deho sustenta que as providências cautelares conservatórias têm como finalidade assegurar a eficácia da tutela jurisdiccional de fundo, seja esta declarativa ou executiva (ARIANO DEHO, Eugenia, *Problemas del Proceso Civil*, *op. cit.*, p. 673). Cfr., no mesmo sentido, SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, *op. cit.*, p. 2, THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, *op. cit.*, p. 487, ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, *op. cit.*, p. 147, MARIANO, João Cura, *A Providência Cautelar de Arbitramento de Reparação Provisória*, *op. cit.*, p. 31, REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 342, ANGEL LUVERÁ, Miguel, “La reserva de prioridad y las medidas cautelares”, in *Revista del Notariado*, ano CIX, nº 883, Buenos Aires, 2006, p. 75, e CAPONI, Remo, “La tutela sommara nel processo societario in prospettiva europea”, *op. cit.*, p. 1382. Cfr., em sentido contrário, PINTO, Rui, *A Questão de Mérito na Tutela Cautelar – A Obrigação Genérica de não Ingerência e os Limites da Responsabilidade Civil*, *op. cit.*, p. 543, segundo o qual a tutela cautelar visa, não a salvaguarda do efeito útil da acção, mas antes a efetividade de um direito ameaçado.

¹⁸⁵ Vide, a este propósito, a sentença nº 238/1992, de 17 de dezembro, do TC Es., in *BOE*, nº 17, de 20.01.1993, na qual se consignou que “todas las medidas cautelares responde[n] a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional; esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 C.E.) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento”.

¹⁸⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 15ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 314. Do mesmo modo, Verónica Asrin e Rodríguez Juárez assinalam que a tutela de urgência cautelar conservatória visa assegurar o resultado de um processo, de forma a se impedir a inutilização da sua eficácia até que seja proferida uma sentença definitiva (VERÓNICA ASRIN, Patricia/Rodríguez Juárez, Manuel Esteban, “Anticipación de tutela”, in *Cuaderno del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional*, nº 8, Universidad Nacional de Córdoba, Alveroni Ediciones, Córdoba, Argentina, 2005, pp. 72 e 73). Cfr., no mesmo sentido, FREITAS, José Lebre de, *et al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, *op. cit.*, p. 8, PINTO, Rui, *A Questão de Mérito na Tutela Cautelar – A Obrigação Genérica de não Ingerência e os Limites da Responsabilidade Civil*, *op. cit.*, p. 291, AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito Processual Civil*, *op. cit.*, p. 38, PEREIRA, Célia Sousa, *Arbitramento de Reparação Provisória*, *op. cit.*, p. 24, GOMES, Carla Amado, “O regresso de Ulisses. Um olhar sobre a reforma da justiça cautelar”, in *CJA*, nº 39, maio-junho 2003, p. 5, FREITAS, José Lebre de, *Estudos*

dizer que estas providências cautelares destinam-se a garantir que a situação de facto e de direito existente numa fase inicial do processo judicial (seja antes ou na pendência da ação judicial) se mantenha inalterada até que o processo chegue ao seu termo, assegurando-se, dessa forma, a efetividade e a executoriedade da decisão judicial¹⁸⁷. Por via disso, as providências cautelares conservatórias encontram-se associadas às situações de “*pericolo da infruttuosità*”, ou seja, visam prevenir o dano que pode resultar da verificação, na pendência do processo de declaração, de factos que impossibilitem a satisfação do direito que o autor pretende fazer valer contra o demandado¹⁸⁸.

Deste modo, neste tipo de medidas, o requerente deduz um pedido que não corresponde necessariamente ao que deduziria na ação principal¹⁸⁹. Assim, por exemplo, no procedimento cautelar de arresto, o requerente pede a apreensão de determinados bens ou direitos como forma de garantir um direito de crédito e, na ação principal correlativa, o requerente, agora autor, pede a condenação do réu no pagamento desse mesmo crédito.

Há ainda que salientar que, sob o ponto de vista dos seus efeitos, estas providências cautelares não visam antecipar, ainda que provisoriamente, o efeito jurídico da decisão a ser proferida na ação principal. De facto, se é verdade que, em alguns casos, o legislador conferiu essa amplitude antecipatória à tutela cautelar – como sucede, designadamente, com os alimentos provisórios e com o arbitramento de reparação provisória – já neste tipo de providências conservatórias o legislador procurou minimizar os sacrifícios impostos ao requerido da tutela cautelar, confinando, assim, os efeitos destas providências ao mínimo necessário para se prevenir a ocorrência de eventuais danos¹⁹⁰.

sobre Direito Civil e Processo Civil, vol. I, 2ª ed., Coimbra Editora, 2010, p. 238, PÉREZ RAGONE, Álvaro J./ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos, *Código Procesal Civil Alemán (ZPO)*, op. cit., p. 142, bem como PASTOR, Blanca/VAN GINDERACHTER, Eric, “La procédure en ‘référé’”, op. cit., p. 565.

¹⁸⁷ Quanto a esta função, é basilar a formulação do art. 608º do CPC Pe., segundo a qual “La providencia cautelar tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva”.

¹⁸⁸ PISANI, Andrea Proto, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, op. cit., p. 641.

¹⁸⁹ PINTO, Rui, *A Questão de Mérito na Tutela Cautelar – A Obrigação Genérica de não Ingerência e os Limites da Responsabilidade Civil*, op. cit., p. 292.

¹⁹⁰ XAVIER, Vasco da Gama Lobo, “O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais”, in *RDES*, ano XXII, nºs 1-2-3-4, Atlântida Editora, Coimbra, janeiro-dezembro 1975, pp. 216 e 217. Diversamente, Lebre de Freitas assinala que “Apesar da expressão dicotómica do legislador, todas as providências cautelares revestem características ao mesmo tempo conservatórias e antecipatórias, de tal modo que, designadamente, todas elas antecipam uma providência definitiva, de natureza declarativa (sentença) ou de natureza executiva (apreensão)” (FREITAS, José Lebre de, *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, vol. I, op. cit., p. 238).

No nosso ordenamento jurídico, revestem uma natureza conservatória as providências cautelares especificadas de suspensão de deliberações sociais (art. 381º, nº 3)¹⁹¹, de arresto (art. 391º, nº 2), de embargo de obra nova (art. 397º, nº 1) e de arrolamento (art. 406º, nº 5).

2.1.2. Providências cautelares antecipatórias

As providências cautelares de natureza antecipatória são aquelas que, face à situação de urgência que lhes está associada, antecipam os efeitos jurídicos próprios da decisão a ser proferida na ação principal, bem como a realização do direito^{192,193}. O mesmo é dizer que estas providências antecipam a própria “realização do direito que presumivelmente virá a ser reconhecido nessa acção”¹⁹⁴.

As providências cautelares antecipatórias têm, assim, como finalidade principal prevenir a ocorrência de um dano, “obtendo adiantadamente a disponi-

¹⁹¹ Lebre de Freitas sustenta que a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais reveste, simultaneamente, uma natureza conservatória e antecipatória, já que “embora a sentença que julgue a acção procedente tenha conteúdo diferente do da mera suspensão da execução da deliberação, o seu efeito mais amplo [...] abrange a não produção dos seus efeitos, a qual é antecipada, a título provisório, pela decisão da suspensão” (FREITAS, José Lebre de, *et al.*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, op. cit., p. 92).

¹⁹² G. ZAMBIAZZO, Mauricio, “Otros aspectos de la anticipación de tutela (una contribución a la oportunidad en la solución jurisdiccional a pretensiones urgentes)”, in *Cuaderno del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional*, nº 8, Universidad Nacional de Córdoba, Alveroni Ediciones, Córdoba, Argentina, 2005, p. 101. Na mesma linha de raciocínio, Lopes de Sousa sustenta que “a qualificação de uma providência cautelar como antecipatória deve basear-se não no tipo de providência que é pedida nem do tipo de conduta que se pretende obter da entidade requerida, mas sim dos seus efeitos: quando da adopção da providência resultam durante a pendência do processo principal os efeitos práticos que resultariam de uma decisão final, estar-se-á perante uma providência antecipatória” (SOUSA, Jorge Manuel Lopes de, “Alguns obstáculos práticos à tutela judicial efectiva no contencioso administrativo”, in *SI*, tomo LX, nº 352, Braga, 2011, p. 73).

¹⁹³ No sentido de as providências cautelares poderem ter um conteúdo antecipatório dos efeitos da futura sentença de mérito, vide BRANDOLINI, Elena/FRANCAVIGLIA, Rosa, *I provvedimenti d’urgenza in sede civile ed in sede amministrativa – Sistematica della cautela atipica*, Halley Editrice, 2008, p. 57, bem como CONTE, Ricardo, “Tutela d’urgenza tra diritto di difesa, anticipazione del provvedimento ed irreparabilità del pregiudizio”, in *RDP*, ano L, nº 1, Pádua, janeiro-março 1995, p. 224, e CARLOS, Adelino da Palma, “Procedimentos cautelares antecipadores”, op. cit., p. 250. Vide, na jurisprudência, a sentença do Tribunal de Milão de 14.08.1995, apud BRANDOLINI, Elena/FRANCAVIGLIA, Rosa, *I provvedimenti d’urgenza in sede civile ed in sede amministrativa*, op. cit., p. 57, na qual se decidiu que “Il provvedimento d’urgenza può avere un contenuto anticipatorio, anche totale della sentenza”.

¹⁹⁴ ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, op. cit., p. 147. Cfr., no mesmo sentido, MARIANO, João Cura, *A Providência Cautelar de Arbitramento de Reparação Provisória*, op. cit., p. 31.

bilidade de um bem ou o gozo de um benefício”^{195,196}, isto é, estas providências cautelares procuram evitar o dano que poderia advir para o requerente em consequência da demora na satisfação da pretensão até que seja decretada a sentença definitiva¹⁹⁷. Nessa exata medida, estas providências cautelares encontram-se associadas às situações de “*pericolo da tardività*”, já que visam impedir, mediante a antecipação da satisfação da pretensão do requerente, o prejuízo que o prolongamento de uma situação antijurídica provoca ao titular do direito¹⁹⁸.

Pressuposta a sua natureza e finalidades, “os riscos de uma decisão injusta são muito maiores neste tipo de providências, se atendermos a que os efeitos destas medidas são irreversíveis, no sentido em que o requerente, através da antecipação proporcionada pelo decretamento das mesmas, goza provisoriamente de um direito que, a final, pode não lhe ser reconhecido”¹⁹⁹.

Atento o facto de a providência cautelar antecipatória propender por “consumir os efeitos da decisão final”, o tribunal deve ser prudente e cauteloso no seu juízo de ponderação quanto à necessidade de decretamento da providência

¹⁹⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de, *A Justiça Administrativa (Lições)*, op. cit., p. 314. Vide, no mesmo sentido, FREITAS, José Lebre de, et al., *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, op. cit., p. 9, REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, op. cit., p. 343, e PEREIRA, Célia Sousa, *Arbitramento de Reparação Provisória*, op. cit., p. 24.

¹⁹⁶ Conforme assinala Calderon Cuadrado, atenta a sua natureza, a tutela cautelar antecipatória evidencia um tipo diverso de ligação com o processo principal. Isto porque, se é certo que esta providência cautelar não regula a relação jurídica de fundo, mas tão-só os meios necessários para se permitir a execução coerciva da futura sentença, a verdade é que ela traduz-se na adoção de uma decisão antecipada e provisória de fundo, destinada a regular provisoriamente uma determinada relação jurídica até que a decisão final venha a ser proferida, a título definitivo, na ação principal (CALDERON CUADRADO, Maria Pia, *Las Medidas Cautelares Indeterminadas en el Proceso Civil*, op. cit., p. 75).

¹⁹⁷ VERÓNICA ASRIN, Patricia/RODRÍGUEZ JUÁREZ, Manuel Esteban, “Anticipación de tutela”, op. cit., p. 73. Vide, no mesmo sentido, Giorgetta Basilio e Massimo Cirulli, segundo os quais a função da antecipação da tutela visa contrabalançar a duração excessiva do processo de cognição plena, assegurando o eventual direito à realização, ainda que parcial, da pretensão apresentada em juízo, até que se verifique a sua satisfação completa através de uma sentença transitada em julgado (BASILICO, Giorgetta/CIRULLI, Massimo, *Le Condanne Anticipate nel Processo Civile di Cognizione*, Giuffrè Editore, 1998, p. 65), bem como CARRATA, Antonio, *Profili Sistemati della Tutela Anticipatoria*, op. cit., p. 191, e AMARAL, Jorge Augusto Pais de, *Direito Processual Civil*, op. cit., p. 39.

¹⁹⁸ PISANI, Andrea Proto, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, op. cit., p. 641. Cfr., no mesmo sentido, DIANA, Antonio Gerardo, *Procedimenti Cautelari e Possessori*, op. cit., p. 3, SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, op. cit., p. 2, bem como o Ac. do TRP de 12.09.2013, proc. 3275/13.1TBVFR.P1, in www.dgsi.pt.

¹⁹⁹ PEREIRA, Célia Sousa, *Arbitramento de Reparação Provisória*, op. cit., p. 25.

requerida. Com feito, neste tipo de tutela, assiste-se a uma “maior responsabilização do julgador perante a emissão de uma providência antecipatória”²⁰⁰.

No âmbito das providências cautelares especificadas previstas na lei de processo civil vigente, revestem uma natureza antecipatória a restituição provisória de posse (art. 377^o), os alimentos provisórios (art. 384^o) e o arbitramento de reparação provisória (art. 388^o, n^o 1).

2.2. Finalidades

Efetuada esta classificação inicial quanto à sua natureza e modalidades, importa referir que as providências cautelares podem ter por finalidade a garantia de um direito, a regulação provisória de uma situação jurídica ou a antecipação provisória de um determinado efeito jurídico^{201,202,203}. Na verdade, a providência cautelar deve ser “funcionalmente adequada a acautelar o efeito útil da ação principal”²⁰⁴, já que, por via de regra, não se destina

²⁰⁰ GOMES, Carla Amado, “O regresso de Ulisses. Um olhar sobre a reforma da justiça cautelar”, op. cit., p. 9.

²⁰¹ SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, op. cit., p. 2. Vide, no mesmo sentido, TARZIA, Giuseppe, et al., *Il Nuovo Processo Cautelare*, Cedam, Pádua, 1993, p. 26, MONTERO AROCA, Juan, et al., *El Nuevo Proceso Civil (Ley 1/2000)*, op. cit., p. 837, bem como MARQUES, J. P. Remédio, *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, 3^a ed., Coimbra Editora, 2011, p. 138.

²⁰² Sobre esta problemática, Calamandrei classifica as providências cautelares em quatro modalidades, a saber: providências cautelares destinadas à produção antecipada de prova, providências cautelares destinadas a evitar a dissipação ou o extravio de bens, providências cautelares destinadas a antecipar a decisão da relação litigiosa e cauções (CALAMANDREI, Pietro, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, A. Milani, Pádua, 1936, pp. 31 a 51). Por sua vez, Fernando Luso Soares distingue entre o processo cautelar inibitório (onde se incluem a suspensão de deliberações sociais, o arresto, o arrolamento e o embargo de obra nova), o processo cautelar restitutivo (que compreende a restituição provisória de posse) e o processo cautelar antecipatório (de que é exemplo a providência cautelar de alimentos provisórios) – SOARES, Fernando Luso, *Direito Processual Civil – Parte Geral e Processo Declarativo*, Lisboa, 1980, pp. 50 a 52.

²⁰³ Partindo de uma classificação distinta, Carnelutti distingue entre providências cautelares instrumentais e finais. Assim, enquanto as providências cautelares instrumentais seriam aquelas que teriam como finalidade garantir os meios do processo definitivo (destacando-se, entre outras, o sequestro judicial, o processo de instrução preventiva e o sequestro conservativo), já as providências cautelares definitivas seriam aquelas que teriam como finalidade “garantir a praticidade do processo definitivo” (seria o caso, designadamente, da suspensão de deliberações sociais e dos alimentos provisórios) – CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del Proceso Civil*, (trad. da 5^a ed. Italiana por Santiago Sentís Melendo), vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, pp. 88 e 89. Por sua vez, Humberto Theodoro Júnior prefere distinguir entre as providências cautelares para assegurar bens, para assegurar pessoas e para assegurar provas.

²⁰⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, op. cit., p. 5.

a reconhecer a “existência do direito controvertido”, mas antes a “existência do direito à cautela”²⁰⁵.

Vejamos, então, em que se traduz cada uma dessas finalidades.

2.2.1. Garantia de um direito

As providências cautelares de garantia (como sucede com o arresto e o arrolamento) são aquelas cuja finalidade consiste em conservar um determinado direito, ou seja, “prevenir os perigos que antes da propositura de uma acção ou durante o tempo em que esta se encontra pendente, possam comprometer os seus resultados”²⁰⁶. Assim, neste tipo de providências cautelares, em que se verifica a antecipação de um ato de execução (penhora ou apreensão de bens), “a providência cautelar ganha características próprias do procedimento executivo. Mas, mesmo nesses casos, a actuação executiva é precedida duma fase declarativa que culmina na obtenção dum título executivo provisório, que visa tão-só a garantia do direito do requerente e não também a sua satisfação”²⁰⁷.

Considerando a sua natureza e finalidade, as providências cautelares de garantia não deixam de acarretar uma grave ingerência na esfera jurídica do requerido, desde logo pelo facto de implicarem a privação da livre disposição dos bens apreendidos (art. 819º do CC).

Integram-se neste tipo de providências o *Arrest* e o *Sicherungsverfügung* do direito alemão, a *saisie conservatoire* do direito francês, o *sequestro conservativo* do direito italiano e a *freezing injunction* do direito anglo-saxónico.

²⁰⁵ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, *Estudo sobre a Efectividade do Processo Civil*, São Paulo, 2010, p. 177.

²⁰⁶ MARQUES, J. P. Remédio, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, op. cit., p. 138. Vide, no mesmo sentido, SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, op. cit., p. 5, bem como CAPONI, Remo, “La tutela sommaria nel processo societario in prospettiva europea”, op. cit., p. 1382.

²⁰⁷ FREITAS, José Lebre de, “Repetição de providência e caso julgado em caso de desistência do pedido de providência cautelar”, in *ROA*, ano 57º, vol. I, Lisboa, janeiro 1997, p. 472. Cfr., no mesmo sentido, MORENO, T./SÊCO, Sousa/JUNQUEIRO, P. Augusto, *Lições de Processo Civil*, colab. de A. M. Pessoa Vaz, Casa do Castelo Editora, Coimbra, 1945, p. 75. Vide, em sentido contrário, CINTRA, António Carlos de Araújo, et al., *Teoria Geral do Processo*, 22ª ed. rev. e atu., Malheiros Editores, 2006, p. 340, os quais sustentam que, no processo cautelar, existe um procedimento unitário e indivisível – em que “o conhecimento e a execução se aglutinam em razão da tutela específica invocada” – não sendo, por isso, possível estabelecer uma distinção entre uma fase de declaração e uma outra de execução, bem como THEODORO JÚNIOR, Humberto, *A Execução de Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal*, Aide Editora, Rio de Janeiro, 1987, p. 176.

2.2.2. Regulação provisória de uma situação jurídica

As providências cautelares de regulação provisória de uma situação jurídica (p.e., restituição provisória de posse, embargo de obra nova e suspensão de deliberações sociais) são aquelas que decidem, de forma interina e provisória, um determinado litígio até que seja proferida uma decisão definitiva na acção principal de que dependem, ou seja, “permitem regular o conflito de interesses até ser lograda a composição definitiva”^{208,209}.

Por conseguinte, as providências cautelares de regulação provisória não se destinam propriamente a garantir um determinado direito, mas antes a evitar a ocorrência de prejuízos significativos ou a prevenir uma violência iminente ou outras razões consideradas necessárias²¹⁰.

Constituem providências cautelares de regulação provisória, entre outras, o *Regelungsverfügung* no direito alemão e o *référé de remise en état* no direito francês.

2.2.3. Antecipação provisória de um determinado efeito jurídico

As providências cautelares de antecipação provisória são aquelas em que, tal como sucede nos alimentos provisórios e no arbitramento de reparação provisória, se procura antecipar, de forma total ou parcial, a tutela jurisdicional definitiva que se pretende alcançar na acção principal²¹¹. Assim, estas providências procuram dar resposta a dois tipos de exigências distintas: por um lado, afastar o perigo de que o direito fique prejudicado pelo facto de permanecer em situação de insatisfação durante o período de tempo necessário ao seu reconhecimento judicial; por outro lado, evitar o abuso do direito de defesa e conseguir uma maior economia processual^{212,213}.

²⁰⁸ MARQUES, J. P. Remédio, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, op. cit., p. 138. Cfr., no mesmo sentido, CALAMANDREI, Piero, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, op. cit., p. 58, bem como CAPONI, Remo, “La tutela sommaria nel processo societario in prospettiva europea”, op. cit., p. 1382.

²⁰⁹ Em sede de direito comparado, dispõe o § 940 da ZPO que são admissíveis medidas cautelares com o objetivo de regular provisoriamente uma situação relacionada com uma relação jurídica litigiosa, desde que essa regulação, em especial no caso de relações jurídicas de certa duração, resulte necessária para prevenir riscos importantes, para evitar um perigo iminente ou por outros motivos.

²¹⁰ SAENGER, Ingo, *Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung*, op. cit., p. 35. Cfr., no mesmo sentido, BAUR, Fritz, *Studien zum einstweiligen Rechtsschutz*, op. cit., p. 29.

²¹¹ Cfr., nesse sentido, CAPONI, Remo, “La tutela sommaria nel processo societario in prospettiva europea”, op. cit., p. 1383, bem como MARQUES, J. P. Remédio, *Acção Declarativa à Luz do Código Revisto*, op. cit., p. 138.

²¹² CAPONI, Remo, “La tutela sommaria nel processo societario in prospettiva europea”, op. cit., p. 1383.

²¹³ Se é certo que a tutela antecipatória conserva, tradicionalmente, uma função de especial tutela da parte mais debilitada na relação jurídica, a verdade é que, atualmente, a função generalizada

É o que sucede, designadamente, com o *Befriedigungsverfügung* no direito alemão, com o *référé* no direito francês e com a *interlocutory injunction* no direito anglo-saxónico.

deste tipo de tutela cautelar traduz-se no combate à morosidade excessiva do processo de cognição ordinária através de um procedimento que subroga, em parte, a sentença e permite a realização, ainda que a título parcial e provisório, dos efeitos da tutela demandada na ação principal (BASILICO, Giorgetta/CIRULLI, Massimo, *Le Condanne Anticipate nel Processo Civile di Cognizione*, Giuffrè Editore, 1998, pp. 2 e 3).

Capítulo III

Figuras afins

Sumário: 1. Tutela autosatisfativa. 2. Tutela urgente autónoma. 3. Tutela antecipada. 4. Tutela da evidência.

1. Tutela autosatisfativa

A doutrina tem vindo a entender que a tutela cautelar, enquanto meio de composição provisória e instrumental de um litígio, deixou de dar resposta adequada às situações em que o direito carece de ser regulado ou protegido de forma urgente, sem necessidade de propositura de uma ação principal.

Com efeito, tal como assinala Noelia Naveda, “até épocas recentes o direito processual só proporcionava, a fim de evitar a desvirtuação ou a perda de direitos, o instituto das medidas cautelares, o qual reveste um carácter instrumental pelo facto de estar ao serviço de um processo principal. Estes instrumentos de comprovada eficácia no século passado resultam hoje insuficientes. A doutrina moderna propõe uma solução: a instituição dos «processos urgentes» [...] a chamada tutela antecipatória e as medidas autosatisfativas”²¹⁴.

²¹⁴ NOELIA NAVEDA, Silvana, “Las medidas cautelares en el procedimiento de familia”, in *Cuaderno del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional*, nº 8, Universidad Nacional de Córdoba, Alveroni Ediciones, Córdoba, Argentina, 2005, p. 159. Do mesmo modo, María Cordeiro salienta que “as exigências da vida actual determinaram a necessidade de criar estruturas destinadas à resolução urgente de pretensões, de forma definitiva, à margem da tutela cautelar e provisória clássicas” (MARÍA CORDEIRO, Clara, “Medidas autosatisfactivas”, in *Cuaderno del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional*, nº 8, Universidad Nacional de Córdoba, Alveroni Ediciones, Córdoba, Argentina, 2005, p. 200). Vide, no mesmo sentido, OMAR BERIZONCE, Roberto, “El amparo como tutela urgente y su frustración práctica. El necesario ensamble con las medidas de urgencia”, *op. cit.*, pp. 67 e 68, segundo o qual “o direito comparado exhibe com nitidez o fenómeno da expansão das clássicas medidas cautelares e a sua transmutação como verdadeiras tutelas urgentes, antecipatórias e satisfactivas”.

Assim, a tutela autosatisfativa, não tendo natureza antecipatória nem cautelar²¹⁵, procura dar uma resposta célere, eficaz e suficiente às situações de facto que carecem de regulação pontual e urgente, sob pena de produção de prejuízos irreparáveis e irreversíveis^{216,217,218}.

Neste contexto, a tutela autosatisfativa materializa-se mediante a apresentação de um requerimento, de natureza urgente, dirigido ao juiz, e esgota-se com o decretamento da medida concretamente requerida, sem necessidade de uma ulterior ação judicial, destinada a confirmar a bondade ou o mérito dessa medida²¹⁹. O mesmo é dizer que a medida autosatisfativa constitui um fim em si mesma, isto é, tem um carácter autónomo, porquanto a pretensão

²¹⁵ Conforme salienta G. Zambiazzo, a doutrina tem vindo dividir-se quanto à questão de saber se as medidas autosatisfativas revestem ou não natureza cautelar. Assim, para os partidários da tese da natureza cautelar, as medidas autosatisfativas são uma manifestação das providências cautelares inovativas, já que operam uma transformação provisória do mundo exterior (cfr., entre outros, LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, "Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Argentina", *op. cit.*, p. 118). Por sua vez, para os defensores da natureza não cautelar das medidas autosatisfativas, estas medidas extravasam o âmbito das providências cautelares, constituindo uma modalidade de processo declarativo de natureza urgente (cfr., entre outros, UR DANETA SANDOVAL, Carlos Alberto, "Introducción al análisis sistemático de las medidas cautelares atípicas del Código de Procedimiento Civil Venezolano", *op. cit.*, p. 151, G. ZAMBIAZZO, Mauricio, "Otros Aspectos de la Anticipación de tutela (Una contribución a la oportunidad en la solución jurisdiccional a pretensiones urgentes)", *op. cit.*, p. 103, bem como DUARTE NETO, Bento Herculano, *et al.*, *Teoria Geral do Processo*, *op. cit.*, p. 215).

²¹⁶ VERÓNICA ASRIN, Patricia/RODRÍGUEZ JUÁREZ, Manuel Esteban, "Anticipación de tutela", *op. cit.*, p. 74. Cfr., no mesmo sentido, G. ZAMBIAZZO, Mauricio, "Otros aspectos de la anticipación de tutela (una contribución a la oportunidad en la solución jurisdiccional a pretensiones urgentes)", *op. cit.*, p. 109.

²¹⁷ A propósito das medidas autosatisfativas, dispõe o art. 67º do projeto de reformas ao Código de Processo Civil e Comercial da Argentina, sob a epígrafe "Medidas de satisfacción inmediata", o seguinte:

"Naquelas situações excepcionais em que concorram de modo evidente os seguintes requisitos:

1. Se acredite na existência de um interesse tutelável certo e manifesto;
2. A sua tutela imediata seja imprescindível, produzindo-se, caso contrário, a sua frustração;
3. Não seja necessária a tramitação de um processo de declaração autónomo;

poderão ser decretadas as medidas que a índole da protecção adequada indique, sob a responsabilidade do requerente. Se o juiz o entender necessário poderá impor a prestação de uma caução".

²¹⁸ Como exemplos de medidas autosatisfativas previstas no ordenamento jurídico argentino destacam-se, entre outras, a cessação da atividade ilícita lesiva do direito à intimidade, a cessação de ruídos, a suspensão da realização de um espetáculo tendo em vista a protecção de direitos de autor, a protecção contra a violência familiar e a suspensão da realização de uma assembleia (ARIANO DEHO, Eugenia, *Problemas del Proceso Civil*, *op. cit.*, pp. 703 e 704).

²¹⁹ MARÍA CORDEIRO, Clara, "Medidas autosatisfactivas", *op. cit.*, p. 199.

do requerente extingue-se com o decretamento da medida^{220,221}. Por via disso, contrariamente ao que sucede com as providências cautelares – as quais são caracterizadas pela sua natureza instrumental e provisória – na tutela autosatisfativa não é necessária a propositura de uma ação principal, tendente a impedir a caducidade da medida concretamente decretada.

Pressuposta a sua natureza, para que a medida autosatisfativa possa ser concedida, não basta a mera probabilidade de existência do direito invocado (*fumus boni iuris*), impondo-se, ao invés, um juízo de forte probabilidade ou de convicção suficiente quanto à existência do direito²²². Assim, mais do que uma mera probabilidade, exige-se uma verdadeira "probabilidade qualificada" que, de todo o modo, não se aproxima a um estado de certeza²²³. Deste modo, o requerente da medida autosatisfativa deve apresentar em juízo elementos de prova que sejam suscetíveis de demonstrar a forte probabilidade

²²⁰ Por conseguinte, estas medidas diferem das providências cautelares antecipatórias, já que não são instrumentais nem acessórias em relação a um processo principal. Com efeito, no dizer de María Cordeiro, o carácter distintivo entre as medidas cautelares e as medidas autosatisfativas traduz-se no facto de as primeiras nascerem ao serviço de uma ação principal, enquanto que as medidas autosatisfativas são, pela sua própria natureza, independentes e definitivas (MARÍA CORDEIRO, Clara, "Medidas autosatisfactivas", *op. cit.*, p. 202). *Vide*, no mesmo sentido, UR DANETA SANDOVAL, Carlos Alberto, "Introducción al análisis sistemático de las medidas cautelares atípicas del Código de Procedimiento Civil Venezolano", *op. cit.*, p. 151.

²²¹ A este respeito, Hernández Villarreal salienta que as principais particularidades destas medidas traduzem-se, fundamentalmente, no facto de estas revestirem um carácter autónomo e independente – o que dispensa a propositura de uma ação principal – bem como na circunstância de possuírem uma natureza imutável, o que afasta o carácter da instrumentalidade, tradicionalmente associado à tutela cautelar (HERNÁNDEZ VILLARREAL, Gabriel, "El proceso cautelar", in *Temas Vigentes en Materia de Derecho Procesal y Probatorio: Homenaje Al Doctor Hernando Morales Molina*, Universidad del Rosario, Colômbia, 2008, p. 253).

²²² Cfr., neste sentido, NOELIA NAVEDA, Silvana, "Las medidas cautelares en el procedimiento de familia", *op. cit.*, p. 161, segundo a qual as medidas autosatisfativas devem produzir no julgador um juízo de convencimento quanto à existência do direito invocado. *Vide*, no mesmo sentido, VERÓNICA ASRIN, Patricia/RODRÍGUEZ JUÁREZ, Manuel Esteban, "Anticipación de tutela", *op. cit.*, p. 80, G. ZAMBIAZZO, Mauricio, "Otros aspectos de la anticipación de tutela (una contribución a la oportunidad en la solución jurisdiccional a pretensiones urgentes)", *op. cit.*, p. 107, LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, "Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Argentina", *op. cit.*, p. 118, bem como DENISE ANTÚN, Mariela/ELENA RICOTINI, María, "El proceso urgente (amparo, medidas cautelares, medidas autosatisfactivas, tutela anticipada)", in *Cuaderno del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional*, nº 8, Universidad Nacional de Córdoba, Alveroni Ediciones, Córdoba, Argentina, 2005, p. 233.

²²³ G. ZAMBIAZZO, Mauricio, "Otros aspectos de la anticipación de tutela (una contribución a la oportunidad en la solución jurisdiccional a pretensiones urgentes)", *op. cit.*, p. 107.

da existência do direito invocado, pois a medida só pode ser decretada se o juiz adquirir a convicção²²⁴ da mais que provável existência desse direito²²⁵.

No que respeita ao requisito do *periculum in mora*, nas medidas autosatisfativas, ao invés do que sucede com a tutela cautelar clássica, a situação de urgência é de tal forma gravosa que o não decretamento imediato da medida implica a inutilização do direito que se pretende salvaguardar. De facto, as medidas autosatisfativas procuram dar resposta a uma situação de “perigo actual e concreto”²²⁶, isto é, em que seja previsível que, sem a tutela da medida autosatisfativa, o dano receado se transforme em dano efetivo ou se agrave de forma irremediável²²⁷.

Assim, para que a medida autosatisfativa possa ser decretada, o juiz deve valorar o grau de certeza quanto à existência do direito invocado, bem como a situação de perigo associada à necessidade de tutela desse direito.

Por conseguinte, quanto maior for o grau de certeza em relação à titularidade do direito e à urgência na sua tutela, menor será a exigência no condicionamento da medida autosatisfativa à prestação de uma caução^{228,229}.

Para além dos requisitos *supra* referidos, a medida autosatisfativa só pode ser admitida desde que exista uma coincidência entre o objeto da pretensão urgente e o da pretensão substantiva, ou seja, a medida autosatisfativa deve ser capaz de satisfazer em pleno os interesses do requerente, sem necessidade de propositura de qualquer ação posterior²³⁰.

Regra geral, estas medidas são decretadas sem a audiência prévia do requerido (*inaudita altera pars*), o que encontra justificação na necessidade de se obter a

²²⁴ Tal como assinala Michele Taruffo, essa “convicção”, tantas vezes apoiada nas regras de senso comum ou na experiência, não deixa de dar lugar a uma certa margem de discricionariedade e/ou de incerteza (TARUFFO, Michele, “Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice”, in *RTDPC*, ano LV, Giuffrè Editore, Milão, 2001, p. 682).

²²⁵ MARÍA CORDEIRO, Clara, “Medidas autosatisfactivas”, *op. cit.*, p. 204.

²²⁶ G. ZAMBLAZZO, Mauricio, “Otros aspectos de la anticipación de tutela (una contribución a la oportunidad en la solución jurisdiccional a pretensiones urgentes)”, *op. cit.*, p. 108.

²²⁷ MARÍA CORDEIRO, Clara, “Medidas autosatisfactivas”, *op. cit.*, p. 205.

²²⁸ Vide, a este propósito, VERÓNICA ASRIN, Patricia/RODRÍGUEZ JUÁREZ, Manuel Esteban, “Anticipación de tutela”, *op. cit.*, p. 79.

²²⁹ Cfr., a este respeito, MARÍA CORDEIRO, Clara, “Medidas autosatisfactivas”, *op. cit.*, p. 206, segundo a qual “a exigência de caução deverá ser examinada pelo tribunal, com restrição, tendo em conta as especiais circunstâncias do caso e os efeitos jurídicos que o despacho de decretamento da medida pode vir a provocar no requerido”.

²³⁰ *Idem, ibidem*, p. 206. Vide, no mesmo sentido, DENISE ANTÚN, Mariela/ELENA RICOTINI, María, “El proceso urgente (amparo. medidas cautelares. medidas autosatisfactivas. tutela anticipada)”, *op. cit.*, p. 233, bem como MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer, “Los poderes del juez constitucional y las medidas cautelares en controversia constitucional”, *op. cit.*, p. 162.

imediate proteção do direito quando a urgência da tutela não se compadeça com eventuais demoras no seu decretamento^{231,232}. Por via disso, o requerido só é notificado após o decretamento da medida, ocasião em que poderá exercer a sua defesa.

2. Tutela urgente autónoma

Como vimos *supra*, a tutela cautelar caracteriza-se por revestir um carácter instrumental e provisório, porquanto limita-se a proteger o efeito útil da sentença a ser proferida na ação principal. Significa isto que, ressalvada a possibilidade de inversão do contencioso, não é possível obter, pela via cautelar, a tutela definitiva de um direito²³³. Assim, “a tutela cautelar não pode ser considerada uma forma de tutela urgente. Não há, no ordenamento jurídico português, nenhuma tutela cautelar que seja igualmente uma tutela urgente, nem nenhuma tutela urgente que seja obtida através da tutela cautelar”²³⁴.

²³¹ A este respeito, Noelia Naveda considera que esta solução legislativa, devendo ser adotada apenas nos casos em que a excecionalidade da situação de facto o justifique, não viola os princípios do contraditório e da igualdade, já que “a sua adopção é uma solução *in extremis*, que procura oferecer uma resposta jurisdiccional adequada a uma situação que reclama uma pronta e expedita intervenção do órgão judicial” (NOELIA NAVEDA, Silvana, “Las medidas cautelares en el procedimiento de familia”, *op. cit.*, p. 160). Na mesma linha de raciocínio, Carreira Alvim defende que “a antecipação liminar dos efeitos da tutela sem a prévia ouvida da parte contrária não representa propriamente uma afronta ao contraditório, senão que ele será apenas adiado para um momento posterior do processo. Exatamente por isso, a regra, didaticamente posta no § 2 do art. 273, é a de que a antecipação da tutela não deve criar uma situação fático-jurídica insuscetível de ser desfeita” (ALVIM, José Eduardo Carreira, *Antecipación da Tutela – Biblioteca de Estudos em Homenagem ao Professor Arruda Alvim*, reimp., Jurua Editora, 2008, p. 16). Diversamente, Alvarado Velloso critica a natureza destas medidas, pelo facto de serem decretadas de forma unilateral, interferindo na esfera de liberdade de quem há de sofrer os efeitos dessa decisão, defendendo, por isso, que esta solução legal enferma de inconstitucionalidade, por violação do art. 18º da Constituição Argentina (ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Cautela Procesal: Criticas a las Medidas Precautorias*, *op. cit.*, pp. 186, 204 e 206).

²³² A este propósito, María Cordeiro dá-nos conta de uma decisão proferida pelo Julgado de 1ª instância de Pergamino (Argentina), em que estava em causa um grupo de quarenta jovens que se encontravam retidos na cordilheira dos Andes, por falta de autorização de um deles para viajar. Ora, sendo conhecidos os riscos em passar a noite nessa zona, o tribunal decretou uma medida autosatisfativa de autorização de saída do país que fora requerida pela mãe do menor em causa, já que não havia tempo para se procurar ouvir e obter a autorização do progenitor e existia a forte convicção de que, em condições normais, essa autorização seria concedida (MARÍA CORDEIRO, Clara, “Medidas autosatisfactivas”, *op. cit.*, p. 207).

²³³ Com efeito, tal como salienta Carla Amado Gomes, o principal aspeto distintivo das medidas cautelares em relação aos outros meios processuais acessórios traduz-se no facto de as medidas cautelares visarem a “composição provisória dos interesses até à superveniência da decisão final” (GOMES, Carla Amado, “À espera de Ulisses. Breve análise da Secção I do Capítulo VI do Anteprojecto de Código nos Tribunais Administrativos/II (As medidas cautelares)”, *op. cit.*, p. 51).

²³⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, *op. cit.*, p. 8.

Pelo contrário, a tutela urgente apresenta uma natureza definitiva, sendo “obtida num procedimento simples e célere”²³⁵. Trata-se, com efeito, de uma solução que encontra fundamento na crescente sumarização da justiça cível²³⁶.

Ora, no nosso ordenamento jurídico, o título IV do Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê a existência de processos urgentes, os quais procuram dar uma resposta célere e pronta a situações em que o legislador reconhece existir a “necessidade de obter, com urgência, uma decisão de fundo sobre o mérito da causa”²³⁷. Inserem-se, aqui, o contencioso eleitoral cuja apreciação seja atribuída à jurisdição administrativa (arts. 97º a 99º do CPTA), a impugnação de atos no âmbito de procedimentos pré-contratuais (arts. 100º a 103º do CPTA), os pedidos de intimação para a prestação de informações, a consulta de processos ou a passagem de certidões (arts. 104º a 108º do CPTA) e os processos destinados a acautelar a proteção de direitos, liberdades e garantias (arts. 109º a 111º do CPTA). Com efeito, estas formas de processo, em “razão da natureza urgente do respectivo objecto”, exigem a “obtenção de uma pronúncia sobre o mérito da causa por forma mais célere do que a que resulta da tramitação normal”²³⁸.

No âmbito do processo civil, importa destacar o processo especial de tutela da personalidade, previsto nos arts. 878º a 880º²³⁹. Com efeito, resulta do preâmbulo da proposta de revisão do Código de Processo Civil que o legislador veio introduzir “um procedimento urgente autónomo e auto-suficiente, destinado a possibilitar a obtenção de uma decisão particularmente célere que, em tempo útil, assegure a tutela efetiva do direito fundamental de personalidade dos entes singulares. Assim, opera-se um rejuvenescimento e alargamento dos mecanismos processuais de tutela da personalidade, no sentido de decretar, no mais curto espaço de tempo, as providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e directa à personalidade física ou moral do ser humano ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida, com a execução nos próprios autos”.

²³⁵ *Idem, ibidem*, p. 8.

²³⁶ TARZIA, Giuseppe, “I provvedimenti urgenti sul processo civile approvati dal senato”, in *RDP*, ano LXV, nº 3, Pádua, julho-setembro 1990, pp. 751 e 752.

²³⁷ ALMEIDA, Mário Aroso de/CADILHA, Carlos Alberto Fernando, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3ª ed. rev., Almedina, Coimbra, 2010, pp. 645 e 646.

²³⁸ *Idem, ibidem*, p. 580.

²³⁹ Conforme assinala Elizabeth Fernandez, o processo especial de defesa de direitos de personalidade constitui um “meio de tutela autónomo e, portanto, definitivo que, contudo, o legislador decidiu dotar, em função dos direitos que este visa acautelar ou proteger, de um procedimento urgente em toda a sua extensão” (FERNANDEZ, Elizabeth, *Um Novo Código de Processo Civil? – Em busca das diferenças*, Vida Económica, Porto, 2014, p. 123).

Assim, o art. 878º prevê a possibilidade de ser requerido o decretamento de providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e directa à personalidade física ou moral do ser humano ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos de ofensa já cometida. Uma vez apresentado o requerimento inicial, o tribunal, se não houver motivo para o indeferir liminarmente, procede à marcação imediata da audiência de julgamento, sendo a contestação oferecida nessa audiência. Faltando alguma das partes ou se se frustrar a tentativa de conciliação, o tribunal procede à produção de prova e decide através de sentença sucintamente fundamentada. Sendo o pedido julgado procedente, o tribunal fixa o comportamento concreto a que o requerido fica sujeito e, sendo caso disso, o prazo para o cumprimento, bem como a sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no incumprimento ou por cada infração (art. 879º, nº 4).

Com efeito, no que concerne à tutela geral da personalidade, dispõe o art. 70º, nº 1, do CC, que a lei protege todos os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral²⁴⁰. No prosseguimento desse desiderato, determina o nº 2 da citada disposição legal que “a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”. Trata-se, na verdade, de uma tutela cautelar de natureza inibitória, que não se confunde com a tutela ressarcitória decorrente da aplicação das regras gerais da responsabilidade civil²⁴¹.

No regime constante do Código de Processo Civil revogado, a lei tutelava a personalidade, o nome e a correspondência confidencial através do processo de jurisdição voluntária previsto nos arts. 1474º e 1475º do CPC_{95/96}, o qual se materializava na adoção de providências destinadas a evitar a consumação de qualquer ameaça à personalidade física ou moral ou a atenuar os efeitos de ofensa já cometida. Tratava-se, na realidade, de uma verdadeira ação principal e não de um procedimento de natureza cautelar²⁴². De todo o

²⁴⁰ Na esteira de Remédio Marques, os direitos de personalidade consistem num “conjunto de direitos subjectivos, que incidem sobre a própria pessoa humana ou sobre alguns modos de ser fundamentais, físicos ou morais, da personalidade, inerentes à pessoa humana” (MARQUES, J. P. Remédio, “Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana na revisão do processo civil de 2012”, in *ROA*, ano 72º, vol. II, Lisboa, abril-setembro 2012, p. 653).

²⁴¹ Cfr., a este propósito, o Ac. do TRC de 15.05.2012, proc. 322/12.8T2AVR.C1, in *www.dgsi.pt*.

²⁴² *Vide*, nesse sentido, o Ac. do TRL de 27.10.2010, proc. 18645/10.9T2SNT.L1-2, in *www.dgsi.pt*, bem como MARQUES, J. P. Remédio, “Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana na revisão do processo civil de 2012”, *op. cit.*, p. 659, segundo o qual essas providências são decretadas a título definitivo e não meramente provisório, como sucede na tutela cautelar.

modo, de forma a garantir o efeito útil dessas providências, tanto a doutrina como a jurisprudência vinham admitindo pacificamente a possibilidade de recurso à tutela cautelar, designadamente mediante a adoção de providências cautelares comuns ou não especificadas, ainda que a factualidade que exigia o recurso a essas providências revestisse, igualmente, natureza criminal (ex. difamação ou injúrias)²⁴³. O conteúdo dessas providências podia consistir, designadamente, no pedido de que o requerido se abstinhasse de estabelecer com o requerente qualquer tipo de contactos, de lhe dirigir palavras ofensivas ou ameaças, de perturbar a liberdade de movimentos ou de determinação, bem como de perturbar o sossego ou a tranquilidade²⁴⁴. Estas providências cautelares eram dependência, quer da ação especial de jurisdição voluntária prevista no art. 1474º do CPC_{95/96}, quer de uma ação de responsabilidade civil, nos termos do art. 483º do CC, e estavam sujeitas às regras gerais previstas nos arts. 381º e ss. do CPC_{95/96}, *maxime* no que concerne ao preenchimento dos requisitos previstos para o decretamento de uma providência cautelar, bem como quanto ao contraditório do requerido.

Ocorre que, conforme vinha sendo assinalado pela doutrina, “o actual regime jurídico previsto nos artigos 1474º e 1475º do Código de Processo Civil (CPC) padece de uma notória e consensual exiguidade aplicativa e de um diminuto *sector normativo* da realidade que é suscetível de atingir. Ademais, os lesados (ou ameaçados de lesão iminente) vêem-se, não raras vezes, na necessidade de instaurar *providência cautelar inominada*, a fim de acautelar o *periculum in mora*”²⁴⁵.

Ora, procurando dar resposta a essa insuficiência, o novo Código de Processo Civil veio consagrar a possibilidade de o julgador, no âmbito do próprio processo especial de tutela da personalidade, proferir uma decisão “provisória, irrecorrível e sujeita a posterior alteração ou confirmação no próprio processo”, destinada a acautelar o perigo de ser produzida uma lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral ou a fazer cessar os efeitos de ofensa já cometida, quando o tribunal, em alternativa, não puder formar uma

²⁴³ Cfr., nesse sentido, o Ac. do TRL de 18.09.2007, proc. 6973/2007-1, in *www.dgsi.pt*, no qual se decidiu que “É admissível a aplicação em procedimento cautelar civil de uma providência mesmo que possa também configurar uma medida processual penal de coacção”, bem como o Ac. do TRL de 27.10.2010, proc. 18645/10.9T2SNT.L1-2, in *www.dgsi.pt*. Vide, na doutrina, MARQUES, J. P. Remédio, “Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana na revisão do processo civil de 2012”, *op. cit.*, p. 654.

²⁴⁴ Cfr., a este propósito, o Ac. do TRL de 27.10.2010, proc. 18645/10.9T2SNT.L1-2, in *www.dgsi.pt*.

²⁴⁵ MARQUES, J. P. Remédio, “Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana na revisão do processo civil de 2012”, *op. cit.*, p. 654.

convicção segura em relação à existência, extensão ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa – pois, caso contrário, não se justificaria a necessidade de recurso à composição provisória do litígio –, ou quando razões justificativas de especial urgência impuserem o decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária, o que se poderá justificar, quer pela necessidade de se acautelar o efeito útil da ação, quer pela indispensabilidade de se obviar à demora na tutela da personalidade²⁴⁶.

O requerente da tutela da personalidade vê, assim, a sua posição jurídica substancialmente reforçada, na medida em que fica desonerado do recurso a um procedimento cautelar comum nos casos em que se verifique o receio de produção de uma lesão iminente e irreversível^{247,248}. Acresce que o regime jurídico em análise encerra ainda a vantagem de dispensar o requerente da demonstração do preenchimento dos requisitos necessários para o decretamento de uma providência cautelar²⁴⁹.

De todo o modo, este regime só permite a tutela geral da personalidade, ficando vedada a possibilidade de o requerente fazer valer nessa sede uma eventual pretensão indemnizatória contra o lesante²⁵⁰.

3. Tutela antecipada

Diversamente do que sucede com a nossa lei de processo civil, em que o legislador inclui na tutela cautelar as medidas de garantia, de regulação provisória e de antecipação provisória, alguns ordenamentos jurídicos, como é o caso do brasileiro, distinguem entre as providências cautelares propriamente ditas e

²⁴⁶ Neste particular, Remédio Marques sustenta que este regime não deve ser aplicado “às eventualidades em que a lesão ameaçada ou em vias de ser consumada se esgota num único acto, irrecorrível, cuja abstenção ou prática, por parte do demandado, se verifica num momento temporal de tal maneira próximo à instauração de uma acção, que torna inviável, em concreto, a prolação de uma *decisão provisória*” (*Idem, ibidem*, p. 671).

²⁴⁷ Note-se que o âmbito de aplicação deste regime especial é mais restritivo comparativamente com o do procedimento cautelar comum, na medida em que, naquele, a lei exige o receio de produção de uma lesão “iminente ou irreversível”, quando, neste, é suficiente o receio de produção de uma lesão “grave e irreparável ou de difícil reparação”.

²⁴⁸ Em anotação a este regime, Rita Cruz coloca algumas reservas quanto ao facto de o mesmo não assegurar em pleno a igualdade das partes e de não impor um prazo para a sua conclusão em primeira instância (CRUZ, Rita, “Algunas notas à Proposta de alteração do processo especial de tutela urgente da personalidade”, in *RMP, Debate A Reforma do Processo Civil 2012 – Contributos*, Cadernos II/2012, Lisboa, 2012, p. 72).

²⁴⁹ Cfr., nesse sentido, MARQUES, J. P. Remédio, “Alguns aspectos processuais da tutela da personalidade humana na revisão do processo civil de 2012”, *op. cit.*, p. 667.

²⁵⁰ *Idem, ibidem*, p. 659.

as antecipações de tutela, sendo que estas últimas, enquanto “tipos de tutela de urgência”²⁵¹, constituem medidas de carácter urgente que se destinam a proporcionar ao interessado os mesmos resultados (ou parte deles) que se visam obter com a sentença de mérito^{252, 253}.

Com efeito, enquanto na tutela antecipada se concede ao autor parte ou a totalidade do direito que é peticionado na ação, mediante prova de elementos que evidenciem a probabilidade de existência do direito e o perigo de verificação de um dano²⁵⁴, já na tutela cautelar adota-se uma medida que seja sus-

²⁵¹ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira, *Direito Processual Civil*, vol. I, Del Rey Editora, Belo Horizonte, 2008, p. 224. Cfr., no mesmo sentido, MARINONI, Luiz Guilherme, “La tutela anticipatoria nella riforma del processo brasiliano”, in *RDP*, ano LI, nº 1, janeiro-março 1996, p. 255.

²⁵² Vide, no mesmo sentido, FREITAS, José Lebre de, *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 283, SCHIEFLER-FONTES, Márcio, “A mandamentalidade da decisão cautelar”, *op. cit.*, p. 90, LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho, “Breves apontamentos sobre a tutela antecipada”, in *Justitia*, nº 58 (175), São Paulo, julho-setembro 1996, p. 61, e WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa, *Processo Civil*, 2ª ed. rev. e atu., Del Rey, Belo Horizonte, 2008, pp. 209 e 210.

²⁵³ No que diz respeito à natureza desta providência, Ovídio A. Batista da Silva sustenta que as antecipações de tutela são “formas, *lato sensu* de execução urgente, provimentos através dos quais o juiz, considerando verossímil o direito do autor, concede-lhe, desde logo, algum efeito executivo ou mandamental da futura sentença de procedência. Trata-se daquela fundamental distinção entre “segurança da execução”, que se traduz em cautelaridade, e “execução-para-segurança”, que haverá de ser tida como execução urgente, execução verdadeira, qualificada pela urgência, tomada sob o signo da provisoriedade, que, todavia, nem por isso perde a natureza de provimento *lato sensu* executivo”. Deste modo, de acordo com este Autor, estas providências não têm uma natureza cautelar, sendo que o elemento distintivo em relação à tutela cautelar reside no respetivo conteúdo. Assim, se a providência visar antecipar os efeitos de procedência da sentença, face ao fundado receio de produção de um dano irreparável, esta tem uma natureza satisfativa e, como tal, não cautelar. Por sua vez, se a providência, face ao fundado receio de produção de um dano irreparável, visa apenas proteger um direito, assegurando a sua satisfação futura (e não a sua satisfação imediata), então terá uma natureza cautelar (SILVA, Ovídio A. Batista da, *Curso de Processo Civil*, vol. I, 6ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 141). Cfr., no mesmo sentido, NEPOMUCENO, Luciana Diniz, “As tutelas de urgência na acção rescisória – Uma visão do artigo 489 do CPC, com a nova redacção que lhe foi imprimida pela Lei n. 11.280/2006”, in *Processo Civil Reformado*, Del Rey, 2007, pp. 188 e 189, THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, *op. cit.*, p. 494, bem como ALVIM, José Eduardo Carreira, *Antecipação da Tutela*, *op. cit.*, p. 39.

²⁵⁴ Nesta perspetiva, Marcus Gonçalves salienta que a tutela antecipada permite uma melhor distribuição do “ônus de suportar a demora na solução dos litígios”, já que, sendo esta concedida, o autor fica provisoriamente satisfeito em detrimento do réu, o qual passa a suportar o ônus da demora do processo (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios, *Novo Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral de Processo de Conhecimento*, 7ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 270). Por sua vez, Humberto Theodoro Júnior assinala que a implementação no ordenamento jurídico brasileiro, entre outras medidas, da antecipação de tutela visou “abolir por completo os vestígios da indesejável dualidade de processos para promover o acertamento e a execução dos direitos insatisfeitos (THEODORO JÚNIOR, Humberto, *As vias de execução no Código de Processo Civil Brasileiro*

catível de garantir o efeito útil da sentença a ser proferida na ação principal²⁵⁵. O mesmo é dizer que “as tutelas antecipadas não visam, como as cautelares,

reformado”, in *Processo Civil Reformado*, Editora del Rey, 2007, p. 32). Para Eduardo Yoshikawa, o facto de a antecipação de tutela partir de uma apreciação sumária do direito é uma manifestação inequívoca da “superação do mito da busca da verdade” (YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira, “Considerações a respeito da iniciativa instrutória do juiz no processo civil brasileiro”, in *Julgar*, nº 4, janeiro-abril 2008, p. 114).

²⁵⁵ Cfr., a este propósito, FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho/SÁ, Renato Montans de, *Direito Processual Civil*, Editora Saraiva, São Paulo, 2009, pp. 218 e 219, segundo os quais “a tutela antecipada permite que o autor receba, no curso da demanda, parte ou a totalidade do que lhe seria apenas conferido por ocasião da sentença judicial. Assim, vale dizer, o próprio nome do instituto nos traz a sua compreensão: a tutela antecipada assim é porque antecipa a produção dos efeitos práticos, concretos da sentença”. Analogamente, Cândido Dinamarco salienta que as antecipações de tutela “não são instrumentais ao processo, não se destinam a outorgar-lhe a capacidade de ser justo e útil (o que constitui missão das cautelares), mas a fornecer ao sujeito aquilo mesmo que ele pretende obter ao fim, ou seja, a coisa ou a situação de vida pleiteada”. Deste modo, de acordo com o referido Autor, “são cautelares as medidas com que a ordem jurídica visa evitar que o passar do tempo prive o processo de algum meio exterior que poderia ser útil ao correto exercício da jurisdição e consequente produção, no futuro, de resultados úteis e justos; e são *antecipações de tutela* aquelas que vão diretamente à vida das pessoas e, antes do julgamento final da causa, oferecem a algum dos sujeitos em litígio o próprio bem pelo qual ele pugna ou algum benefício que a obtenção do bem poderá proporcionar-lhe” (DINAMARCO, Cândido Rangel, *Nova Era do Processo Civil*, *op. cit.*, pp. 53 e 58). Do mesmo modo, Marcus Gonçalves defende que, pese embora a tutela cautelar e a tutela antecipada constituam manifestações da tutela de urgência, elas “diferem no modo pelo qual afastam a situação de perigo”, ou seja, “a tutela cautelar não concede, antecipadamente, aquilo que foi pedido, mas busca resguardar e proteger a futura eficácia do provimento final”. Assim, se um credor, temendo a insolvência do seu devedor, não pode aguardar pelo normal decurso da ação de cobrança e necessita de uma tutela de urgência, a lei distingue quais as consequências decorrentes do recurso à tutela cautelar e à tutela antecipada. Com efeito, enquanto a tutela antecipada concede ao autor, ainda que de forma provisória, aquilo que ele peticiona – situação que lhe permite executar de imediato o seu crédito –, já na tutela cautelar, esta não visa a satisfação provisória do direito de que o autor se arroga titular, mas antes proteger ou assegurar o efeito útil da sentença a ser proferida na ação de cobrança (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios, *Novo Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral de Processo de Conhecimento*, *op. cit.*, pp. 271 e 272). Na mesma linha de raciocínio, Athos Gusmão Carneiro assinala que as providências cautelares visam apenas garantir o efeito útil da sentença a ser proferida na ação principal. Diversamente, as antecipações de tutela têm como escopo antecipar, integrando-o no património jurídico do autor, o bem que é postulado pelo demandante. Trata-se, por isso, de instrumentos processuais de natureza verdadeiramente satisfativa (CARNEIRO, Athos Gusmão, “Aspectos da tutela antecipada no direito processual brasileiro”, in *RF*, nº 350, Rio de Janeiro, abril-junho 2000, p. 4). Por sua vez, Eliana Calmon Alves salienta que a antecipação de tutela “busca efetividade, não da futura sentença, como a tutela cautelar, mas do próprio direito material, de tal forma que se encontra a tutela antecipada, vinculada, à tutela definitiva” (ALVES, Eliana Calmon, “Tutelas de urgência”, in *Informe Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, vol. 11, nº 2, julho-dezembro 1999, p. 163). Vide, no mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 50ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2009, p. 53.

conservar meios para que o processo em si mesmo possa operar de modo eficiente, mas oferecer diretamente às pessoas algo cuja demora poderia ser-lhes prejudicial”²⁵⁶. Nesta perspectiva, a concessão da tutela cautelar antecipada permite que o requerente obtenha, ainda que de forma provisória, uma tutela de que só beneficiaria no futuro, com o proferimento da sentença²⁵⁷. Trata-se, por isso, de uma vantagem que lhe é atribuída com “caráter provisório e em cognição superficial”, já que “o julgamento definitivo e exauriente só se fará no momento oportuno”²⁵⁸.

Por conseguinte, a tutela antecipada visa, fundamentalmente, proteger as situações de facto ou de direito que exigem uma resposta jurisdicional célere que confira imediatamente à parte a tutela do seu direito, ainda que de forma provisória²⁵⁹.

O ordenamento jurídico brasileiro consagrava, no Código de Processo Civil revogado (art. 273º do CPC Br.₁₉₇₃)²⁶⁰, a possibilidade de o juiz, a reque-

²⁵⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, *et al.*, *Teoria Geral do Processo*, *op. cit.*, p. 341. Cfr., no mesmo sentido, ALVIM, José Eduardo Carreira, *Antecipação da Tutela*, *op. cit.*, p. 16, GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira, *Direito Processual Civil*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 224 e 225, CAVANI, Renzo, “¿Veinte años no es nada? Tutela cautelar, anticipación de tutela y reforma del proceso civil en Brasil – Un diagnóstico para el Perú”, in *Gaceta Civil & Procesal Civil*, nº 3, Lima, Peru, setembro 2013, p. 258, bem como WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa, *Processo Civil*, *op. cit.*, p. 216.

²⁵⁷ Cfr., a este propósito, CAVANI, Renzo, “¿Veinte años no es nada? Tutela cautelar, anticipación de tutela y reforma del proceso civil en Brasil – Un diagnóstico para el Perú”, *op. cit.*, p. 256.

²⁵⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios, *Novo Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral de Processo de Conhecimento*, *op. cit.*, p. 271. Analogamente, conforme elucida Proto Pisani, aquilo que distingue os procedimentos sumários cautelares dos procedimentos sumários não cautelares é, precisamente, a característica da instrumentalidade, pois os procedimentos sumários cautelares dependem de uma ação principal (PISANI, Andrea Proto, “Procedimenti cautelari”, *op. cit.*, p. 5).

²⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, “O custo e o tempo do processo civil brasileiro”, in *REDUFP*, vol. 37, Curitiba, 2002, p. 48.

²⁶⁰ Seguindo de perto Marcus Gonçalves, a possibilidade de concessão generalizada de tutelas antecipadas foi introduzida no Brasil com a Lei nº 8.952/94, de 13 de dezembro de 1994, a qual veio dar uma nova redação ao art. 273º do CPC Br.₁₉₇₃. De todo o modo, o art. 84º, § 3, do Código do Consumidor (Lei nº 8.078/90) – cuja publicação viria a anteceder em cerca de quatro anos a reforma do art. 273º do CPC Br.₁₉₇₃ – já previa a possibilidade de antecipação de tutela no âmbito das relações de consumo. Aliás, mesmo antes do Código do Consumidor, a lei determinava, em casos específicos, a possibilidade de concessão de tutelas antecipadas em algumas ações de procedimento especial, como era o caso das ações possessórias de força nova e das ações de alimentos (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios, *Novo Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral de Processo de Conhecimento*, *op. cit.*, p. 269). Na mesma linha de raciocínio, Daniel de Lima Vasconcelos salienta que, no ordenamento jurídico brasileiro, não existia, pelo menos até à Lei nº 8.952/1994, “uma medida capaz de antecipar os efeitos do pedido ainda no curso da lide”. Por via disso, a tutela cautelar vinha sendo utilizada de forma “distorcida”, a fim de se suprir essa lacuna legislativa. Neste contexto, a tutela antecipada foi instituída pelo legislador brasileiro com o propósito de assegurar

rimento da parte²⁶¹, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido principal, desde que existisse prova inequívoca do direito invocado e houvesse fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficasse caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu²⁶².

No novo Código de Processo Civil, o art. 294º do CPC Br.₂₀₁₅ determina que “A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, sendo que a tutela provisória de urgência pode, por sua vez, revestir natureza cautelar ou antecipada²⁶³.

Diversamente do que sucedia no código revogado, em que a lei exigia uma “prova inequívoca do direito invocado” para que o juiz pudesse decretar uma

a tutela jurisdicional efetiva, mediante a possibilidade de o julgador antecipar, na pendência da causa, os efeitos de uma eventual sentença favorável à parte, a fim de se evitar a produção de danos graves e irreparáveis (VASCONCELOS, Daniel de Lima, “Possibilidade de concessão *ex officio* da tutela antecipada de urgência”, in *RESMESE*, nº 12, 2009, pp. 19 e 23). Do mesmo modo, Eliana Calmon Alves elucida que a tutela antecipada foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro na sequência dos milhares de processos cautelares que foram tentados com vista ao levantamento de depósitos bancários na sequência do bloqueio financeiro por força da Lei nº 8024/90 (Plano Collor I). Com efeito, uma vez que a tutela liminar que permitiu o desbloqueio dos depósitos financeiros revestiu um carácter de “plena satisfatividade”, tornando absolutamente inútil a apreciação das milhares de ações judiciais que foram tentadas como dependência das providências cautelares entretanto decretadas, o legislador sentiu a necessidade de dotar o processo civil brasileiro de um mecanismo célere e eficaz para a “proteção do direito instantâneo” e de evitar que a justiça cautelar congestionasse o tribunal com duas ações judiciais distintas – a cautelar e a principal –, ao mesmo tempo em que a justiça cautelar vinha sofrendo um desvirtuamento em relação à sua finalidade (ALVES, Eliana Calmon, “Tutelas de urgência”, in *Informe Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, vol. 11, nº 2, julho-dezembro 1999, pp. 159 e 160). Cfr., sobre a mesma questão, FRIEDE, Roy Reis, “Medidas cautelares e liminares satisfativas”, in *Justitia*, nº 56 (165), São Paulo, janeiro-março 1994, p. 38.

²⁶¹ No sentido de o tribunal se encontrar impedido de decretar *ex officio* antecipações de tutela, vide ALVES, Eliana Calmon, “Tutelas de urgência”, *op. cit.*, p. 164, RIBEIRO, Pedro Barbosa, “Da tutela antecipada”, in *RITE*, nº 25, São Paulo, abril-junho 1999, p. 244, bem como LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho, “Breves apontamentos sobre a tutela antecipada”, *op. cit.*, p. 63. Cfr., em sentido contrário, SCHMIDT JUNIOR, Roberto Eurico, *Tutela Antecipada de Ofício – À Luz do art. 273, I, do Código de Processo Civil*, Juruá Editora, Curitiba, 2007, p. 22, segundo o qual nada obsta a que a antecipação de tutela possa ser concedida oficiosamente pelo tribunal.

²⁶² Na esteira de Marinoni, a doutrina clássica brasileira vinha referindo, com base no art. 798º do CPC Br.₁₉₇₃, que não era possível a concessão pelo juiz de uma providência cautelar que revestisse uma natureza antecipatória, sob pena de tal determinar a perda irremediável do objeto da ação de mérito. Todavia, a antecipação de tutela por via do art. 798º do CPC Br.₁₉₇₃ começou a ser admitida como forma de reação contra a lentidão exagerada do processo judicial brasileiro (MARINONI, Luiz Guilherme, “La tutela anticipatoria nella riforma del processo brasiliano”, *op. cit.*, p. 254).

²⁶³ Vide, a este propósito, IMHOF, Cristiano/REZENDE, Bertha Steckert, *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2015, pp. 284 e 285.

medida de antecipação da tutela, o novo Código de Processo Civil faz depender a concessão dessa medida do requisito do *fumus boni iuris*, isto é, da “probabilidade” da existência do direito. Verifica-se, por isso, neste domínio, uma aproximação entre a tutela urgente cautelar e a tutela urgente antecipada.

Contudo, ao invés da tutela cautelar, o juiz só pode antecipar a tutela se considerar que é necessário proteger de imediato o direito, antecipando os efeitos da tutela pretendida, face à “impossibilidade de espera”²⁶⁴.

Nos termos do § 3 do art. 300º do CPC Br.²⁰¹⁵, a antecipação da tutela não pode ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Com efeito, na decisão em que antecipa a tutela, o juiz deve justificar as razões do seu convencimento, ficando vedada a possibilidade de antecipação se existir um perigo de irreversibilidade dos seus efeitos²⁶⁵. Pretende-se, deste modo, evitar eventuais abusos na utilização deste meio processual, razão pela qual a antecipação de tutela só pode ser concedida na eventualidade de, em caso de revogação, se concluir pela viabilidade do restabelecimento da situação de facto e/ou de direito que existia antes da sua concessão^{266,267}.

4. Tutela da evidência

A par da tutela urgente, de natureza cautelar ou antecipatória, alguns ordenamentos jurídicos consagram medidas de tutela sumária da evidência. É o que sucede, entre outros, com os ordenamentos jurídicos brasileiro e italiano.

²⁶⁴ MITIDIERO, Daniel, *Antecipação da Tutela – Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p. 131.

²⁶⁵ De acordo com Daniel Mitidiero, “A vedação à irreversibilidade dos efeitos do provimento concerne apenas à impossibilidade de concessão de antecipação de tutela quando houver perigo de inviabilização de retorno ao *status quo ante*”. De todo o modo, o referido Autor defende que a opção seguida pelo legislador pode ser afastada no caso em concreto se for possível tutelar, de forma efetiva, adequada e tempestiva, a posição jurídica do autor com a “antecipação de tutela” (*Idem, ibidem*, p. 126).

²⁶⁶ FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho/SÁ, Renato Montans de, *Direito Processual Civil*, *op. cit.*, p. 211. Todavia, de acordo com estes Autores, em determinadas situações, esta regra deve ser abrandada por forma a se evitar um mal maior, cabendo ao juiz ponderar os interesses em conflito, ao abrigo do princípio da proporcionalidade. Assim, diante de determinados valores (ex. direito à vida ou à saúde), o juiz poderá decretar a antecipação da tutela, ainda que possam vir a ser produzidos efeitos irreversíveis.

²⁶⁷ Em comentário a este preceito legal, Ovídio A. Batista da Silva sustenta que o legislador exagerou na prudência que deve orientar o magistrado na concessão da tutela antecipada, já que o estado de perigo pode, muitas vezes, impor ao juiz uma “opção entre alternativas capazes, em qualquer sentido que a decisão seja tomada, de gerar risco de irreversibilidade dos efeitos práticos, seja esta reversibilidade decorrente do estado perigoso contra o qual se busca a tutela, seja uma irreversibilidade análoga provocada pela concessão da medida” (SILVA, Ovídio A. Batista da, *Curso de Processo Civil*, vol. I, *op. cit.*, pp. 142 e 143).

Assim, o art. 311º do CPC Br.²⁰¹⁵ preceitua que “A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

- I. ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
- II. as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental-mente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- III. se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
- IV. a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.”

Com efeito, conforme resulta da exposição de motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro, “O Novo CPC agora deixa clara a possibilidade de concessão de tutela de urgência e de tutela à evidência. Considerou-se conveniente esclarecer de forma expressa que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não só em situações em que a urgência decorre do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito. Também em hipóteses em que as alegações da parte se revelam de juridicidade ostensiva deve a tutela ser antecipadamente (total ou parcialmente) concedida, independentemente de *periculum in mora*, por não haver razão relevante para a espera, até porque, via de regra, a demora do processo gera agravamento do dano.”

Tal como decorre do art. 311º do CPC Br.²⁰¹⁵, ao invés do que sucede com a tutela cautelar, para que a tutela da evidência seja concedida não é necessária a demonstração do *periculum in mora* ou da existência de um perigo de ineficácia do resultado útil do processo²⁶⁸. Diversamente, este tipo de tutela visa proteger o autor nos casos em que o mérito da sua pretensão seja evidente, sendo que o caso paradigmático de aplicação deste regime jurídico prende-se com as situações em que se verifique um abuso do direito de defesa ou em

²⁶⁸ Vide, a este respeito, SOUZA, Artur César de, *Tutela Provisória – Tutela de Urgência e Tutela de Evidência*, Almedina, São Paulo, 2016, o qual salienta que a concessão deste tipo de tutela é absolutamente indiferente a qualquer demonstração de *periculum in mora*, já que aquilo que a distingue é a verificação de circunstâncias de facto que denotam a evidência da pretensão formulada em juízo, sem necessidade de qualquer produção de prova.

que o réu pretenda apenas protelar, de forma dilatória e infundada, o desfecho da causa²⁶⁹.

Assim, o juiz pode conceder a tutela pretendida pelo autor se, efetuando um juízo prévio em relação à contestação do réu, concluir que esta consubstancia um abuso do direito de defesa ou visa apenas prosseguir um intuito meramente dilatório²⁷⁰.

De todo o modo, importa salientar que este regime não reveste qualquer carácter punitivo contra uma eventual litigância temerária do réu. Antes pelo contrário, “o que se dá, com a conduta do réu, nestes casos, é que o índice de verossimilhança do direito do autor eleva-se para um grau que o aproxima da certeza. Se o juiz já se inclinara por considerar verossímil o direito, agora, frente à conduta protelatória do réu, ou ante o exercício abusivo do direito de defesa, fortalece-se a conclusão de que o demandado realmente não dispõe de nenhuma contestação séria a opor ao direito do autor. Daí a legitimidade da antecipação da tutela”²⁷¹.

Por sua vez, o ordenamento jurídico italiano regula a tutela da evidência nos arts. 186º-*bis* a 186º-*quater* do CPC It.²⁷², sendo que, conforme tem vindo a ser salientado pela doutrina italiana, a tutela cautelar não se confunde com a

²⁶⁹ Neste particular, Artur César de Souza salienta que, em caso de abuso do direito de defesa, “a evidência decorre de um comportamento do réu que será sancionado com a antecipação da tutela jurisdicional. Este critério age como impedimento específico diante de quem esteja inclinado a fazer do processo um instrumento ideal para o emprego de táticas dilatórias e indevidas obstruções, com grave prejuízo à lealdade do procedimento” (SOUZA, Artur César de, “Análise da tutela antecipada prevista no relatório final da Câmara dos Deputados em relação ao novo CPC”, in *Revista do Processo* 2014, ano 39, vol. 235, São Paulo, p. 156).

²⁷⁰ Cfr., a este propósito, SILVA, Paula Costa e, *A Litigância de Má Fé*, op. cit., p. 316. De todo o modo, de acordo com a referida Autora, esta solução legal só pode ser compreendida se for interpretada no sentido de que a decisão acerca da defesa do réu não reveste um carácter definitivo, permitindo-se, assim, ao réu demonstrar em fase ulterior que a sua contestação não traduz um abuso de defesa. Nesta perspectiva, nada obsta a que essa decisão antecipatória possa ser posteriormente modificada ou revogada.

²⁷¹ SILVA, Ovidio A. Batista da, *Curso de Processo Civil*, vol. I, op. cit., p. 143. Cfr., no mesmo sentido, WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa, *Processo Civil*, op. cit., pp. 210 e 211, MITIDIERO, Daniel, *Antecipação da Tutela – Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*, op. cit., p. 134, bem como MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, *Estudo sobre a Efetividade do Processo Civil*, op. cit., pp. 173 e 174.

²⁷² Com efeito, dispõe o art. 186º-*bis* do CPC It., com a epígrafe “Ordinanza per il pagamento di somme non contestate”, o seguinte: “Su istanza di parte il giudice istruttore può disporre, fino al momento della precisazione delle conclusioni, il pagamento delle somme non contestate dalle parti costituite. Se l’istanza e’ proposta fuori dall’udienza il giudice dispone la comparizione delle parti ed assegna il termine per la notificazione. L’ordinanza costituisce titolo esecutivo e conserva la sua efficacia in caso di estinzione del processo. L’ordinanza è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177, primo e secondo comma, e 178, primo comma”.

“tutela própria das providências que, na pendência do processo ordinário de cognição, possam ser emanadas em caso de falta de contestação de um pedido de pagamento de uma soma pecuniária (art. 186º-*bis* do CPC It.), em caso de prova escrita do direito (art. 186º-*ter* do CPC It.) ou em função do resultado da instrução probatória (art. 186º-*quater* do CPC It.). Estas providências são meros expedientes técnicos de antecipação da decisão sobre direitos controvertidos e não têm natureza cautelar”²⁷³. A tutela sumária da evidência, prevista nos arts. 186º-*bis* a 186º-*quater* do CPC It., visa, fundamentalmente, evitar que a morosidade de um processo judicial destinado a declarar o direito do autor e a condenar o réu no cumprimento de uma determinada obrigação pecuniária acabe por se traduzir num “abuso do processo por parte do devedor”²⁷⁴.

Por sua vez, estatui o art. 186º-*ter* do CPC It., a respeito da “Istanza di ingiunzione”, o seguinte: “Fino al momento della precisazione delle conclusioni, quando ricorrono i presupposti di cui all’art. 633, primo comma, n. 1), e secondo comma, e di cui all’art. 634, la parte può chiedere al giudice istruttore, in ogni stato del processo, di pronunciare con ordinanza ingiunzione di pagamento o di consegna. Se l’istanza e’ proposta fuori dall’udienza il giudice dispone la comparizione delle parti ed assegna il termine per la notificazione. L’ordinanza deve contenere i provvedimenti previsti dall’art. 641, ultimo comma, ed è dichiarata provvisoriamente esecutiva ove ricorrono i presupposti di cui all’art. 642, nonchè, ove la controparte non sia rimasta contumace, quelli di cui all’art. 648, primo comma. La provvisoria esecutorietà non può essere mai disposta ove la controparte abbia disconosciuto la scrittura privata prodotta contro di lei o abbia proposto querela di falso contro l’atto pubblico. L’ordinanza è soggetta alla disciplina delle ordinanze revocabili di cui agli articoli 177 e 178, primo comma. Se il processo si estingue l’ordinanza che non ne sia già munita acquista efficacia esecutiva ai sensi dell’art. 653, primo comma. Se la parte contro cui è pronunciata l’ingiunzione è contumace, l’ordinanza deve essere notificata ai sensi e per gli effetti dell’art. 644. In tal caso l’ordinanza deve altresì contenere l’espresso avvertimento che, ove la parte non si costituisca entro il termine di venti giorni dalla notifica, diverrà esecutiva ai sensi dell’art. 647. L’ordinanza dichiarata esecutiva costituisce titolo per l’iscrizione dell’ipoteca giudiziale”.

Por último, preceitua o art. 186º-*quater*, quanto à “Ordinanza successiva alla chiusura dell’istruzione”, o seguinte: “Esaurita l’istruzione, il giudice istruttore, su istanza della parte che ha proposto domanda di condanna al pagamento di somme ovvero alla consegna, o al rilascio di beni, può disporre con ordinanza il pagamento, ovvero la consegna o il rilascio, nei limiti per cui ritiene già raggiunta la prova. Con l’ordinanza il giudice provvede sulle spese processuali. L’ordinanza è titolo esecutivo. Essa è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio. Se, dopo la pronuncia dell’ordinanza, il processo si estingue, l’ordinanza acquista l’efficacia della sentenza impugnabile sull’oggetto dell’istanza. L’ordinanza acquista l’efficacia della sentenza impugnabile sull’oggetto dell’istanza se la parte intimata non manifesta entro trenta giorni dalla sua pronuncia in udienza o dalla comunicazione, con ricorso notificato all’altra parte e depositato in cancelleria, la volontà che sia pronunciata la sentenza”.

²⁷³ SASSANI, Bruno, *Lineamenti del Processo Civile Italiano*, op. cit., p. 564. Cfr., no mesmo sentido, LAPERTOSA, Flavio, “La tutela sommaria anticipatoria (arts. 186 *bis*, 186 *ter* c.p.c.)”, in *RDP*, ano LII, nº 3, julho-setembro 1997, p. 768.

²⁷⁴ LAPERTOSA, Flavio, “La tutela sommaria anticipatoria (arts. 186 *bis*, 186 *ter* c.p.c.)”, op. cit., p. 767.

Assim, este regime encontra o seu âmbito de aplicação privilegiado nos casos em que o tribunal considere suficientemente fundada a pretensão do requerente quanto à realização de um determinado direito de crédito, seja porque o devedor não contesta esse direito (art. 186^{o-bis} do CPC It.), seja com base na existência de prova documental qualificada em relação ao direito invocado (art. 186^{o-ter} do CPC It.)²⁷⁵.

²⁷⁵ *Idem, Ibidem*, pp. 767 e 768.

Capítulo IV

Características

Sumário: 1. Instrumentalidade. 1.1. Considerações gerais. 1.2. Instrumentalidade eventual. 2. Entre a provisoriedade e a definitividade. 2.1. Provisoriaidade. 2.1.1. Eficácia limitada. 2.1.2. Livre modificabilidade ou revogabilidade. 2.1.3. Autonomia. 2.2. Definitividade. 2.2.1. O art. 121^o do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. 2.2.1.1. Âmbito. 2.2.1.2. Natureza. 2.2.1.3. Requisitos. 2.2.2. O art. 16^o do Regime Processual Civil Experimental. 2.2.2.1. Âmbito. 2.2.2.2. Natureza. 2.2.2.3. Requisitos. 2.2.2.4. Tramitação. 2.2.3. Providência cautelar de entrega judicial de bens objeto de locação financeira. 2.2.4. Inversão do contencioso na tutela cautelar. 2.2.4.1. Âmbito. 2.2.4.2. Dispensa do ónus de propositura da ação principal pelo requerente. 2.2.4.3. Tramitação. 2.2.4.4. Interrupção da caducidade. 2.2.4.5. Ónus de propositura da ação pelo requerido. 2.2.4.6. Aplicabilidade subsidiária.

1. Instrumentalidade

1.1. Considerações gerais

Os procedimentos cautelares apresentam, em regra, um carácter instrumental e subordinado relativamente à ação destinada a tutelar, em definitivo, o direito invocado pelo requerente²⁷⁶. Existe, por isso, em princípio, uma rela-

²⁷⁶ Cfr., no mesmo sentido, ALMEIDA, Luís Pedro Moitinho de, "Os processos cautelares em geral", *op. cit.*, p. 23, MARQUES, J. P. Remédio, *Ação Declarativa à Luz do Código Revisto*, *op. cit.*, p. 144, PINHEIRO, Paulo Sousa, *O Procedimento Cautelar Comum no Direito Processual do Trabalho*, 2^a ed. rev., atu. e aum., Almedina, Coimbra, 2007, pp. 26 e 27, FREITAS, José Lebre de, *Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil*, vol. I, *op. cit.*, p. 283, ROQUE, Miguel Prata, *Reflexões sobre a Reforma da Tutela Cautelar Administrativa*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 32 e 33, BELEZA, Maria dos Prazeres