

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS

Garantias jurisdicionais dos cidadãos: Das providências cautelares

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Rui Pedro Rodrigues Salomé

Orientadores: Mestre Helena Cristina Costa Tomaz

Doutor Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário

Número do candidato: 20140409

Setembro de 2017

Lisboa

Agradecimentos:

Á minha mulher, Ana, por tudo.

Ao meu filho, Zé Pedro, por me ter escolhido para seu pai.

A meus pais, Armando e Manuela, por me terem deixado ser seu filho.

Aos meus mestres. Sem eles não estaria aqui.

Palavras-chave: Tutela jurisdicional efectiva, artigo 20º da Constituição da República Portuguesa, providências cautelares e arbitragem.

Resumo: A tutela jurisdicional efectiva, com consagração constitucional essencial no artigo 20º da Constituição da República Portuguesa, comporta uma dimensão multifacetada de acesso à protecção judicial de direitos, liberdades e garantias dos sujeitos processuais, bem como o acesso dos mesmos a uma universalidade que se pode designar de acesso ao Direito. Assim, a dimensão constitucional impõe, às normas de direito comum, uma conformidade com os princípios constitucionalmente consagrados, que o legislador infraconstitucional nem sempre tem seguido e que mesmo, na análise do Tribunal Constitucional português, se encontrava, até há pouco tempo, verificada. Para cumprimento de uma justiça célere e urgente, e em resposta aos ditames constitucionais, foi consagrado, no regime processual português, assim como em vários regimes estrangeiros, o acesso a providências cautelares, as quais cumprem uma função de protecção da eficácia da acção comum, mas que não apresentam um fundamento material específico. As providências cautelares, de procedimento sumário, assentam numa questão de mérito distinta da acção principal, tendo por finalidade a realização de direitos e interesses tutelados legalmente. Comportam, na perspectiva de elemento material, o exercício de um poder potestativo, quanto à constituição ou modificação, de uma realidade existente na esfera jurídica do contra-interessado, de modo a prevenir o perigo de dano incidente sobre um direito subjectivo ou interesse por lei protegido, comportando, na perspectiva de elemento funcional, a constituição de uma situação jurídica preventiva, com o fim fixado pelo requerente, e com o conteúdo decidido pelo juiz. O requerente é o titular do direito ou interesse legalmente tutelado, e o requerido é o presuntivo autor do facto que poderá configurar tanto um dano futuro como um dano já em execução. Dado o desenvolvimento e aplicação de decisões arbitrais a nível mundial, será analisada a aplicabilidade das mesmas perspectivas materiais e funcionais e da possibilidade de aplicação das mesmas medidas preventivas às decisões arbitrais.

Keywords: Effective judicial protection, article 20º of the Portuguese Constitution, interim measures and arbitration.

Abstract: The effective legal guardianship, with essential constitutional consecration in Article 20 of the Constitution of the Portuguese Republic, includes a multifaceted dimension of access to judicial protection of rights, freedoms and guarantees of procedural subjects, as well as their access to a universality that can be designated access to the law. Thus, the constitutional dimension imposes, to the rules of ordinary law, a conformity with the constitutionally consecrated principles, which the infraconstitutional legislator has not always followed, and that even in the analysis of the Portuguese Constitutional Court, until recently it was verified. In order to comply with a speedy and urgent justice, and in response to the constitutional dictates, the Portuguese procedural regime, as well as in several foreign regimes, have been granted access to precautionary measures, which serve a function of protecting the effectiveness of the common action, but do not present a specific material foundation. Provisional measures of summary procedure, based on a matter of distinct merits of the main action, aim at the realization of rights and interests protected legally. They bear, in the material element side, the exercise of a potestative power, as the establishment or modification of an existing legal situation in the sphere of the defendant in order to prevent the danger of damage incident on a subjective or legally safeguarded interest, bearing, in a functional element perspective, the establishment of a preventive legal situation, with the purpose set by the applicant, and the content decided by the judge. The applicant is the holder of the right or legally safeguarded interest, and the defendant is the presumed author of the fact that can set a future damage. Given the development and application of arbitration worldwide, an analysis of the applicability of the same material and functional perspectives will be made, and the possibility of applying the same preventive measures to arbitration decisions is required.

Sumário

1-Introdução	7
2-Das garantias jurisdicionais:	9
2.1 Da sua natureza	9
2.2 Excurso constitucional recente:	10
3-Garantias jurisdicionais em processo civil	25
3.1-Direitos fundamentais processuais em processo civil	25
3.2-Das providências cautelares:	26
3.2.1-O <i>periculum in mora</i>	28
3.2.2-O <i>fumus bonus juris</i>	28
3.2.3-O carácter instrumental e provisório e a inversão do contencioso	29
3.2.4-Regime jurídico do procedimento cautelar comum	30
3.2.5-Processamento do Procedimento Cautelar Comum	34
3.3-Regimes cautelares em sistemas jurídicos estrangeiros.....	36
3.3.1- O regime italiano.....	36
3.3.1.1 - Os diferentes tipos de medidas	38
3.3.1.2 - Lista das providências cautelares.....	39
3.3.1.3 - Em que condições podem essas medidas ser ordenadas?	43
3.3.1.4 - Características das medidas	45
3.3.2-O regime alemão.....	47
3.3.2.1-Os diferentes tipos de medidas	48
3.3.2.2-Em que condições podem ser decretadas estas medidas?	49
3.3.2.3 -Custas	50
3.3.2.4-Descrição das condições prévias substanciais	52
3.3.2.5-Objecto e natureza destas medidas.....	53
3.3.2.6-Qual é a validade destas medidas?.....	54
3.3.2.7-É possível recorrer contra estas medidas?	55
3.4-Das providências cautelares e a arbitragem voluntária	56
4 – Conclusão	60
Bibliografia	63
Consultas específicas online	68

<i>Índice de jurisprudência</i>	<i>68</i>
<i>Links de acesso aos diferentes regimes jurídicos europeus, respeitantes ao assunto sub judice (ver nota final).....</i>	<i>69</i>

1-Introdução

Nem só de pão vive o homem. A complexidade da vida quotidiana, das intrincadas relações entre Estado e cidadãos, e entre os próprios cidadãos, aporta uma necessidade, cada vez maior, de estes últimos, ou de o próprio Estado, enquanto sujeito de direito privado, verem juridicamente protegidos os seus interesses, posições, direitos, liberdades e garantias, mas ver, também, na contraparte, o cumprir das obrigações, deveres e sujeições a que outro se encontra vinculado.

Se, da parte do Estado, com a tremenda máquina que o sustenta, poderemos ter algum grau de certeza que os seus interesses se encontram assegurados, o mesmo não se verifica do lado dos particulares, cujo acesso ao direito e à justiça, designadamente em sede de processo civil, se encontram ou podem encontrar, várias vezes cerceados ou dificultados.

Assim, versará este estudo sobre as questões constitucionais, numa primeira parte, onde serão analisadas, essencialmente, as matérias consideradas relevantes em sede do artigo 20º da Constituição da República Portuguesa (doravante Constituição), na sua vertente de tutela jurisdicional efectiva, e da sua natureza, bem como do acesso ao direito e aos tribunais, no que concerne a custas, acesso ou denegação ao direito e sua concretização no plano infra constitucional, verificando da (in) constitucionalidade da limitação que a Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho aporta às pessoas colectivas. Discorrer-se-à, também, sobre o recurso constitucional de amparo e a sua inaplicabilidade no sistema jurídico português.

De modo a poder evitar a anarquia e protegendo a paz pública, é vedado, pelo legislador, o uso da força, proibindo a autotutela em detrimento da heterotutela jurisdicional (art.º 1.º do Código de Processo Civil e o art.º 20.º, n.º 4 da Constituição).

No entanto, esta limitação da autodefesa, ao impor restrições ao uso de meios pessoais para defesa dos próprios interesses, coloca nas mãos do Estado a responsabilidade de resolver os conflitos dos cidadãos, através de uma decisão justa, eficaz e célere (como determina o art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

Uma das vertentes do princípio do acesso à justiça é a tutela jurisdicional efectiva (concretizada nos artigos 20º, e 268º, nº 4 da Constituição e no art.º 2º, nº 2 do Código

de Processo Civil) a qual se realiza, por vezes, através do decretar de providências cautelares, aqui e para o efeito deste estudo, de providências cautelares processuais civis, nas suas características gerais, no que ao regime jurídico nacional concerne, garantindo o efeito útil da acção principal, excepto nos casos em que se verificar a inversão do contencioso.

Tendo como objectivo atenuar os prejuízos que poderiam decorrer de uma tardia decisão, poderão os titulares de um direito ou interesse legalmente reconhecido, socorrer-se da tutela cautelar, desde que à situação em apreço não sejam aplicáveis institutos de direito substantivo ou adjectivo diversos, e que não tenham o mesmo fim do procedimento cautelar.

Existe, assim, pelo lado do decisor, a obrigação de proceder à ponderação entre a rapidez da decisão, a qual poderá resultar numa não tão boa decisão e o perigo de uma decisão morosa, que poderá produzir uma boa decisão, mas, afinal, sem efeito prático mensurável.¹

Apesar da tendência de uniformização legislativa a nível de União Europeia, e da tendência e influência da mundialização em todos os sistemas legais do mundo ocidental, a verdade é que os diversos ordenamentos jurídicos e judiciais configuram diversas soluções *de jure et de facto* atinentes à questão em apreço, pelo que se torna importante percorrer alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, de modo a perceber e concatenar as diversas soluções encontradas.

A aplicabilidade de providências cautelares às decisões e tribunais arbitrais, tem-se tornado numa questão com um peso cada vez mais significativo a nível internacional, verificando-se, com o decorrer do tempo, algumas alterações substanciais respeitantes ao tema, designadamente por existirem razões próprias dos sistemas arbitrais de resolução de litígios que não podem ser negligenciadas, sendo, ainda, relativamente escassa (sobretudo quanto a arbitragens internacionais) a produção de doutrina nacional sobre o tema², referindo-se, no entanto, algumas posições doutrinárias nacionais já expressas.

¹ LEITÃO, Hélder - A Providência Cautelar no C.P.C: e-book Bookline, uuid 98d29e61-a39c-41a4-a8e4-d04c29711a8d

² JÚDICE, José Miguel - *As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos?* Consultado em linha em http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/03_ARTIGOS_CONFERENCIAS_JMJ/01_Artigos_JMJ/As_Providencias_Cautelares_e_a_Arbitragem_Em_que_estamos.pdf

2-Das garantias jurisdicionais:

2.1 Da sua natureza

Quando falamos em tutela jurisdicional efectiva referimo-nos a um direito subjectivo? Ou a uma garantia institucional? Podemos definir garantia institucional como um “mecanismo que desempenha a função de protecção de bens jurídicos indispensáveis à preservação de determinados valores essenciais, não sendo direitos atribuídos directamente às pessoas, mas a determinadas instituições”³. De outro lado, um direito subjectivo pode ser definido como “posição jurídica pessoal de vantagem, de livre exercício, predominantemente activa, inerente à afectação, com êxito, de bens e dos correspondentes meios, isto é, de poderes jurídicos e materiais, necessários, convenientes ou simplesmente úteis, à realização de fins específicos do seu concreto titular”⁴, também como “permissão normativa específica de aproveitamento de um bem”⁵.

Assim, desta forma expressos os conceitos, a tutela jurisdicional efectiva parece apresentar uma matriz genética mais próxima de uma garantia institucional do que de um direito subjectivo.

Apesar de não se encontrar sistematicamente inserido no Capítulo I da Constituição, dedicado aos direitos, liberdades e garantias, trata-se de “uma garantia fundamental, o mesmo é dizer que se trata de uma norma que consagra um direito (ou melhor, um direito-garantia na expressão de Vieira de Andrade⁶, de natureza análoga a direito direitos, liberdades e garantias, o que significa que, beneficiando do regime jurídico contemplado no art. 18.º da C.R.P. (ex vi art. 17.º), goza de aplicabilidade

³ CANOTILHO, Gomes J.J. - **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 1998, p. 487.

⁴ VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2008, 5ª Edição, p. 277-284.

⁵ CORDEIRO, Menezes - **Tratado de Direito Civil Português**. Coimbra: Edições Almedina S.A., Vol. I, Tomo I, 2005, p.166.

⁶ ANDRADE, Vieira de – **A Justiça Administrativa**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2012, p.146.

directa. Em termos pragmáticos, vale por dizer que na ausência de norma legal que consagre um meio de defesa adequado ou na presença de uma norma legal que consagre um entrave ou uma limitação injustificada (ex. limitação dos meios de prova) a uma defesa adequada de um direito ou de um interesse legalmente protegido, a primazia do art. 268.º/ 4, aliada à sua operatividade sem necessidade de mediação do legislador, permite, no primeiro caso, accionar a defesa sem lei e, no segundo caso, afastar o entrave ou a limitação aposta, garantindo a plena eficácia da defesa do direito ou do interesse legalmente protegido.

Isto não significa, contudo, que a aplicabilidade directa da norma neutralize o seu carácter de direito legalmente conformado e de direito prestacionalmente dependente (Canotilho / Moreira, 2007, pp. 408) – do qual se retira um comando para o legislador na consagração de um regime legal adequado a garantir a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados (dependência da conformação legal) e na instituição em concreto dos meios institucionais e humanos para o efeito (dependência de prestações estaduais materiais) –, mas apenas que, em última instância, podemos sempre fazer apelo directo à norma constitucional para obter o que não foi possível alcançar, ou o que foi ilegitimamente negado, no plano legislativo.”⁷

2.2 Excurso constitucional recente:

Nas palavras de Gomes Canotilho, diremos que direitos fundamentais são “elementos constitutivos da legitimidade constitucional”, constituindo “elementos legitimativo-fundamentantes da própria ordem constitucional positiva”⁸ que reflectem o estado em que se encontram os direitos no contexto de um Estado do Direito.

A manifestação de tais princípios decorre da Constituição, que sustenta a existência da República no princípio da dignidade pessoa humana, expressa no seu artigo 1º, associando um princípio de juridicidade da acção do Estado à efectivação dos direitos e liberdades fundamentais, constante do seu artigo 2º, que incumbe ao Estado, a título de

⁷ SILVA, Susana Tavares da - **Revisitando a garantia da tutela jurisdicional efectiva dos administrados -2013**. Consultado em linha em https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_stavares/580.

⁸ CANOTILHO, Gomes J.J. - **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 1998, p. 348.

tarefa fundamental, entre outros, a defesa e promoção destes direitos fundamentais, no seu artigo 9º, parágrafo b), consagrando uma cláusula aberta de direitos fundamentais, no artigo 16º, nº 1, dedicando, em suma, a sua Parte I à enunciação dos direitos e deveres fundamentais dos cidadãos⁹.

Se podemos assumir como verdade que a essência do Direito, ou dos direitos individuais, não se encontra dependente do facto de o mesmo ser susceptível de uma imposição coerciva ou de condutas menos conformes serem sancionáveis¹⁰, também não seria correcto percepcionar que a realização de um Estado, assente em direitos fundamentais, num mundo menos perfeito, se encontra dependente de mecanismos adequados a uma tutela, efectiva e plena.

Consagra a Constituição, em sede de princípios gerais aplicáveis no âmbito de direitos fundamentais, o direito de resistência, artigo 21º, e de acesso ao direito, artigo 20º¹¹. A Constituição, na sua versão original, não traduzia o direito à tutela plena e efectiva dos direitos e no plano dos direitos, liberdades e garantias, isto é, na essência dos direitos fundamentais, num mecanismo especial de defesa destes. Só a partir da revisão de 1997 é que passou a constar do então recém introduzido nº 5, do artigo 20º, um comando dirigido ao legislador infra-constitucional, no sentido de este criar um meio processual específico para a defesa de direitos, liberdades ou garantias pessoais¹².

Assim, o “**Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva**” decorre do artigo 20º da Constituição, que embora inserido na Parte I, referente a direitos e deveres fundamentais, traduz-se numa “norma-princípio” estruturante do Estado de Direito

⁹ NABAIS – J. Casalta - **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa**. Lisboa: Boletim do Ministério da Justiça, Novembro de 1990.

¹⁰ MACHADO – A. Baptista - **Introdução ao Direito e ao discurso legitimador**. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014 (reimpressão), p. 38.

¹¹ Cujá redacção actual, do nº 1 ao nº 4 é: “1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. 3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça. 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.”, mas que na Constituição de 1976 dispunha que “1. A todos é assegurado o acesso aos tribunais para defesa dos seus direitos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2. Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública”. Consultada em <http://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976.pdf>.

¹² “Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.” Consultada em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

democrático¹³ e da comunidade composta pela União Europeia, sendo um corolário do monopólio tendencial (mas cada vez mais diversificado) da resolução de conflitos por órgãos do Estado, ou bem que dotados de legitimação pública, das exigências de segurança e paz pública, bem como de uma, regra geral, proibição de auto-defesa¹⁴, o que consagra ao sujeito de direito privado o acesso a um conjunto de direitos que pode ser condensado numa única expressão: acesso à justiça¹⁵. Acesso este à justiça e à obtenção de justiça que já a Magna Carta considerava não poder ser vendida, recusada ou protelada¹⁶ e que assegura, primeiramente, um acesso universal ao direito, visto que “só quem tem consciência dos seus direitos consegue usufruir os bens a que eles correspondem, e sabe avaliar as desvantagens e os prejuízos que sofre quando não os pode exercer ou efectivar ou quando eles são violados ou restringidos”¹⁷. Fazer menção de uma mera garantia de acesso aos tribunais parece manifestamente insuficiente¹⁸, uma vez que tal acesso terá de ser, no mínimo, justo, ou que conduza a um resultado justo: “Se o processo não tendesse à verdade e à justiça, não se propusesse conhecer a verdade real, e se contentasse com aceitar qualquer verdade artificial, toda feita de fórmulas e de artifícios capazes de abafar a autêntica realidade dos factos, então o processo jamais

¹³ Assente no art. 2º da Constituição da República Portuguesa, a expressão provém, originariamente, da doutrina alemã do séc. XIX, havendo, primeiramente sido introduzida no preâmbulo do texto constitucional de 1976, e depois no dito artigo 2º, sendo que a preocupação de “qualificar o conceito do Estado de direito decorre seguramente do propósito de não deixar que este, isoladamente considerado, pudesse ser adoptado com um sentido puramente formal” e sendo mais do que constitutivo de “preceitos jurídicos, é sobretudo conglobador e integrador de um amplo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional, que desificam a ideia de *sujeição do poder a princípios e regras jurídicas*, garantindo aos cidadãos liberdade, igualdade e segurança” - CANOTILHO, Gomes J.J., MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, 2007, vol. I, p. 204 205. Mas tal conceito “liga-se especificamente também à democracia económica, social e cultural, cuja realização é o objectivo da democracia política” - MIRANDA, Jorge, Medeiros, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, tomo I, 2º ed., 2010, p. 98.

¹⁴ CANOTILHO, Gomes J.J., MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, 2007, vol. I, p. 409.

¹⁵ DUARTE, Ronnie Preuss – **Garantia de acesso à justiça, os direitos processuais fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, 2007, p. 19.

¹⁶ VIGORITI, Vincenzo – **Garanzie Costituzionale del Processo Civile – Due Process of Law e art. 24 Cost.** Milão: Giuffrè, 1973, p. 30. No capítulo quarenta da Magna Carta pode ler-se: “Não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter justiça”.

¹⁷ MIRANDA, Jorge, Medeiros, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, tomo I, 2º ed., 2010, p. 423.

¹⁸ “O direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva (...) é ele mesmo, um direito fundamental, constituindo um garantia imprescindível da protecção de direitos fundamentais, sendo, por isso, inerente à ideia de Estado de direito. (...) A sua natureza de direito prestacionalmente dependente e de direito legalmente conformado é visível, quer quanto ao direito de acesso ao direito através das vias não jurisdicionais (...), quer quanto ao direito de acesso aos tribunais (patrocínio judiciário). (...) Por isso, o art. 20º consagra um direito fundamental, independentemente da sua recondução a direito, liberdade e garantia ou a direito análogo aos direitos, liberdades e garantias”. CANOTILHO, Gomes J.J., MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, 2007, vol. I, p. 408.

conseguiria realizar o direito. Ao contrário, seria a pior das suas violações, pois à violação sem defesa aliar-se-ia a hipocrisia da falsa justiça”¹⁹. E que características deve ter esse processo justo? Se, por um lado, não podemos conceber uma sentença e um processo justo sem a existência de contraditório²⁰, por outro, tal não pode ser concebido sem a existência de princípios processuais, intemporais, de direito justo^{21 22 23 24}.

No entanto, os regimes políticos, como *dominus* do poder legislativo, têm dado, ao longo do tempo, conformações mais dilatadas ou mais estreitas às garantias decorrentes do regime em apreço, tendo em conta os seus interesses ideológicos. Com a proclamação do Estado Social de Direito, decorrente da Constituição de Bonn, secundada pela Constituição Portuguesa, iniciou-se uma tendência da submissão dos direitos fundamentais a um regime próprio, que exerce influência sobre a garantia de acesso à justiça, uma vez que condiciona “quaisquer compressões aos direitos dotados de uma dimensão jusfundamental, as quais preteritamente eram realizadas sem qualquer bitola, dada a extensa (e quase ilimitada) margem de manobra do legislador, na vigência da anterior Constituição”²⁵. Não se verificando, no regime português, a possibilidade do recurso contitucional de amparo²⁶, que se traduz, essencialmente, numa acção²⁷

¹⁹ CUNHA, Paulo – **Licções de Processo Civil e Comercial**. Lisboa: Afonso N. de Quina Ribeiro & Francisco R. de Almeida Eusébio, 1936, p. 226-227.

²⁰ BRUNO, Tommaso – **Guidizio Civile in Il Digesto Italiano**. Turim: UTET, 1904, vol. XII, p. 249, onde se afere da: “necessidade de interlocução das partes em discussão, bem como a possibilidade de os interessados produzirem documentos que tenham como válidos, para a formação do convencimento do julgador.”.

²¹ LARENZ, Karl – **Richtiges Recht. Grundzüge einer Restsetik**. Tradução de Luis Díez-Piero. Madrid: Civitas, 1985.

²² Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 397/89 e 62/91, consultados online em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

²³ Segundo Castro Mendes, na realidade processual portuguesa distinguem-se cinco princípios: “dispositivo, contraditório, legalidade, tutela provisória da aparência e submissão aos limites substantivos”. MENDES, João de Castro - **Direito Processual Civil**. Lisboa: AAFDL, 2012, vol. I, p. 181-228. Na posição de Manuel de Andrade podem ser apontados, além dos mencionados, os seguintes: “da auto-responsabilidade das partes; igualdade das partes, preclusão; livre apreciação das provas; aquisição processual, imediação, concentração, oralidade e identidade do juiz, economia processual, celeridade processual, salvaguarda dos interesses da parte perante a inevitável demora do processo.” ANDRADE, Manuel de - **Noções Elementares de Processo Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, 1979, p. 373-393.

²⁴ Alguns autores, apesar de afirmarem a importância dos princípios, como conformadores do sistema jurídico, conferidores de unidade, recusam a possibilidade de os mesmos serem passíveis de aplicação imediata, necessitando ser “normativamente consolidados” ou “normativizados”. Neste sentido CANARIS, Claus-Wilhelm – **Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz**. Tradução de Menezes Cordeiro. Lisboa: Gulbenkian, 1996, p. 77-78; e LARENZ, Karl – **Methodenlehre der Rechtswissenschaft**. Tradução de José Lamego. Lisboa: Gulbenkian, 1997, p. 682 e seguintes.

²⁵ DUARTE, Ronnie Preuss – **Garantia de acesso à justiça, os direitos processuais fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, 2007, p. 21-22.

²⁶ Acórdão 313/2010 do Tribunal Constitucional português, onde se lê: “inexistindo entre nós a figura do recurso de amparo ou outra equivalente, não tem o Tribunal Constitucional competência para conhecer de recurso que tenha como objecto não uma questão de constitucionalidade normativa, mas a própria decisão judicial”

destinada “à condenação de uma entidade pública numa actuação ou omissão, em virtude da violação, passiva ou activa, actual ou iminente, de direitos fundamentais”²⁸ e sendo o Tribunal Constitucional português, no que a esta matéria concerne, “chamado a exercer, pela via do controlo da constitucionalidade e legalidade das normas jurídicas, uma função simplesmente negativa de garantia da correcção constitucional do processo político”^{29 30}, deixando, ao legislador ordinário uma ampla margem de manobra, mas encontrando-se vinculado a encontrar soluções legislativas que garantam a todos um efectivo direito de acesso, não somente ao direito, mas também aos tribunais³¹ ou, como acima se disse, num acesso à justiça. E que balizas conformadoras são estas que vinculam o legislador ordinário? Ressalta que tal ditame constitucional consagra, em si, vários direitos conexos, se bem que distintos, nomeadamente, a saber: i) um direito de acesso ao direito, constante do nº1; ii) o direito de acesso aos tribunais, também constante do nº 1; iii) o direito à informação e consulta jurídicas, constante do nº2; iv) o direito ao patrocínio judiciário, constante, também do nº2; v) o direito à assistência de advogado, ainda constante do nº2; resultando tal conexão do facto de todos eles serem

²⁷ Usando-se, tradicionalmente, a denominação recurso de amparo, rigorosamente, em termos processuais será mais correcta a denominação de acção de amparo. Uma vez que o autor irá requerer ao tribunal uma primeira decisão do direito aplicável a uma situação de violação, actual ou iminente, negativa ou positiva, de uma posição jusfundamental subjectiva: “não se pretendendo, com o denominado recurso de Amparo, requerer a reapreciação de nenhuma decisão judicial anterior a um Tribunal hierarquicamente superior, posto que antes da interposição do recurso nenhuma decisão judicial foi proferida, o resultado lógico é o de que o amparo não é um recurso, mas sim uma acção”, conforme BRITO, Wladimir - **O amparo constitucional**. Cabo Verde: Direito e Cidadania, Ano III, nº 7 (1999), p.105. No entanto, acompanhamos a posição de que “Menos evidente será, seguramente, quando o recurso de amparo tem por objecto actos ou do Governo, ou do poder judicial, pois nestes casos houve uma prévia decisão dos Tribunais Ordinários, da qual então se recorre”; conforme ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **O recurso constitucional de amparo**. Portimão: Jurismat. Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, nº 1(2012), consultado_online_em <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/3871/O%20Recurso%20Constitucional%20de%20Amparo.pdf?sequence=1> p.55.

²⁸ GOMES, Carla Amado – **A intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias**. Consultado online em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/291-135.pdf>.

²⁹ COSTA, J. M. CARDOSO - **A Jurisdição Constitucional em Portugal**. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2007, 3ª edição, p. 9.

³⁰ Neste sentido, ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **O recurso constitucional de amparo**. Portimão: Jurismat. Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, nº 1(2012), consultado_online_em <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/3871/O%20Recurso%20Constitucional%20de%20Amparo.pdf?sequence=1>.

³¹ MIRANDA, Jorge, Medeiros, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, tomo I, 2º ed., 2010, p. 427.

componentes de um “direito geral à protecção jurídica”³², bem como outros, balizados por uma série de princípios jurídicos que importa escarpelar³³:

Determina o artigo 20º, nº 1, da Constituição que a justiça não poderá ser denegada por insuficiência de meios económicos; assim, o legislador infra-constitucional, apesar da abertura legislativa de que dispõe, encontra-se vinculado a configurar soluções legislativas que garantam a todos um efectivo direito de acesso à justiça, através de um sistema de apoio judiciário. Sendo este conceito de insuficiência económica um conceito relativo, o mesmo não se poderá dissociar do valor de custas e encargos no acesso à justiça, devendo esta insuficiência “ser aferida tendo em conta os custos concretos de cada acção e a disponibilidade da parte que o solicita, não estando excluído que seja concedido, em maior ou menor medida, a cidadãos com capacidade económica bem superior à média, se o valor da causa assim o justificar”³⁴, impondo, a Constituição, que se adopte um conceito abrangente de apoio ou de assistência judiciária, em que a protecção conferida vale em todas as jurisdições, e abarca o pagamento, de preparos e custas, os encargos do patrocínio judiciário, resultando ainda, da conjugação do nº 1 com o nº 2 do mesmo artigo, que o Estado deva assegurar a todos a informação e consulta jurídicas³⁵.

No entanto, a Constituição não consagra que o direito de acesso ao direito e aos tribunais seja gratuito ou tendencialmente gratuito, como o direito à saúde³⁶, sendo justificado o pagamento de uma contrapartida, pela prestação dos serviços judiciais ou judiciários³⁷. Desta forma, o apoio judiciário não deve ser encarado como um meio de as massas acederem à justiça, mas sim como “um remédio, uma solução a utilizar de forma excepcional, apenas pelos cidadãos economicamente carenciados ou desfavorecidos, e não de forma indiscriminada pela generalidade dos cidadãos, o que não deixa de implicar necessariamente, que também o sistema das custas judiciais tenha

³² CANOTILHO, Gomes J.J., MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, 2007, vol. I, p. 409.

³³ Seguindo, para a análise que se irá fazer, a posição defendida por Jorge de Miranda e Rui Medeiros, in **Constituição Portuguesa Anotada**, acima identificada, nas páginas 427 e seguintes.

³⁴ Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional nº 247/99, e também, neste sentido, Acórdão nº 159/08, consultados online em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

³⁵ Conforme Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs 311/08, 420/06, 602/06, 316/95, 106/94, 97/99, 98/99, 167/99 e 368/99, consultados online em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

³⁶ Conforme nº 2, alínea a) *in fine* do artigo 64º da Constituição. **Constituição da República Portuguesa**. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2011, p. 35.

³⁷ Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional nº 422/00, consultado online em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

de ser um sistema proporcional e justo e não torne insuportável ou inacessível para a generalidade das pessoas o acesso aos tribunais”³⁸. Assim, o direito ao apoio judiciário, com a densificação que já lhe foi conferida no âmbito constitucional, constitui, em si mesmo, um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias³⁹, beneficiando, por força do artigo 17º, do regime jurídico constante do artigo 18º⁴⁰, ambos da Constituição, podendo mesmo ser exercido na ausência de lei que o preveja ou da inconstitucionalidade da mesma. No entanto, o procedimento atinente à concessão de apoio judiciário não poderá onerar o requerente de tal modo a que as suas garantias de defesa se vejam diminuídas⁴¹, tornando-se necessário que o instituto de apoio judiciário seja modelado de forma adequada, particularmente no que diz respeito aos prazos, à defesa dos direitos e interesses “por parte daqueles que carecem dos meios económicos suficientes para suportar os encargos que são inerentes à instauração e ao desenvolvimento de um processo judicial, designadamente custas e honorários forenses”⁴², mas havendo o Tribunal Constitucional português pronunciado-se sobre a constitucionalidade de condicionalismos ou formalidades, que, não inviabilizando ou dificultando excessivamente o exercício do direito de acesso à justiça, regulamentam o respectivo processo⁴³ e podendo a lei estabelecer ao interessado o ónus de provar a sua insuficiência económica, ou determinar prazos razoáveis para a administração poder proceder ao controle da veracidade da insuficiência alegada⁴⁴.

Apesar de o legislador possuir uma liberdade ampla de fixação do montante das custas⁴⁵, não se poderá excluir que a lei estabeleça taxas de justiça fixas, qualquer que seja o valor da causa, ou que estabeleça valores mínimos, relativamente a quaisquer

³⁸ Conforme Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs 255/07 e 374/09, consultados em linha em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

³⁹ Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional nº 364/04, consultado em linha em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

⁴⁰ Por força do disposto no nº 1 do artigo 18º: “são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. **Constituição da República Portuguesa**. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2011, p. 15.

⁴¹ Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional nº 88/00, consultado em linha em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

⁴² Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional nº 98/04, consultado em linha em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

⁴³ Conforme Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs. 495/96 e 364/04, consultados em linha em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

⁴⁴ Conforme Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs 161/93, 395/89 e 364/04, consultados em linha em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

⁴⁵ Conforme Acórdãos do Tribunal Constitucional nºs. 70/98, 521/99 e 708/05, consultados em linha em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

custas⁴⁶. Não pode, no entanto, o legislador considerar soluções legislativas de tal forma onerosas que, na realidade prática, tornem impossível para o cidadão com rendimentos médios aceder à justiça. Assim, salvaguardada que se encontre a protecção jurídica aos mais carenciados economicamente, as custas judiciais não podem ser incomportáveis para o cidadão com capacidade contributiva média⁴⁷, não sendo necessário que a taxa de justiça aplicável corresponda, na exacta medida, ao custo dos serviços da justiça^{48 49}. Deve, no entanto, o critério de determinação das custas levar em conta o princípio da igualdade, pois, se numa vertente, inexistente a imposição de as custas terem montante igual, independentemente do processo, também não poderão ser mais altas, de forma arbitrária, em certos tipos de processo específicos⁵⁰, nomeadamente em casos de justiça tributária⁵¹.

A proibição de que a justiça seja negada por insuficiência de meios económicos conduz a que o acesso ao direito e aos tribunais seja concedido a **todos**. Assim, tal direito é constitucionalmente reconhecido a todos aqueles que pretendem defender os seus direitos e interesses legalmente protegidos⁵². São, deste modo, inconstitucionais, por força do princípio da equiparação constante do artigo 15, n.º 1, da Constituição, quaisquer normas que neguem a possibilidade de apoio a estrangeiros ou apátridas que residam ou se encontrem em Portugal⁵³.

⁴⁶ Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 606/98, consultado online em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

⁴⁷ Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 467/91, consultado online em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

⁴⁸ Conforme Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs. 67/90 e 349/02, consultados online em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

⁴⁹ No entanto, perante um tributo bilateral, ou taxa, temos de verificar duas condições: o da bilateralidade e o da proporcionalidade. Se na bilateralidade tem de se aferir da contrapartida prestada pelo Estado, na proporcionalidade dever-se-á aferir a relação taxa/prestação estadual proporcionada ou da taxa/custos específicos associados, pois, se apenas se tiver em conta a capacidade contributiva, tal figura terá de seguir pelo regime próprio dos impostos; neste sentido NABAI, José Casalta – **Direito Fiscal**. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2010, p. 21-22, secundada pelas posições do Tribunal Constitucional, quanto à bilateralidade (das taxas de urbanização), pelo Acórdão 274/2004, e quanto à proporcionalidade (de uma norma do Código de Custas Processuais), pelo carácter desproporcionado de uma taxa de justiça, pelo Acórdão 471/2007, consultados online em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

⁵⁰ Conforme Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs. 467/91 e 70/98, consultados online em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

⁵¹ Conforme Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1182/96, consultado online em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

⁵² MIRANDA, Jorge, Medeiros, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, tomo I, 2.º ed., 2010, p. 432.

⁵³ MIRANDA, Jorge, Medeiros, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, tomo I, 2.º ed., 2010, p. 433.

E, apesar da posição várias vezes defendida pelo nosso Tribunal Constitucional, no sentido da não inconstitucionalidade⁵⁴, da disposição normativa constante do n.º 3 do artigo 7.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, na redacção dada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto, ou de disposições semelhantes em teor, isto é: “As pessoas colectivas com fins lucrativos e os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada não têm o direito a protecção jurídica”, não podemos deixar de considerar que “uma norma que vede, em termos genéricos e absolutos, a concessão de patrocínio judiciário gratuito às sociedades (e aos próprios comerciantes em nome individual e estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada) que provem que o valor das custas é consideravelmente superior às suas possibilidades económicas contraria a universalidade do direito de acesso aos tribunais e, em particular, do direito ao patrocínio judiciário”⁵⁵. Se analisarmos, aliás, a evolução histórica das normas que a esta precederam veremos que houve um retrocesso na abrangência da norma e do espírito da mesma, uma vez que a primeira intenção legislativa neste sentido, dada pelo Decreto-Lei 387-B/87, de 29 de Dezembro de 1987, estabelecia, no seu artigo 7.º, que: “1 - Têm direito a protecção jurídica, nos termos da presente lei, as pessoas singulares que demonstrem não dispor de meios económicos bastantes para suportar os honorários dos profissionais forenses, devidos por efeito da prestação dos seus serviços, e para custear, total ou parcialmente, os encargos normais de uma causa judicial. 2 - Os estrangeiros e os apátridas que residam habitualmente em Portugal gozam do direito a protecção jurídica. 3 - Aos estrangeiros não residentes em Portugal é reconhecido o direito a protecção jurídica, na medida em que ele seja atribuído aos portugueses pelas leis dos respectivos Estados. 4 - As pessoas colectivas e sociedades têm direito a apoio judiciário, quando façam a prova a que alude o n.º 1.”⁵⁶.

Já a versão mais recente, anterior à actual, dada pela Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, o seu artigo 7.º estabelecia que: “1 - Têm direito a protecção jurídica, nos termos da presente lei, os cidadãos nacionais e da União Europeia, bem como os estrangeiros e os apátridas com título de residência válido num Estado membro da União Europeia, que demonstrem estar em situação de insuficiência económica. 2 - Aos estrangeiros sem título de residência válido num Estado membro da União

⁵⁴ Conforme Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs. 97/99, 98/99, 167/99, 368/99 e 973/08, consultados online em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>

⁵⁵ MIRANDA, Jorge, Medeiros, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, tomo I, 2.º ed., 2010, p. 433

⁵⁶ Consultado online em: <http://publicos.pt/documento/id670072/decreto-lei-387-B/87>.

Europeia é reconhecido o direito a protecção jurídica, na medida em que ele seja atribuído aos Portugueses pelas leis dos respectivos Estados. 3 - As pessoas colectivas têm apenas direito à protecção jurídica na modalidade de apoio judiciário, devendo para tal fazer a prova a que alude o n.º 1. 4 - A protecção jurídica não pode ser concedida às pessoas que alienaram ou oneraram todos ou parte dos seus bens para se colocarem em condições de o obter, nem, tratando-se de apoio judiciário, aos cessionários do direito ou objecto controvertido, quando a cessão tenha sido realizada com o propósito de obter aquele benefício.”⁵⁷ Denota, assim, ter havido um retrocesso na abrangência da norma, fundamentada na Proposta de Lei 52/VII (publicada no Diário da Assembleia da República, 2.ª série-A, suplemento n.º 54, de 3 de Julho de 1996), pela qual “o Governo justificou as alterações com a invocação de que nem a Constituição da República Portuguesa, nem qualquer dos instrumentos internacionais a que Portugal está vinculado garante às sociedades civis e comerciais a concessão de apoio judiciário. A esmagadora maioria das soluções de direito comparado, incluindo aquelas que revelam maior afinidade com a portuguesa, também não consagra para as sociedades o aludido benefício. O regime português de recuperação das empresas estabelece para as sociedades referidas o pertinente e necessário benefício em matéria de custas. A natureza e o escopo finalístico das organizações económicas em causa não justificam que lhes seja concedido apoio judiciário. Esse facto e a necessidade de equilíbrio entre os recursos financeiros disponíveis e a garantia de acesso ao direito e aos tribunais dos cidadãos em geral, justificam que às sociedades civis e comerciais não seja concedido o benefício de apoio judiciário. Excepcionam-se, porém, deste princípio os casos em que as possibilidades económicas das sociedades sejam consideravelmente inferiores ao valor dos preparos e das custas - mas nunca, note-se, para efeitos de concessão de patrocínio judiciário por se afigurar que, nestes casos residuais, não se torna chocante a concessão daquele benefício. Em nome do princípio da igualdade, porém, tal regime deve ser estendido aos comerciantes em nome individual, nas causas relativas ao exercício do comércio e aos estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada”⁵⁸.

⁵⁷ Consultado online em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=80&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=

⁵⁸ Conforme Acórdão 216/2010, de 6 de Julho, do Tribunal Constitucional, consultado online em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>.

Tal exposição não convence cabalmente, pois essa alteração violaria o princípio constitucional da proibição do retrocesso social⁵⁹, não escrito, mas plenamente reconhecido, que encontra consagração noutras doutrinas, como por exemplo, a doutrina francesa, com a denominação de “efeito cliquet”⁶⁰.

Pela inconstitucionalidade pugnaram os Acórdãos 106/2004 e 560/2004, que julgaram, por maioria, inconstitucional, por violação do artigo 20.º, n.º 1, in fine, e n.º 2 da Constituição, a norma constante do n.º 5 do artigo 7º do Decreto-Lei 387-B/87, de 29 de Dezembro, na redacção dada pela Lei 46/96, na interpretação em que se encontra vedada a concessão de patrocínio judiciário gratuito às sociedades, ainda que provem que os seus custos são consideravelmente superiores às suas possibilidades económicas e que se tratam de acções alheias à sua actividade económica normal⁶¹.

Finalmente, e felizmente, no entendimento aqui propugnado, pela violação do texto explícito da Constituição, e pela violação da referida proibição do retrocesso social, o Tribunal Constitucional, no Acórdão 591/2016, veio:

⁵⁹ “Só existirá retrocesso social constitucionalmente proibido em casos-limite – quando se deixe de assegurar o núcleo essencial de um direito fundamental consagrado na Constituição” – Acórdão n.º 590/2004, de 6 de Outubro, consultado online em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>. No entanto, conforme posição expressa por Jorge Miranda e José de Melo Alexandrino, em AS GRANDES DECISÕES DOS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS EUROPEUS, consultado online em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/miranda-jorge-alexandrino-jose-de-melo-grandes-decisoes-dos-tribunais-constitucionais>, parece existir neste Acórdão, uma “certa reorientação argumentativa a respeito da realização dos direitos fundamentais sociais” consubstanciados num “real abandono da doutrina da proibição do retrocesso (pelo menos na fórmula que efectivamente alcançou, no famoso Acórdão n.º 39/84, sobre o Serviço Nacional de Saúde, em que, sintomaticamente, a repartição de votos foi também de dez votos favoráveis e dois votos de vencido); o abandono implícito da interessante doutrina das cláusulas específicas de proibição do retrocesso (defendida nas declarações de votos dos Conselheiros Ribeiro Mendes e Luís Nunes de Almeida, no Acórdão n.º 148/94); a efectiva adopção do princípio inverso da “revisibilidade das opções legislativas”; o recurso a um totalmente novo argumento de cariz holístico, segundo o qual a tarefa do legislador é a de promover a efectivação de todos os direitos económicos, sociais e culturais (ou, em versão mínima, do conteúdo essencial de todos eles), devendo ainda conciliar um concreto direito fundamental social com os demais direitos sociais e com os demais bens e interesses constitucionalmente relevantes; enfim, o apelo à diferenciação a estabelecer entre os próprios direitos fundamentais sociais, uma vez que alguns de entre eles («como o direito a um nível de vida suficiente, ao nível do direito à alimentação, vestuário, cuidados médicos e serviços sociais básicos») seriam de inegável importância, à luz designadamente da DUDH e por serem decorrência da dignidade da pessoa humana e ainda instrumento de efectivação de outros direitos fundamentais.”

⁶⁰ Segundo Grégory Mollion, “Dans la jurisprudence constitutionnelle, l’abrogation d’une loi a été consacrée par une formule affirmant que la « loi peut toujours et sans condition, fût-ce implicitement, abroger ou modifier une loi antérieure ou y déroger »... Si « l’effet cliquet » implique, pour une partie de la doctrine, l’interdiction de supprimer une disposition qui constituait une garantie légale, la jurisprudence constitutionnelle ne s’oppose pas à ce type de mesure”...” La notion de « cliquet » signifie que lorsqu’une loi abroge les dispositions d’une loi en vigueur, le texte nouveau doit « reprendre à son compte les garanties que prévoyaient le premier texte ». Consultado online em <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2005-2-page-257.htm>

⁶¹ Consultados via internet em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>

“a) Julgar inconstitucional, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, a norma do artigo 7.º, n.º 3, Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, na redação dada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto, na parte em que recusa proteção jurídica a pessoas coletivas com fins lucrativos, sem consideração pela concreta situação económica das mesmas; e, em consequência,

b) Conceder provimento ao recurso, determinando-se a reforma da decisão recorrida em conformidade com o precedente juízo de inconstitucionalidade.”

Tal decisão assentou nas justificações já acima aduzidas, sem mencionar, no entanto, a proibição do retrocesso, mas assentando, também, numa outra vertente, que, pela sua pertinência, importa transcrever: “Mas ainda mais significativa no que se refere à questão de o bom funcionamento dos mercados poder ser posto em causa por medidas de apoio judiciário a empresas em dificuldades é a interpretação do artigo 47.º, parágrafo terceiro, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (“CDFUE”) feita pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no Acórdão de 22 de dezembro de 2010, Processo C-279/09 (adiante referido abreviadamente como “Acórdão DEB”, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-279/09>; as referências seguintes respeitam aos parágrafos dessa decisão) – que é posterior ao citado Acórdão n.º 216/2010.

8. Com efeito, tendo presente o disposto no terceiro parágrafo do artigo 47.º da Carta – «[é] concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efetividade do acesso à justiça» – o Tribunal de Justiça foi confrontado com a seguinte questão prejudicial (já por ele próprio reformulada):

«[A] interpretação do princípio da proteção jurisdicional efetiva, como consagrado no artigo 47.º da Carta, com vista a verificar se, no contexto de uma ação de indemnização intentada contra o Estado ao abrigo do direito da União, essa disposição *se opõe* a que uma legislação nacional sujeite o exercício da ação judicial ao pagamento de um preparo e preveja que não deve ser concedido apoio judiciário a uma pessoa coletiva, numa situação em que esta última não tem a possibilidade de pagar esse preparo» (§ 33; *itálico aditado*).

Na sua análise, o Tribunal de Justiça sublinha, além do mais: (i) que «o facto de o direito de beneficiar de apoio judiciário não estar consagrado no Título IV da Carta, relativo à solidariedade, revela que esse direito não foi principalmente concebido como um apoio social [...]» (§ 41); (ii) que, «[d]o mesmo modo, a integração da disposição relativa à concessão de apoio judiciário no artigo da Carta relativo ao direito a uma ação efetiva indica que a apreciação da necessidade da concessão desse apoio deve ser feita tomando como ponto de partida o direito da própria pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União foram violados e não o interesse geral da sociedade, embora este possa ser um dos elementos de apreciação da necessidade do apoio» (§ 42); e (iii) que existe no direito dos Estados-Membros e na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao processo equitativo (artigo 6.º, n.º 1) uma diferença de tratamento assente em razões objetivas e razoáveis entre as sociedades comerciais, por um lado, e pessoas singulares e as pessoas coletivas sem fins lucrativos, por outro (§§ 44-52). De todo o modo, a sua conclusão relativamente ao artigo 47.º da CDFUE é a seguinte (§ 59):

«[O] princípio da proteção jurisdicional efetiva, como consagrado no artigo 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que *não está excluído que possa ser invocado por pessoas coletivas* e que o apoio concedido em aplicação deste princípio pode abranger, designadamente, a dispensa de pagamento antecipado dos encargos judiciais e/ou a assistência de um advogado.» (itálico aditado)

Isto, naturalmente, sem prejuízo de a resposta a um concreto pedido de proteção jurídica dever tomar em consideração diversos aspetos, desde o objeto do litígio à capacidade financeira do requerente. Em especial, tratando-se de uma pessoa coletiva, considera o Tribunal de Justiça poder «atender-se, nomeadamente, à forma da sociedade – sociedade de capitais ou de pessoas, sociedade de responsabilidade limitada ou não – à capacidade financeira dos respetivos sócios, ao objeto social da sociedade, às modalidades da sua constituição e, em especial, à relação entre os meios que lhe foram atribuídos e a atividade a que pretende dedicar-se» (§ 54). Ponto é que haja uma *avaliação concreta da situação do requerente*: «cabe [aos órgãos jurisdicionais nacionais] procurar um justo equilíbrio a fim de garantir o acesso aos tribunais dos requerentes que invoquem o direito da União, sem, no entanto, os favorecer relativamente a outros requerentes» (§ 56). Tal implica a *definição prévia de requisitos*, os quais, podendo ser diferenciados, *não podem pôr em causa uma avaliação*

casuística. Daí o sentido da declaração do Tribunal dada em resposta à questão prejudicial:

«O princípio da proteção jurisdicional efetiva, como consagrado no artigo 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que não está excluído que possa ser invocado por pessoas coletivas e que o apoio concedido em aplicação deste princípio pode abranger, designadamente, a dispensa de pagamento antecipado dos encargos judiciais e/ou a assistência de um advogado.

Incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar se os requisitos de concessão do apoio judiciário constituem uma limitação do direito de acesso aos tribunais suscetível de prejudicar a essência desse direito, se têm um objetivo legítimo e se existe uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o objetivo prosseguido.

No âmbito dessa apreciação, o órgão jurisdicional nacional pode tomar em consideração o objeto do litígio, as hipóteses razoáveis de sucesso do requerente, a gravidade do que está em causa para este, a complexidade do direito e do processo aplicáveis bem como a capacidade de o requerente defender efetivamente a sua causa. Para apreciar a proporcionalidade, o órgão jurisdicional nacional pode também ter em conta a importância dos encargos judiciais que deve ser paga antecipadamente e o carácter insuperável, ou não, do obstáculo que estes eventualmente representam para efeitos do acesso à justiça.

No que respeita mais concretamente às pessoas coletivas, o órgão jurisdicional nacional pode tomar em consideração a situação destas. Assim, pode tomar em conta, designadamente, a forma e o fim lucrativo ou não da pessoa coletiva em causa bem como a capacidade financeira dos seus sócios ou acionistas e a possibilidade de estes obterem as quantias necessárias para a propositura da ação.»

Este entendimento do princípio da proteção jurisdicional efetiva consagrado no artigo 47.º da CDFUE afasta a ideia de uma necessária incompatibilidade entre o apoio judiciário prestado a pessoas coletivas com fins lucrativos e o bom funcionamento de mercados concorrenciais, como é o caso do *mercado interno*. Deste modo, o apoio judiciário não constitui forçosamente um fator de distorção da concorrência ou de favorecimento da litigância de sociedades comerciais; em especial, o mesmo não pode

ser equiparado ou qualificado como um *auxílio concedido pelo Estado ou proveniente de recursos financeiros públicos* que falseia ou ameaça falsear a concorrência, favorecendo certas empresas (cfr. o artigo 107.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia). Diferentemente, e em função das circunstâncias em que a questão se coloque casuisticamente, aquele apoio pode constituir uma condição necessária da efetividade da tutela jurisdicional. Tudo depende, assim, do caso concreto: a situação do interessado, a sua situação de insuficiência económica e as circunstâncias do litígio.

Por outro lado, o mesmo entendimento – em si, incompatível com uma disposição como a do artigo 7.º, n.º 3, da LADT, que, relativamente às sociedades comerciais e aos estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada, pura e simplesmente impede qualquer avaliação da situação concreta para efeitos de eventual concessão de apoio judiciário, seja no que se refere ao objeto do litígio, seja no respeitante à insuficiência económica invocada pelo interessado – não pode deixar de relevar no quadro de uma *visão sistémica* como aquela que é reclamada pelo Acórdão n.º 216/2010. Basta pensar na hipótese de uma sociedade comercial, portuguesa ou nacional de um outro Estado-Membro da União Europeia, em dificuldades económicas devido à violação de normas de direito da União Europeia pelo Estado Português e que pretende efetivar a responsabilidade civil deste último: a impossibilidade absoluta de discutir – é esse o sentido da *rejeição* do pedido de proteção jurídica decidida *in casu* pelo recorrido – com as autoridades portuguesas competentes a sua insuficiência económica para efeitos de obtenção de proteção jurídica *necessária* a assegurar proteção jurisdicional efetiva é contrária ao artigo 47.º, terceiro parágrafo, da CDFUE e coloca-a numa situação de desigualdade face às sociedades em situação paralela noutros Estados-Membros. Por outro lado, admitir tal apreciação casuística sempre que estejam em causa litígios que impliquem a aplicação do direito da União Europeia (e, portanto, do citado preceito da Carta) cria uma desigualdade relativamente aos interessados em situações paralelas em que esteja em causa somente a aplicação do direito português”⁶²

Arrumada que parece a questão, resta, no entanto, um considerando final: Os tribunais portugueses têm-se, recorrentemente, pronunciado sobre questões de direito que se traduzem na diminuição de garantias dos cidadãos, diminuição essa que assenta em questões económicas ou na fragilidade económica do Estado⁶³, e decidido, com

⁶² Consultado via internet em <http://w3.tribunalconstitucional.pt/AcordaosV22/PesquisaAcordao.mvc>

⁶³ Quer como sujeito de direito público, quer como sujeito de direito privado.

alguma regularidade, pela aceitação da redução de direitos, liberdades e garantias, quando nenhum outro direito, liberdade ou garantia lhes concorre e sem se declarar nenhum regime de excepção constitucionalmente previsto. Salvo melhor opinião, não é esse o papel dos Tribunais, vinculados apenas perante a lei e a Constituição⁶⁴. Perante direitos, liberdades e garantias que se encontrem firmemente estabelecidos, não deve o Tribunal, quando se pronuncia, tomar em linha de conta os efeitos económicos, para o Estado, das suas decisões. Competirá, ao poder político, encontrar as soluções decorrentes e sustentáveis da jurisprudência firmada. Aí se consolida o Estado de Direito. Não nos devemos esquecer que quem se dirige a um Tribunal se encontra, geralmente, numa posição de fragilidade. E quem incorre no papel mais frágil? O Estado não, certamente. Da necessidade de igualdade de armas e imparcialidade, da imperatividade de um processo justo e equitativo, não deve, não pode, a pessoa (singular ou colectiva), sentir-se e ser colocada numa posição de manifesta desigualdade.

3-Garantias jurisdicionais em processo civil

3.1-Direitos fundamentais processuais em processo civil

De uma forma sintética podem encontrar-se, como resultam, da doutrina e jurisprudência, essencialmente do Supremo Tribunal de Justiça, os seguintes direitos fundamentais no Processo Civil português:

- i) Direito de acesso aos tribunais;
- ii) Direito à igualdade no processo;
- iii) Direito à independência e imparcialidade do tribunal;
- iv) Direito à publicidade do processo;

⁶⁴ “Os magistrados judiciais julgam apenas segundo a Constituição e a lei e não estão sujeitos a ordens ou instruções, salvo o dever de acatamento pelos tribunais inferiores das decisões proferidas, em via de recurso, pelos tribunais superiores.” Estatuto dos magistrados judiciais, n.º 1 do artigo 4º da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, consultado em linha em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=5&tabela=leis. Os tribunais administrativos e fiscais estão apenas sujeitos à lei, de acordo com o artigo 2º do respectivo Estatuto, mas têm como direito subsidiário o disposto para os tribunais judiciais, conforme artigo 7º do mesmo Estatuto, decorrente da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, com as suas sucessivas alterações, consultado em linha em <http://www.stadministrativo.pt/Lportuguesa/legislacao/etaf04.html>.

- v) Direito à fundamentação das decisões;
- vi) Direito ao contraditório;
- vii) Direito à prova;
- viii) Direito ao recurso;
- ix) Direito à prolação de uma decisão dentro de um prazo razoável;
- x) Direito à efectividade material da decisão judicial;
- xi) Direito à estabilidade da decisão judicial.⁶⁵

Se muitos destes direitos se concretizam apenas em princípios, outros em normas jurídicas constitucionais ou ordinárias, apresenta o Código de Processo Civil português uma forma célere e prioritária de os concretizar, que assenta no recurso ao procedimento processual das providências cautelares, cujo regime se analisará, entre outros, pela sua pertinência, seguidamente.

3.2-Das providências cautelares:

Determina o art.º 268º, nº 4 da Constituição da República Portuguesa que: “É garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas”⁶⁶.

Apesar de tal artigo se inserir no título IX, destinado à administração pública, e numa análise perfunctória, aos procedimentos administrativos, o mesmo não poderá deixar de ser entendido e aplicável transversalmente a todos os processos em que existam direitos subjectivos ou interesses legalmente tutelados (como aliás, já o prevê o artigo 20º da Constituição, quando menciona “procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade”), designadamente ao processo civil, uma vez que o respectivo Código o veio consagrar, especificamente, no seu art.º 2, nº 2⁶⁷.

⁶⁵ DUARTE, Ronnie Preuss – **Garantia de acesso à justiça, os direitos processuais fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, 2007, p. 101.

⁶⁶ Constituição da República Portuguesa: Coimbra, Edições Almedina, S.A. 2011. p. 111

⁶⁷ MARTINS, António - Código de Processo Civil, comentários e anotações práticas: Coimbra, Edições Almedina, S.A. 2013. p. 18

No entanto, este mesmo art. 2º, nº 2 do Código de Processo Civil, ao garantir o direito de acesso aos tribunais, atribui ao titular do direito a possibilidade de propor a acção mais consentânea de modo a fazê-lo ser reconhecido em tribunal, e a reparar ou prevenir a sua violação. Apesar deste direito se encontrar consagrado, tal reconhecimento pode demorar demasiado tempo, de modo a que se verificasse que a acção, quando proferida, já não tivesse qualquer efeito útil.⁶⁸

Assim, “Os procedimentos cautelares são um instrumento processual privilegiado para protecção eficaz de direitos subjectivos ou de outros interesses juridicamente relevantes.”⁶⁹

Resulta do conhecimento fáctico da realidade que a demora dos processos judiciais é um facto decorrente da sua tramitação formal, pelo que tal demora poderá, em determinadas situações, expor o titular do direito subjectivo ou do interesse legalmente tutelado a danos impossíveis de reparar, o que comprometeria a eficácia ou utilidade da sentença⁷⁰, violando, assim, o disposto em termos constitucionais e no articulado mencionado do Código do Processo Civil, bem como o art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁷¹.

O procedimento cautelar pode ser definido como o que se destina a evitar prejuízo grave (*periculum in mora*), que ameça um direito subjectivo, sendo o mesmo tão iminente que não pode esperar pela solução final de uma acção declarativa ou executiva (acção principal), da qual este é tipicamente, mas não sempre, dependente, instaurada ou a instaurar em curto prazo, e que exige o uso de medidas urgentes, depois de uma breve análise da causa (*summaria cognitio*), no decurso da qual o juiz apenas tem de se convencer da possibilidade de existência do direito invocado (*fumus boni juris*) e da existência do perigo alegado.^{72 73}

Convém, assim, para melhor percepção dos conceitos supra mencionados, necessários para a apreciação de mérito da medida cautelar, a sua dissecção, de modo a

⁶⁸ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – Direito Processual Civil: Coimbra, Edições Almedina, S.A. 2013, 11º ed. p. 32

⁶⁹ GERALDES, António Santos Abrantes - Temas da Reforma de Processo Civil (Vol. III): Coimbra, Edições Almedina, S.A. 2004, p. 15

⁷⁰ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – Direito Processual Civil: Coimbra, Edições Almedina, S.A. 2013, 11º ed. p. 32

⁷¹ Consultada online em 06-12-2014 no site http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

⁷² CARLOS, Adelino Hermitério da Palma – Boletim do Ministério da Justiça nº 102, p. 14

⁷³ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – Direito Processual Civil: Coimbra, Edições Almedina, S.A. 2013, 11º ed. p. 33

melhor podermos apreciar da sua influência e imperatividade de existência na situação em apreço.

3.2.1-O *periculum in mora*

Como referido supra, o procedimento cautelar tem como objectivo afastar um perigo potencial, ou seja, o perigo resultante da demora a que está sujeita a acção principal, quando esta é necessária, isto é, o tempo que medeia entre o início da acção e o trânsito em julgado da decisão, a qual, muitas vezes, “descura” a urgência específica da situação em apreço, o que poderá acarretar danos irreparáveis, ou dificilmente reparáveis para o titular do direito. No dizer de Alberto dos Reis, “O tribunal não poderá dar solução ao conflito, sem que o processo percorra uma via, mais ou menos longa, em ordem a assegurar-se instrução cuidadosa, discussão amadurecida, julgamento ponderado”⁷⁴.

Encontramo-nos, assim, perante um dos requisitos para a procedência de uma providência cautelar – o *periculum in mora* – de modo a afastar o perigo iminente, permitindo que a acção principal siga o seu próprio percurso, de modo a satisfazer-se a necessidade de uma decisão justa, útil e efectiva, que evite que, verificado o direito de que o seu titular se arroga, quando o pretenda fazer, legitimado por uma decisão judicial, tal decisão se torne inexecutível, violando o tribunal, se o entender por necessário, o princípio do contraditório, no que ao requerido respeita, por força do disposto no art.º 366º, nº 1 do Código do Processo Civil.

3.2.2-O *fumus bonus juris*

A providência cautelar, pelo seu carácter urgente (art.º 365º, nº 1, do Código de Processo Civil), é decretada conquanto se verifique a séria possibilidade da existência do direito invocado. De modo a decretar a providência cautelar, o tribunal, na impossibilidade, dada a urgência, de se certificar com segurança da existência do direito do requerente, terá de se cingir à aparência daquele direito – o *fumus bonus juris* - bastando, para isso, um mero juízo de probabilidade ou verosimilhança, sendo, para tal,

⁷⁴ REIS, Alberto dos - A Figura do Processo Cautelar. Boletim do Ministério da Justiça, nº 3, p.27-91.

suficiente que hajam elementos que permitam prever ou conjecturar que a decisão final venha a ser favorável ao requerente.⁷⁵

Desta forma será apenas necessária uma prova simples que mostre a urgência da decretação da providência, ou seja a *summaria cognitio*, uma vez que seria destituído de sentido e de razão que o juiz, para apreciação de uma situação urgente, se visse obrigado a examinar de forma aprofundada a existência do direito invocado.

3.2.3-O carácter instrumental e provisório e a inversão do contencioso

Ao ser decretada uma providência cautelar, a decisão, em princípio, é provisória, pois a mesma só poderá durar até ser proferida a decisão definitiva na acção principal (art.º 364º, nº 1 do Código de Processo Civil). Desta forma, como se procura garantir a utilidade e eficácia desta última, a providência cautelar pode ser vista numa perspectiva instrumental, uma vez que “nem o julgamento da matéria de facto, nem a decisão final proferida, têm qualquer influência no julgamento da acção principal”⁷⁶, conforme disposto no artº 364º, nº 4, do Código de Processo Civil.

Apesar de ser este o regime regra das providências cautelares no processo civil português, com a Reforma do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei 41/2013, de 26 de Junho, a lei possibilita o requerimento para inversão do contencioso (art.º 369º do Código de Processo Civil), perdendo o procedimento cautelar a sua característica típica de instrumentalidade e provisoriedade, uma vez que se permite formar convicção sobre a existência do direito, apta a resolver de uma forma definitiva o litígio, verificando-se que estejam reunidos os pressupostos que lei estabelece.

Tal solução aparece na sequência da verificação de uma espécie de duplicação de acções, uma vez que muitas vezes se repetiam, na acção principal, os elementos e fundamentos aduzidos em sede de procedimento cautelar. Assim, nos casos em que no procedimento cautelar se forme um juízo convicto acerca da existência do direito invocado, não haverá motivos para não se resolver a causa de forma definitiva⁷⁷, quando a lei o admita.

⁷⁵ REIS, Alberto dos - A Figura do Processo Cautelar. Boletim do Ministério da Justiça, nº 3, p.51

⁷⁶ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – Direito Processual Civil: Coimbra, Edições Almedina, S.A. 2013, 11º ed. p. 37

⁷⁷ REGO, Carlos Lopes do – Os princípios orientadores da reforma do processo civil: Julgar, nº 16, p. 109

Exigindo-se mais do que o típico *fumus boni juris*, a prova deixa de ser sumária, sendo, a inversão do contencioso, uma consequência da actuação processual das partes, com especial incidência no uso do princípio do dispositivo e da responsabilidade das partes.

Sendo este decretado, é o requerido que fica onerado com a propositura da acção principal, sob pena da providência cautelar decretada se convolar na resolução definitiva do litígio, podendo, no entanto, esta conversão ser posta em causa na acção principal, por parte do requerido (art^{os} 371 e 372 do Código de Processo Civil). Nestes termos, o procedimento cautelar não se caracterizaria pela tutela do *periculum in mora*, mas do próprio interesse ou direito substantivo do requerente.⁷⁸

3.2.4-Regime jurídico do procedimento cautelar comum

A partir deste ponto podemos desenvolver uma verdadeira acção cautelar geral, destinada, caso não ocorra inversão do contencioso, à tutela provisória de qualquer situação não particularmente nominada ou prevista, compreendendo tanto o decretamento de providências conservatórias, que visam manter, ou conservar, a situação de facto anterior, por forma a prevenir uma alteração que se prevê como prejudicial⁷⁹, ou antecipatórias, que visam obstar a que se verifiquem prejuízos gerados pela demora da decisão definitiva, tomando a forma de antecipação provisória dos efeitos da decisão tomada,⁸⁰ aptas a remover o *periculum in mora*, e assegurando a efectividade do direito ameaçado.

Para o desenvolvimento da questão, poderemos dividir o estudo dos procedimentos cautelares em três capítulos distintos:

I) Os objectivos do procedimento cautelar comum

Com efeito, os procedimentos cautelares revestem sempre carácter urgente, ultrapassando qualquer outro serviço judicial não urgente (art.º 363º, nº 1 do Código de Processo Civil); devendo ser decididos, em primeira instância, no prazo máximo de dois

⁷⁸ CABRAL, Ana; NUNES, José Henriques; PINHEIRO, Carlos André; ROBALO, Inês – O Novo Processo Civil, Caderno III, Centro de Estudos Judiciários, Setembro de 2013, p.8-11

⁷⁹ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – Direito Processual Civil: Coimbra, Edições Almedina, S.A. 2013, 11º ed. p. 34

⁸⁰ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – Direito Processual Civil: Coimbra, Edições Almedina, S.A. 2013, 11º ed. p. 34

meses ou, caso o requerido não haja sido citado, no prazo de quinze dias (art.º 363º, nº 2, do Código de Processo Civil).

De acordo com o disposto no art.º 245º do Código de Processo Civil, ao prazo de defesa do citando acresce uma dilação de 5, ou de 15, ou mesmo de 30 dias, conforme as circunstâncias ali enumeradas. No entanto, dada a urgência atinente ao processo em causa, no procedimento cautelar comum, esta jamais poderá exceder os 10 dias (art.º 366º, nº 3 do Código de Processo Civil).

Não é possível, também, nos procedimentos cautelares, o tribunal socorrer-se da citação edital, devendo o juiz dispensar a audição do requerido, quando verificar que a citação pessoal deste não é possível ou quando coloque em sério risco a eficácia ou o fim da providência (art.º 366º, n.ºs 1 e 4, do Código de Processo Civil).

Se o requerido infringir a providência cautelar decretada, este incorre na pena do crime de desobediência qualificada, sem prejuízo das medidas adequadas à sua execução coerciva (arts.º 348º do Código Penal e 375º do Código de Processo Civil).

II) O âmbito das providências cautelares não especificadas:

Quando se mostre receio fundado que outrém cause grave lesão, dificilmente reparável, ao direito de que o requerente é titular, pode este requerer a providência conservatória ou antecipatória mais adequada a assegurar a efectividade do direito ou interesse legalmente tutelado ameaçados.

Desta forma, o interesse do requerente pode assentar num direito a existir ou já existente, nomeadamente um direito emergente de decisão a proferir em acção constitutiva, já intentada ou a intentar.

Repare-se, no entanto, que não será admitida, como apensa da mesma acção principal, a repetição de uma providência cautelar cujo prazo tenha já decorrido ou que não haja sido julgada procedente (art. 362º, nº 4, do Código do Processo Civil).

Assim, os requisitos essenciais a que devem obedecer as providências em apreço são as seguintes:

- i) provável existência do direito ameaçado, ou;
- ii) provável emergência do direito ameaçado, e;
- iii) fundado receio de lesão grave ou de difícil reparação,

- iv) inexistência de providência adequada,
- v) adequação ao afastamento do *periculum in mora*,
- vi) prejuízo da providência menor que o dano a evitar.

Pelo que, de uma análise de cada um dos pontos anteriormente citados resulta que:

- i) O decretar de um procedimento cautelar implica que, com forte probabilidade, exista o direito tido por ameaçado, ou que o mesmo venha a resultar de decisão a proferir em acção constitutiva já proposta ou a propor (art.º 362º, nº 2 do Código de Processo Civil);
- ii) Visa-se impedir que, durante a pendência de qualquer acção declarativa ou executiva (art.º 364º, nº 1 do Código de Processo Civil), a situação factual se modifique, de modo a que a sentença proferida, sendo favorável, perca toda a sua eficácia ou parte dela, tornando-se numa decisão não exequível, tornando-se na concretização do constante no nº 2, do artigo 2º do Código de Processo Civil, que dita que «A todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação»;
- iii) O decretamento de um procedimento cautelar implica a existência de um fundado receio (artigo 362º, nº1 do Código de Processo Civil) de que outrem, antes de proferida decisão, ou porque a acção não se encontra sequer proposta ou porque ainda se encontre pendente, cause lesão grave e dificilmente reparável a tal direito;
- iv) Encontra-se vedado o emprego de uma providência cautelar não especificada, de carácter subsidiário, quando e se o procedimento que se requer se encaixe num dos procedimentos cautelares especificados (arts.º 377º a 409º do Código de Processo Civil), designadamente: a restituição provisória de posse, suspensão de deliberações sociais, alimentos provisórios, arbitramento de reparação provisória, arresto, embargo de obra nova e arrolamento; ou seja, só poderá ser empregue uma providência inominada quando não haja, para o caso, providência específica; primeiramente há que verificar se a situação em apreço é abrangida por algum dos procedimentos cautelares nominados; só se não for possível enquadrá-la nas providências cautelares especificadas é que se poderá recorrer às providências cautelares não especificadas;
- v) Terá de se fazer uso de uma providência cautelar adequada a remover o *periculum in mora*, de uma forma concreta, assegurando a efectividade do direito ameaçado; cuja

função é afastar este, defendendo o presumível titular do direito invocado contra as lesões jurídicas e patrimoniais que lhe possam ser causadas pela tardia decisão judicial final;

vi) O escopo de uma providência cautelar é evitar um dano irreparável (ou de difícil ressarcimento), no entanto, o seu próprio decretamento ocasiona, em maior ou menor grau, um prejuízo, não podendo este sobrepor-se ao dano que o decretar da providência cautelar pretende evitar.

III) O carácter instrumental e provisório dos procedimentos cautelares

Dada a sua função de garantia de outra acção, são sempre, excepto na decisão de inversão do contencioso, dependência de uma causa que tenha como fundamento o direito acautelado, podendo ser instauradas como preliminares ou como incidentes de uma acção declarativa ou executiva (art.º 364º, nº 1 do Código do Processo Civil), podendo tanto ser requeridos antes, como durante a acção de que dependem.

Deste modo, antes da propositura da acção, a providência é apensada à acção que venha a dar-se início e, se a acção principal vier a correr noutro tribunal, é para aí que será remetido o apenso, ficando o juiz titular daquela com a exclusiva competência para os termos subsequentes à remessa (art.º 364º, nº 2 do Código de Processo Civil).

No decorrer da pendência da acção, a providência é instaurada no tribunal onde esta corre e apensada à mesma, excepto se a acção estiver pendente de recurso, onde a apensação só se opera quando tiver já terminado o procedimento, ou quando o processado na acção principal baixe à primeira instância (art.º 364º, nº 3 do Código de Processo Civil), uma vez que os tribunais superiores não têm competência para a instrução e julgamento de providências cautelares (decorrendo do exposto do artº 78 do Código de Processo Civil).

Isto é, o estipulado na lei é o seguinte: uma vez proposta a acção de que a providência é acto preparatório, cessa a competência do juiz da providência, quando seja diferente do da acção, e só este tem o poder de ordenar os termos subsequentes do processo preventivo, cabendo ao requerente da acção principal referir a existência da providência, e devendo, aliás, requerer a apensação desta àquela, no caso de a mesma haver já sido instaurada.

Mais ainda, após interposta a providência cautelar com uma acção já pendente, deverá então, no respectivo requerimento, o requerente pedir apensação àquela, endereçando-a ao tribunal onde tramita a acção principal.⁸¹

3.2.5-Processamento do Procedimento Cautelar Comum

Dita o art.º 365º, nº 1 do Código de Processo Civil que «Com a petição, o requerente oferece prova sumária do direito ameaçado e justificará o receio da lesão», sendo esta a função do requerimento inicial, em que se deduza qualquer procedimento cautelar não especificado, deverá a parte mencionar o rol de testemunhas, que não poderá ser superior a 5, a documentação que entenda e requerer os meios de prova permitidos pelo Código de Processo Civil, sendo aplicável às providências cautelares, relativamente aos incidentes da instância, o disposto nos art.ºs 292º a 295º do mesmo Código.

Para além da narração, da conclusão e da prova sumária, é admissível incluir no requerimento inicial, a fixação, nos termos da lei civil, a sanção pecuniária compulsória que se mostre adequada a assegurar a efectividade da providência decretanda.⁸²

Quando o requerido não for ouvido (art.º 366º, nº 1 do Código de Processo Civil) e a providência vier a ser decretada, só após a sua realização é notificado da decisão que a ordenou, aplicando-se à notificação o preceituado quanto à citação.

Quando o requerido haja sido ouvido, e decorrido que esteja o prazo da oposição, determina-se, se necessário, a produção da prova que haja sido requerida ou quando o juiz o determine oficiosamente.

Se o requerido não houver sido ouvido antes de ordenada a providência cautelar, os depoimentos prestados na audiência final serão sempre gravados, servindo como um garante pelo não exercício do contraditório, determinando o art.º 367º, nº 2 do Código de Processo Civil que: «A falta de alguma pessoa convocada e de cujo depoimento se não prescindia, bem como a necessidade de realizar qualquer diligência probatória no decurso da audiência, apenas determinam a suspensão desta na altura conveniente, designando-se logo data para a sua continuação».

⁸¹ LEITÃO, Hélder - A Providência Cautelar no C.P.C: e-book Bookline, uuid 98d29e61-a39c-41a4-a8e4-d04c29711a8d

⁸² LEITÃO, Hélder - A Providência Cautelar no C.P.C: e- book Bookline, uuid 98d29e61-a39c-41a4-a8e4-d04c29711a8d

Sendo aberta, no entanto, uma possibilidade, dada pelo art.º 368º, nº 3 do Código de Processo Civil, em alternativa ao decretamento da providência cautelar: «A providência decretada pode ser substituída por caução adequada, a pedido do requerido, sempre que a caução oferecida, ouvido o requerente, se mostre suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente.», no entanto a substituição da providência por caução não afecta o direito do requerido a recorrer do despacho que haja ordenado o procedimento cautelar, nem a faculdade da dedução de oposição, podendo-se, assim, tecer a seguinte consideração: se houver decretamento da providência sem audiência do requerido, este pode recorrer ou deduzir oposição (aplicando-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos art.ºs 367º e 368º do Código de Processo Civil; se a mesma for decretada com audiência do requerido, este pode recorrer (art.º 370º do Código de Processo Civil), sendo este interposto nos termos gerais, do despacho que decretou a providência, quando entenda que, face aos elementos apurados, aquela não deveria ter sido deferida.⁸³

Quanto à caducidade da providência observar-se-á o seguinte:

i) Se o requerente não propuser a acção da qual a providência depende dentro de 30 dias, contados a partir da data da notificação da decisão que a tenha ordenado, ou no prazo de 10 dias, se o requerido não tiver sido ouvido (resultando tal entendimento do art.º 389º, nº 2, do anterior Código de Processo Civil) tudo sem prejuízo da inversão do contencioso, de acordo com o disposto no art.º 373º, nº 1, al. a) e art.º 369º do Código de Processo Civil;

ii) Se for proposta a acção, a providência caduca se o processo estiver parado mais de 30 dias, por negligência do requerente art.º 373º, nº 1, al. b) do Código de Processo Civil;

iii) Se a acção for julgada improcedente, por decisão transitada em julgado, de acordo com o art.º 373º, nº 1, al. c) do Código de Processo Civil;

iv) Caso o tribunal absolva o réu da instância e não intente o requerente, tempestivamente, uma nova acção, de forma a poder gozar os efeitos da proposição anterior, conforme o art.º 373º, nº 1, al. d) do Código de Processo Civil, podendo o autor pode propor outra acção sobre o mesmo objecto, de acordo com o art.º 279º, nº 1 do

⁸³ LEITÃO, Hélder - A Providência Cautelar no C.P.C: e- book Bookline, uuid 98d29e61-a39c-41a4-a8e4-d04c29711a8d

Código de Processo Civil, situação em que a providência cautelar subsiste sempre que o autor use aquela faculdade, dentro do prazo de 30 dias, a contar do trânsito em julgado da sentença de absolvição da instância, conforme o art.º 279º, nº 2 do mesmo Código;

v) Se o direito que o requerente pretende acautelar se tiver extinguido, de acordo com o art.º 373º, nº 1, al. e) do Código de Processo Civil.

Quando a providência cautelar haja sido substituída pela prestação de caução, fica esta sem efeito, nos precisos termos em que o ficaria a providência substituída, ordenando-se o levantamento daquela, determinando o juiz que aquele procedimento se encontra extinto e ordenando que seja levantada a providência, com a prévia audiência do requerente, assim que demonstrada nos autos a ocorrência do facto extintivo.⁸⁴

3.3-Regimes cautelares em sistemas jurídicos estrangeiros

Independentemente do ordenamento jurídico, a tutela indiferenciada resultante de perigo concreto ou de perigo presumido opera quando nenhuma outra seja adequada a cumprir a garantia constitucional do direito à tutela jurisdicional⁸⁵, existindo, no entanto especificidades atinentes a cada ordenamento jurídico.

3.3.1- O regime italiano

Nos ordenamentos de matriz italiana, a lei determina como condições a alegar e demonstrar, necessárias, mas não sendo suficientes para o decretamento de uma providência cautelar: i) a verificação de um perigo ou ameaça da ocorrência de um dano, ii) a um direito que está ou irá ser feito valer em via plena. O primeiro é conhecido como *periculum in mora*, enquanto o segundo é frequentemente tratado a propósito da qualidade da sua cognição: o *fumus boni juris*.⁸⁶

⁸⁴ LEITÃO, Hélder - A Providência Cautelar no C.P.C: e- book Bookline, uuid 98d29e61-a39c-41a4-a8e4-d04c29711a8d

⁸⁵ PINTO, Rui Carlos Gonçalves – A questão de mérito na tutela cautelar: Lisboa, Universidade de Direito de Lisboa, 2007. Tese de Doutoramento consultada online em http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/168/1/16452_Microsoft_Word_-_DOUTORAM14OUTsete.pdf, p. 182

⁸⁶ CALAMANDREI, Piero - Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari: Padova, CEDAM, 1936, p. 15

Sendo uma tutela contra uma ameaça, a providência visa, apenas, impedir danos futuros, devendo ser recusada no intuito de reparar danos já consumados, devendo, no entanto, ser admitida para afastar efeitos danosos repetidos ou continuados, quando a providência possa diminuir, impedir ou remover esses efeitos.⁸⁷

Não pode ser um dano qualquer o dano que se receia. Neste sentido, caminhou-se de uma noção absoluta de irreparabilidade, literalmente consagrada no art. 700º do Código de Processo Civil Italiano (Codice di Procedura Civile)⁸⁸, em que são considerados irreparáveis os direitos não passíveis de reparação/reversão *in integrum*, para uma noção relativa de irreparabilidade.⁸⁹

Da densificação do que sejam direitos não susceptíveis de tutela adequada tem resultado um âmbito de protecção de tendência crescente em que se vai revelando o *jus* a que o *fumus* se reporta.⁹⁰

Deste modo, se para alguns, designadamente no início da vigência do Código de Processo Civil Italiano, unicamente as situações jurídicas absolutas que correspondessem a direitos de conteúdo não patrimonial, ou, regra geral, a direitos a bens ou prestações não fungíveis, poderiam sofrer perigo de dano irreparável,⁹¹ presentemente prevalece o entendimento de que, para além das situações absolutas mencionadas, qualquer direito subjectivo consagrado de forma constitucional, mesmo que de conteúdo patrimonial, é passível de sofrer um prejuízo não reparável.⁹²

“Tal sucederá desde que um direito, embora de conteúdo patrimonial prossiga instrumentalmente ou dê suporte a valores constitucionais não patrimoniais, designadamente o crédito salarial, reintegração no posto de trabalho, direito à fruição de um serviço público em concessão ou em monopólio, quando haja uma grande separação temporal entre o momento do dano e o momento do ressarcimento na acção principal, quando haja uma impossibilidade absoluta de o autor do dano poder no futuro ressarcir o dano, quando a lei o preveja expressamente, como sucede com o Direito da

⁸⁷ PINTO, Rui Carlos Gonçalves – A questão de mérito na tutela cautelar: Lisboa, Universidade de Direito de Lisboa, 2007. Tese de Doutoramento citada, p. 187

⁸⁸ Na versão actual do Regio Decreto de 28 ottobre 1940, n. 1443, com as recentes alterações dadas pelas leis nº 116, de 13 de Julho de 2017, e nº 81, de 22 de Maio do mesmo ano.

⁸⁹ CONSOLO, Claudio – Spiegazioni diritto processuale civile, t. I Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive, 5ª ed.: Padova, CEDAM, 2006, p.315

⁹⁰ PINTO, Rui Carlos Gonçalves – A questão de mérito na tutela cautelar: Lisboa, Universidade de Direito de Lisboa, 2007. Tese de Doutoramento citada, p. 188

⁹¹ SATTA, Salvatore - Limiti di applicazione del provvedimento di urgenza, 1953, p. 132

⁹² ARIETA, Giovanni - I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 C. P. C. : Padova, CEDAM, 1985, p.89 e 90

Concorrência , designadamente, o art.33º, al. 2ª legge nº. 287, de 10 de Outubro de 1990, e, em geral, sempre que a acção ordinária não seja a mais adequada.

Já entre nós, em face da letra solta da lei, tendeu-se sempre para um uso irrestrito das providências cautelares inominadas em sede patrimonial.”⁹³

Faremos, assim, uma excursão pelo regime processual italiano, sistematizado da seguinte forma:

3.3.1.1 - Os diferentes tipos de medidas

O sistema processual italiano prevê numerosos instrumentos, regulados de forma diferente, que podem ser incluídos na categoria das medidas cautelares ou provisórias, isto é, das medidas que, em geral, podem ser definidas com base na sua finalidade, que é (a) antecipar, a título provisório ou em caso de urgência, o conteúdo possível ou os efeitos de uma decisão que será tomada na sequência de um processo ordinário (carácter preventivo), ou (b) estabilizar (“conservar”, precisamente) uma determinada situação de facto, até à eventual conclusão do processo principal, de modo a garantir que tal processo produza os efeitos práticos que de outra forma seriam inúteis devido a uma alteração do estado de facto em curso (carácter conservatório), ou ainda (c) pôr termo imediatamente a situações materiais de perigo ou de prejuízo em curso (carácter preventivo ou conservatório, consoante o tipo de medida).

Os elementos comuns às medidas cautelares e às medidas provisórias são, em princípio, a simplificação e a rapidez das formas processuais, o seu carácter tendencialmente provisório e a sua relação instrumental com um litígio. Todavia, importa precisar que essa relação instrumental não é um elemento absoluto. Com efeito, mediante uma reforma de 1990, submetida a revisão em 2005, foi introduzido no Código de Processo Civil Italiano um conjunto de regras orgânicas e unitárias relativas ao procedimento cautelar, que foi, no entanto, definido como “uniforme”. Segundo este figurino processual, que constitui o modelo de base de todos os instrumentos cautelares (quer previstos pelo próprio Código de Processo, quer regulados por leis específicas), prevê-se, em determinados casos, a possibilidade de a medida adoptada provisoriamente não ser seguida por um processo e, conseqüentemente, por uma medida no âmbito de

⁹³ PINTO, Rui Carlos Gonçalves – A questão de mérito na tutela cautelar: Lisboa, Universidade de Direito de Lisboa, 2007. Tese de Doutoramento citada, p. 189

um processo ordinário; nesses casos, por conseguinte, o instrumento cautelar acaba por constituir, de facto, um meio de tutela exclusivo e estabilizado (por exemplo, no caso de uma pessoa obrigada a observar uma medida o fazer espontaneamente; o mesmo é previsto expressamente nos processos em matéria de sociedades comerciais e de intermediação financeira e de crédito, regulados por uma lei de 2003).

Visto que, como referido, o “procedimento cautelar uniforme” constitui o figurino tendencial de todas as medidas, na presente análise faz-se referência essencialmente a esse modelo processual.

Cabe ao tribunal ordenar providências cautelares ou provisórias; estas podem ser ordenadas antes ou durante o processo “principal” de que são instrumentais, quando surge essa necessidade; além disso, relativamente ao seu conteúdo, podem classificar-se como procedimentos especificados, isto é, procedimentos cujo conteúdo é predeterminado pela lei, e não especificados, no âmbito dos quais a lei atribui ao tribunal a determinação do conteúdo mais adequado em função do direito que é chamado a tutelar pelo requerente.

Do ponto de vista formal, prevê-se geralmente um procedimento que se caracteriza, por um lado, pela simplicidade e rapidez, devendo eliminar-se “as formalidades não essenciais” (ver o artigo 669.º-sexies do Código de Processo Civil Italiano), e garante, por outro, de qualquer forma, o respeito do princípio do contraditório (de resto sublinhado no plano constitucional pela nova redacção do artigo 111.º da Constituição da República Italiana): antes de tomar uma decisão, o tribunal deve ouvir as partes e confrontar as suas posições, podendo igualmente ordenar as averiguações que considerar oportunas, adoptando seguidamente uma providência, que pode obviamente ser favorável ou desfavorável ao requerente. Só em casos excepcionais é possível adoptar uma medida sem ouvir as partes, quando a especial urgência do processo assim o recomendar.

3.3.1.2 - Lista das providências cautelares

Procedimentos não especificados

- Providência de urgência (“Provvedimento d’urgenza”):

É uma medida que pode ser adoptada nos casos em que não exista outro instrumento especificado adequado e cujo conteúdo não é predefinido, cabendo ao tribunal adoptar a medida que, de acordo com o seu poder discricionário, considerar mais correcta (naturalmente, com o limite da impossibilidade de adoptar providências que sejam proibidas pelo ordenamento jurídico ou que sejam contrárias a princípios constitucionais); o objectivo da medida é no entanto predefinido, visto que a lei exige que o tribunal adopte as medidas que se afigurem adequadas no caso concreto, a fim de “evitar um prejuízo imediato e irreparável” (artigo 700.º do Código de Processo Civil Italiano) e, ao mesmo tempo, capazes de “garantir provisoriamente os efeitos da decisão quanto ao fundo”. O requerente deve, de qualquer forma, identificar a situação de facto e o direito que quer invocar, na medida em que a providência do tribunal é instrumental em relação ao processo ordinário que poderá seguir-se; é por esta razão que se afirma que a decisão do processo principal “absorve” a providência cautelar.

Procedimentos especificados (cujo conteúdo é definido na lei)

1. Arresto judiciário (“**Sequestro giudiziario**”)

De bens (móveis, imóveis, empresas), quando a propriedade ou a posse de tais bens é controversa: a medida garante nesse caso a guarda do bem.

2. Arresto preventivo (“**Sequestro conservativo**”)

De bens (móveis ou imóveis) ou de quantias em dinheiro: medida a favor do credor, quando este tenha justificado receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito; esta medida foi também admitida recentemente contra a pessoa que não cumpra a obrigação de alimentos a favor do cônjuge separado.

3. Restituição provisória de posse (“**Provvedimenti a difesa del possesso**”):

Quando se quer defender a posse de um bem contra uma ameaça ou um impedimento ou se requer que o bem seja restituído quando dele se tenha sido despojado.

4. Embargo de obra nova (“**Denuncia di nuova opera o di danno tenuto**”):

Idêntico ao anterior; tende à conservação do estado de facto posto em perigo pela obra nova (de outrem) ou pela ameaça de um dano a coisa própria.

5. Providências de instrução preventiva:

Têm carácter estritamente processual em função da prova: o tribunal pode em qualquer momento do processo ordenar, mediante despacho fundamentado o interrogatório das testemunhas, uma inquirição de carácter técnico ou uma inspecção judicial, quando for urgente obter elementos de prova imediatos, devido ao receio fundado de que tal diligência possa, por qualquer razão, tornar-se impossível numa fase posterior do processo.

6. Suspensão da eficácia da sentença impugnada executiva a título provisório:

Constitui uma providência cautelar em sentido lato: dado que a decisão de primeira instância tem, por lei, força executiva a título provisório, o tribunal de segunda instância que verifica a existência de motivos graves pode suspender o seu efeito executório.

7. Providências provisórias durante um processo de separação de pessoas:

Destinam-se a pôr termo imediato, mediante medidas de carácter tanto pessoal como patrimonial, a situações de conflito entre os pais que possam prejudicar os filhos, por vezes privados do controlo e de meios de subsistência adequados.

8. Alimentos provisórios (“**Ordine di corrispondere un assegno alimentare**”):

O seu destinatário é a pessoa obrigada a pagar uma quantia a título de pensão de alimentos, quando o litígio está ainda em curso.

9. Imposição ou retirada de selos:

Medidas susceptíveis de serem adoptadas em litígios entre pessoas que pretendem invocar os seus direitos sobre bens que pertenceram a pessoas falecidas.

10. Inibição de concentração da propriedade de jornais:

Medida adoptada a pedido da Autoridade para a Comunicação Social, na pendência da decisão quanto ao fundo de um processo.

11. Inibição de actos de concorrência desleal:

Medidas contra quem exerce actividades em violação da legislação sobre a concorrência (violação das normas em matéria de marcas, actos de desvio de clientela, etc.).

12. Ordem de não aplicar cláusulas incorrectas ou vexatórias em contratos celebrados entre empresas:

Providências tomadas a pedido de associações de consumidores e das câmaras de comércio com vista a uma decisão que verifique o carácter abusivo das cláusulas contratuais.

13. Ordem ao empregador de pagar ao trabalhador um montante a título provisório:

Medida adoptada até ao limite dos montantes não contestados ou verificados a título definitivo num processo de direito do trabalho.

14. Providências temporárias a favor de menores abandonados:

Na pendência de uma decisão sobre o mérito relativa à guarda de menores.

15. Intimação de publicar uma rectificação de algo já publicado em jornais diários ou em publicações periódicas ou transmitido pela rádio ou pela televisão:

Medida associada a um processo, que deve necessariamente existir, sobre a divulgação de notícias falsas.

16. Atribuição de um montante como adiantamento da compensação de danos:

Medida a favor de uma pessoa que sofreu danos num acidente rodoviário e que se encontra em estado de necessidade, quando um exame sumário determinar a responsabilidade do demandado.

17. Suspensão de deliberações sociais:

Procedimento cautelar adoptado quando uma deliberação de uma sociedade de capitais é contrária à lei ou aos estatutos da sociedade.

18. Ordem de inspecção dos actos de uma sociedade de capitais:

Medida tomada a pedido, pelo menos, de um décimo dos representantes do capital social, que é instrumental em relação à decisão do processo sobre a responsabilidade dos administradores sociais.

19. Ordem de reintegração no posto de trabalho de dirigentes sindicais:

Quando estes tiverem sido despedidos sem justa causa.

20. Providências cautelares adoptadas pelo tribunal num processo de insolvência:

São providências de conteúdo diverso que têm por objectivo salvaguardar os interesses dos credores que intervieram no processo de insolvência.

3.3.1.3 - Em que condições podem essas medidas ser ordenadas?

A providência cautelar, ainda que tenha um efeito temporário por natureza, modifica ou intervém sobre direitos e situações subjectivas num litígio entre pessoas e, por esse motivo, segundo a Constituição Italiana, só pode ser adoptada pelo tribunal (exclui-se a possibilidade de as pessoas poderem adoptar actos de carácter imperativo, visto que as pessoas não podem fazer justiça por si próprias – proibição da autotutela), exactamente como no ordenamento português.

Se a providência é requerida autonomamente, antes do início da acção “principal” (isto é, o processo quanto ao mérito da questão), cabe ao tribunal que seria competente igualmente para decidir quanto ao mérito segundo as regras processuais gerais adoptar a providência cautelar (com excepção do julgado de paz, que não tem competência para adoptar medidas desta natureza; nesse caso é competente o Tribunal). Se a providência é requerida durante um processo principal, é o tribunal perante o qual corre o processo que adopta as eventuais providências cautelares. Estão previstas regras específicas no caso de medidas requeridas em relação a um processo da competência de tribunais estrangeiros; além disso, algumas normas específicas estabelecem por vezes a competência de determinadas autoridades judiciais (por exemplo, relativamente às medidas em matéria de concorrência desleal é competente o Tribunal da Relação;

relativamente às medidas provisórias respeitantes aos cônjuges e aos filhos, é competente o Presidente do Tribunal).

A instauração de um processo cria uma relação directa entre o juiz e as partes; todavia, prevê-se, nalguns casos, que autoridades auxiliares do juiz (oficiais de justiça) desempenhem um certo papel: esta situação verifica-se em relação às providências cautelares como o arresto (preventivo ou “giudiziario”), que para serem realizados implicam o estabelecimento de modalidades análogas aos procedimentos executivos sobre os bens, nos quais se prevê, precisamente, a intervenção destes órgãos públicos auxiliares.

Como em relação a todas as iniciativas judiciais, no momento da entrada do processo (tanto principal como cautelar) o requerente tem de pagar um valor aos serviços tributários; o valor da taxa de justiça varia consoante o tipo e o valor da providência a adoptar e é preestabelecido de forma abstracta. As relações das partes com os seus advogados são deixadas em geral à determinação das partes interessadas, ainda que existam tabelas de referência, elaboradas periodicamente pela ordem profissional e ratificadas por decreto do Ministro da Justiça; tais tabelas prevêem honorários profissionais mínimos e máximos e são vinculativas no que se refere à determinação do custo que o tribunal fixa em certos casos para a providência, a pagar pelo requerente (por exemplo, se o tribunal rejeita o requerimento de providência não especificada de urgência, encerrando por conseguinte o procedimento cautelar).

Em princípio, quem requer a medida deve fornecer a prova de que ocorreu ou está para ocorrer uma alteração de facto ou de direito susceptível de provocar um prejuízo, isto é, que essa situação impõe a remoção do perigo de prejuízo ou de outros prejuízos na pendência do processo ordinário: este elemento é definido como perigo de atraso (da adopção da providência). Cada medida define, consoante a disposição legislativa que a regula, o âmbito de aplicação que lhe é próprio, em relação ao tipo de direito que deve ser tutelado (por exemplo, a construção de obra nova, para os bens imóveis; a exigência do estabelecimento de relações adequadas com os filhos, nas providências provisórias; o prejuízo da própria actividade comercial, no domínio da inibição de concorrência desleal, etc.).

O princípio da necessidade da existência de um perigo é aplicável igualmente quando a situação de quem requer a medida se agravou ou continua a agravar, por exemplo, se o devedor persistir em alienar os seus bens e em agravar a sua situação patrimonial. Por outro lado, não bastam simples indícios, são necessários elementos mais concretos, susceptíveis de estabelecer a convicção razoável da necessidade de uma intervenção urgente.

3.3.1.4 - Características das medidas

Que tipos de bens podem ser objecto das medidas?

Podem ser objecto de medidas cautelares quaisquer tipos de bens, sendo também neste caso a lei que por vezes estabelece preventivamente os limites objectivos da sua aplicabilidade. Dentro desses limites cabe ao tribunal identificar o bem susceptível de garantir o credor ou, em especial no domínio das medidas não especificadas, determinar o que é necessário para assegurar a tutela provisória.

Em especial no que diz respeito ao arresto, que como se referiu obedece em grande parte às mesmas regras dos procedimentos de execução, são válidos os mesmos limites objectivos da “penhorabilidade”, isto é, da possibilidade de vincular alguns bens de utilização pessoal ou corrente. Em especial, o bloqueamento de uma conta corrente pode ser total ou abranger apenas um certo montante. Um veículo só pode ser objecto de uma medida cautelar sob certas condições.

De qualquer forma, o critério essencial é que se mantenha íntegra a garantia imposta, ou seja, o objectivo da medida; por conseguinte, a venda de imóveis e de meios de transporte sujeitos à providência é ineficaz em relação ao credor e pode implicar uma responsabilidade tanto para o devedor como para o adquirente que não verificou a existência do vínculo imposto ou não o teve em conta propositadamente, desde que o vínculo relativo a determinados bens esteja inscrito nos registos. A venda por parte do devedor de qualquer outro bem (por exemplo, quadros ou objectos de valor) permite que o credor recupere o bem mediante uma acção denominada “**reale di rivendicazione**”.

Quais são os efeitos destas medidas?

Relativamente ao devedor que não cumpre a decisão? É válido o acto de disposição dos seus bens? Está sujeito a sanções? Quais são as obrigações dos bancos no que respeita à disponibilização de informações e à penhora das contas? Quais são as sanções para o desrespeito da decisão?

Para além do que já se referiu, o não cumprimento das medidas impostas para conservar a garantia do credor obriga, em primeiro lugar, a pessoa que cometeu a infracção a ressarcir o dano adicional; naturalmente, a fim de verificar o não cumprimento dos limites da disponibilização do bem remete-se para o conteúdo da providência. Se for provada a má fé da pessoa sujeita à medida ou a sua culpa grave, o tribunal, a pedido da outra parte, tem a faculdade de a condenar nas custas e na indemnização do dano, eventualmente fixada oficiosamente na sentença.

Se o visado não cumprir a providência, o tribunal pode ordenar outras providências, mesmo repressivas, antes de o processo ter chegado à sua conclusão. O não cumprimento das medidas, em caso de dolo, implica a responsabilidade penal do infractor.

A instituição de crédito junto da qual foi aberta a conta só pode divulgar a terceiros a indisponibilidade de fundos, mantendo a reserva em relação aos terceiros não relacionados com a questão sobre as razões do bloqueamento.

Qual é a validade de tais medidas?

Uma vez que normalmente a medida cautelar tem um carácter instrumental em relação ao processo principal, **em geral a validade da obrigação imposta dura até à sentença.**

Contudo, o tribunal pode modificar os limites da providência cautelar, optar por outra ou revogá-la, consoante a alteração das circunstâncias de facto, mesmo durante o processo principal; pode também impor eventualmente ao requerente da medida a prestação de uma caução como garantia do equilíbrio das partes, em caso de iniciativa que se venha a revelar infundada. Paralelamente, a rejeição inicial da medida não impede, se subsistirem os pressupostos, que seja adoptada, mediante pedido, a providência cautelar num segundo momento, sempre que se verifiquem alterações do estado de facto ou de direito.

Se a medida cautelar tiver sido imposta sem procedimento contraditório (hipótese excepcional) e for justificada apenas pela urgência, o tribunal fixa com a mesma providência (que, nesse caso, não é uma “**ordinanza**”, mas um “**decreto**”) a audiência de comparência das partes num prazo máximo de 15 dias, atribuindo ao requerente um prazo imperativo não superior a 8 dias para notificar a providência; seguidamente, na audiência, ouvidas as partes de acordo com um procedimento contraditório simplificado e informal, confirma, modifica ou revoga a providência inicial.

É possível recorrer da medida?

Da decisão, tanto de concessão como de rejeição da medida cautelar, pode ser interposto recurso por qualquer das partes (segundo o interesse, isto é, em relação ao tipo de providência adoptado) para o Tribunal no prazo de 10 dias a contar da notificação da providência; o recurso é decidido pelo colectivo de juizes. Se a medida tiver sido adoptada pelo Tribunal da Relação, o recurso é interposto noutra secção do mesmo tribunal ou, na sua ausência, no Tribunal da Relação mais próximo. De qualquer forma, a decisão, que pode ser de confirmação, de modificação ou de reforma da providência inicial, é adoptada “in camera di consiglio”.

O recurso não suspende a execução da medida e da decisão sobre o mesmo não cabe recurso; todavia, se por motivos que se verificaram posteriormente à providência cautelar foram causados danos graves a quem está sujeito aos seu efeitos, pode ser ordenada pelo tribunal que decide do recurso a sua suspensão ou, em alternativa, a prestação de uma caução adequada.⁹⁴

3.3.2-O regime alemão

A matriz alemã, por sua vez, também exige a verificação de um perigo ou ameaça da ocorrência de um dano a um direito que está ou será feito valer de forma plena. De facto, são os dois pressupostos a invocar, expressa ou implicitamente,

⁹⁴ No que à realidade processual italiana concerne, toda a exposição feita foi obtida e adaptada a partir do site http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_ita_pt.htm, e confirmada em https://e-justice.europa.eu/content_interim_and_precautionary_measures-78-it-pt.do?clang=en

enunciados nos art.^{os} 916º a 918º, 935º, 940º e 940º a) do Zivilprozessordnung⁹⁵ (ou ZPO, Código de Processo Civil Alemão): uma urgência (Dringlichkeit) por receio (Besorgnis) de perigo (Gefährdung) da ocorrência de um dano ou prejuízo - resultante de impedimento ou agravamento à realização de uma pretensão material: a Arrest ou Verfügungsanspruch⁹⁶. “O Grund deve ser um resultado da espera (Abwarten) pela acção principal onde o direito subjectivo está ou irá ser feito valer. Assim sucede com o Arrest, cujo fundamento é o “perigo de uma frustração ou de agravamento da execução” de uma decisão, em resultado da “duração da acção principal”. Assim sucede nas einstweiligen Verfügungen em que há um receio de perigo para uma pretensão individual, no caso da Sicherungsverfügung do art.º 935º do ZPO, ou um perigo de prejuízo substancial ou ameaça a relações jurídicas continuadas no caso da Verfügungsverfügung do art.º 940º do ZPO, cujas pretensões devem ser passíveis de accionabilidade actual, pois é função cautelar a salvaguarda da tutela principal. A Anspruch (reinvicação) a salvaguardar é a individualizada naqueles artigos referidos: no caso do Arrest, um crédito à entrega de quantia pecuniária ou a uma prestação convertível em quantia pecuniária; no caso das einstweiligen Verfügungen (decreto de injunção – nota nossa) todos os demais direitos a uma prestação ou uma situação jurídica respeitante a uma relação controvertida carente de uma futura decisão de simples apreciação ou constitutiva, salvo se for uma Leistungsverfügung que pode também tutelar um crédito pecuniário”.⁹⁷

Faremos, assim, uma sistematização do regime processual alemão, disposto da seguinte forma:

3.3.2.1-Os diferentes tipos de medidas

Trata-se sempre de medidas que se destinam exclusivamente a dar garantias ao credor, quer mediante o arresto de bens do devedor, quer mediante uma decisão provisória acerca da situação jurídica em apreço; a sua execução não conduz à satisfação do credor.

⁹⁵ Promulgado em 5 de Dezembro de 2005, com última alteração decorrente do artigo 1º da Lei publicada em 10 de Outubro de 2013, na Gazeta de Lei Federal I, página 3786.

⁹⁶ MERKEL, Johannes - Über Arrest und einstweilige Verfügungen nach dem geltenden deutschen Prozeßrecht. Halle, 1880, p. 23 ss, 43 ss, 221 ss, 226 ss, consultável em <http://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/merkel1880>

⁹⁷ PINTO, Rui Carlos Gonçalves – A questão de mérito na tutela cautelar: Lisboa, Universidade de Direito de Lisboa, 2007. Tese de Doutoramento citada, p. 190

Arresto e privação da liberdade (art.º 916º e seguintes do Código de Processo Civil alemão – Zivilprozessordnung/ZPO)

O arresto é efectuado por intermédio de execução forçada sobre os bens do devedor (art.º 928º do ZPO). A privação da liberdade do devedor traduz-se numa detenção ou em qualquer outro meio de restrição da liberdade individual, especificamente ordenado pelo tribunal competente, o **Arrestgericht** (art.º 933º do ZPO).

Providência cautelar (art.º 935º e seguintes do ZPO)

Trata-se de uma medida provisória decretada pelo tribunal no intuito de garantir um crédito ou assegurar o entendimento jurídico (**Rechtsfrieden**) entre as partes.

Execução de decisões declaradas executórias a título provisório (art.º 708º e seguintes do ZPO)

Trata-se da execução de decisões emanadas do tribunal que ainda não transitaram formalmente em julgado.

3.3.2.2-Em que condições podem ser decretadas estas medidas?

Todas as medidas atrás referidas requerem a apresentação de um pedido correspondente no tribunal, à excepção do pré-aviso de penhora que o credor (ou um oficial de justiça em seu nome) pode remeter directamente ao devedor, sem intervenção prévia de um tribunal. Neste caso, porém, no prazo de um mês após o envio o tribunal deve emitir um despacho de penhora, para que esta possa ser considerada efectuada à data da notificação do devedor (art.º 845º, n.º 2, do ZPO).

O arresto, a privação da liberdade e a providência cautelar requerem, como condição de validade, um despacho judicial que, consoante tenha sido precedida ou não de audiência oral, tem valor de sentença ou de decisão.

O pré-aviso de penhora é efectuado (num primeiro momento, de acordo com o supra descrito) sem despacho judicial. Neste caso, é o próprio credor que, com base num título executivo, toma a iniciativa de execução dos seus créditos ou quaisquer outros direitos. Para o efeito, envia (em geral, através de mandato a um oficial de justiça) uma declaração escrita ao devedor ou ao garante na qual informa que a penhora

do direito ou do crédito está iminente (art.º 845º, n.º 1, do ZPO). A declaração dirigida ao terceiro devedor tem valor de arresto, nos termos do art.º 930º do ZPO, se a penhora do crédito ocorrer no prazo de um mês a contar da notificação (art.º 845º, n.º 2, do ZPO).

A pedido, da mesma forma como previsto no regime português, **a execução provisória** de uma sentença pode ser decretada pelo tribunal no próprio dispositivo da sentença, o que permite a sua execução antes mesmo de a sentença transitar formalmente em julgado. A execução de uma sentença declarada executória a título provisório depende apenas do depósito de uma caução (art.ºs 708º e 709º do ZPO).

A competência em matéria de arresto e de privação da liberdade pode ser exercida tanto pelo juiz da causa como pelo tribunal de primeira instância em cuja área se encontre o objecto a arrestar ou a pessoa à qual se deve impor a privação da liberdade. Porém, só o juiz da causa é competente para decretar uma providência cautelar.

Os pedidos de arresto, de privação da liberdade ou de providência cautelar podem ser apresentados sem que seja necessária a representação por advogado.

A execução das medidas cautelares provisórias é essencialmente reservada aos oficiais de justiça.

3.3.2.3 -Custas

A emissão de **arrestos, privações da liberdade ou providências cautelares** está sujeita ao pagamento integral de uma taxa judicial, nos termos da lei das custas judiciais (GKG). O montante desta taxa depende do valor do litígio, que o tribunal deve avaliar caso a caso em função do interesse de que a medida cautelar se reveste para o requerente. Se for realizada uma audiência oral relativa ao pedido em questão e se, antes de concluída esta audiência, o processo não for encerrado por retirada do pedido, reconhecimento, renúncia ou transacção, a taxa judicial é multiplicada por três. As custas são suportadas, em primeiro lugar, pela parte condenada pelo tribunal ao seu pagamento (**Entscheidungsschuldner**), mas o requerente é também considerado responsável pelo facto de ter dado início ao processo.

A aplicação do despacho do juiz por via coerciva (execução) deve ser efectuada em conformidade com as normas em vigor em matéria de execução forçada de sentenças.

Pela notificação de envio postal de uma **declaração de pré-aviso de penhora** ao devedor e ao terceiro devedor indicado na declaração, os oficiais de justiça exigiam, até 2007, uma taxa de 2,50 euros. A esta taxa juntam-se as despesas relativas ao porte e a certificados eventualmente necessários. Se a notificação for efectuada pelo próprio oficial de justiça, a taxa elevava-se, na mesma altura, a 7,50 euros e, neste caso, também lhe devem ser reembolsadas as despesas de deslocação. Em função da distância a percorrer, estas variavam entre 2,50 e 10,00 euros. Se for o próprio oficial de justiça a redigir a declaração em nome do credor (art.º 845, n.º 1, segunda frase do ZPO), deve cobrar ainda uma taxa específica pela elaboração de um documento, que se elevava a 12,50 euros.

A execução forçada de uma **sentença declarada executória a título provisório** não decorre de forma diferente da execução forçada de uma decisão executória. Consoante a natureza do direito reconhecido, a lei prevê diversas possibilidades de recuperação coerciva deste direito.

Se for reconhecido o pagamento de determinada quantia em dinheiro, o credor confere frequentemente ao oficial de justiça um mandato para a execução de decisão judicial. A penhora de bens móveis por um oficial de justiça implicava, até 2007, o pagamento de um montante de 20,00 euros. Se a execução da penhora exigir a intervenção do oficial de justiça durante mais de três horas, dever-lhe-iam ser pagos emolumentos de 15,00 euros por cada hora suplementar. A estes custos vêm juntar-se, por outro lado, os adiantamentos/despesas necessários efectuados pelo oficial de justiça.

Com base no título executivo (**Zahlungstitel**) emitido na sequência de uma ordem de pagamento (constante de sentença ou despacho), é igualmente possível requerer a penhora judicial sobre um crédito do devedor (por exemplo, o seu salário) (art. 829º do ZPO). Este pedido implicava, na data já mencionada, o pagamento de uma taxa de 10,00 euros, a que se vêm eventualmente juntar determinadas despesas que são descontadas separadamente (nomeadamente, as despesas de notificação da decisão judicial). Se a execução implicar a venda em hasta pública de bens imóveis do devedor ou a apreensão judicial de um terreno, será exigida uma hipoteca como garantia do crédito. Nos termos

do regulamento relativo às custas em processo gracioso (**Kostenordnung/KostO**), o registo de uma hipoteca no registo predial implica o pagamento integral de uma taxa fixada em função do valor do crédito a garantir. A taxa a pagar por um pedido de despacho de venda em hasta pública ou de apreensão judicial de um terreno, em 2007, era de 51,00 euros.

Se a sentença obrigar o devedor a restituir um bem móvel, o oficial de justiça pode, a pedido do credor, proceder à sua execução. Para a realização deste acto era cobrada uma taxa de 20,00 euros. Se a sentença obrigar o devedor a restituir um terreno ou uma habitação, o montante das taxas a pagar pela evacuação era de 75,00 euros. A estas vêm juntar-se os adiantamentos/despesas efectuados pelo oficial de justiça, nomeadamente para recorrer aos serviços de terceiros (despesas de transporte, de serralharia, etc.) Se as diligências que efectuar no exercício das suas funções lhe exigirem mais de três horas, devem ser-lhe pagos emolumentos que se elevavam a 15,00 por cada hora suplementar.⁹⁸

3.3.2.4-Descrição das condições prévias substanciais

Qualquer arresto ou medida de privação da liberdade pressupõe, antes de poder ser pronunciado, a existência de um crédito pecuniário (pretensão de penhora) e de um motivo para essa medida. No caso do **arresto**, que pode incidir sobre todos os bens penhoráveis do devedor, é motivo bastante o facto de o credor ter justificado receio de que o devedor tentará, de má-fé, impedir a execução da sentença ou atrasá-la consideravelmente, por exemplo transferindo os seus bens para outro lugar ou dissimulando-os.

A **privação da liberdade**, isto é, o encarceramento do próprio devedor, destina-se também a impedir que o devedor transfira para outros lugares os bens penhoráveis existentes. A privação da liberdade só pode ser decretada nos casos em que segurança do crédito não possa ser garantida pelo arresto.

A **providência cautelar** permite regular uma situação jurídica provisória. Tem por objectivo impedir que, através da alteração de uma situação existente, a satisfação dos

⁹⁸ Os montantes aqui mencionados, reportando-se a 2007, na impossibilidade de confirmar se se tratam dos mesmos valores aplicados presentemente, foram propositadamente incluídos, de forma a figurarem de forma meramente indicativa.

direitos de uma parte seja comprometida ou consideravelmente obstruída. A providência cautelar regula o direito à restituição ou o direito de sujeição à obrigação de tolerar ou ainda o direito de agir (art.^{os}. 935º, 938º e 940º do ZPO). As disposições aplicáveis ao arresto e à privação da liberdade são, no essencial, igualmente válidas para a providência cautelar (art.º 936º do ZPO).

Para obter o arresto ou a privação da liberdade, o requerente não necessita de fundamentar os seus argumentos e direitos (art.º 920º, n.º 2, do ZPO), basta que as suas afirmações sejam fidedignas. O mesmo se pode afirmar relativamente à obtenção de uma providência cautelar (art.º 936º do ZPO).

A urgência do processo é efectivamente um dos critérios determinantes para que estas medidas de segurança sejam decretadas. O credor deve demonstrar de forma fiável que a segurança só pode ser obtida mediante uma acção rápida, dado que a perda dos seus direitos é iminente.

3.3.2.5-Objecto e natureza destas medidas

Quais os bens que podem ser objecto deste tipo de medidas?

As medidas cautelares podem incidir sobre todos os bens dos devedores, desde que possam ser objecto de uma execução enquanto bens penhoráveis.

Quais são as consequências destas medidas?

O **arresto** tem como consequência a apreensão dos bens; tanto o devedor como o terceiro devedor deixam de poder dispor dos bens apreendidos.

Assim como previsto no Código Penal Português, designadamente nos art.ºs 355º e 356º, que regem esta matéria, a apreensão é protegida pelo art.º 136º do Código Penal Alemão (Strafgesetzbuch ou StGB (subtracção fraudulenta de coisa penhorada)⁹⁹. Aliás, qualquer violação pode dar origem a uma acção civil para reparação de danos.

⁹⁹ Promulgado em 13 de Novembro de 1998, Gazeta de Lei Federal I p. 3322, com última alteração decorrente do artigo 1º da Lei de 24 de Setembro de 2013, Gazeta de Lei Federal I p. 3671 com o texto do artigo 6(18) da Lei de 10 de Outubro de 2013, Gazeta de Lei Federal I, p 3799.

No caso do arresto e da privação da liberdade, prevê-se, por outro lado, que a parte que obteve o despacho judicial deve pagar uma indemnização quando se verifique que este despacho ou uma providência cautelar não se justificavam, à partida, ou quando o levantamento da medida decretada deva ser pronunciado por força dos art. ^{os} 926º, n.º 2, ou 942º, n.º 3, do ZPO.

O credor dispõe de 1 mês para solicitar a execução do arresto, da privação da liberdade ou da providência cautelar, sendo aplicáveis, em princípio, as disposições gerais da execução forçada (art.^{os} 928º e 936º do ZPO). A execução do arresto efectua-se através da penhora dos bens do devedor (art.º 930º do ZPO), ao passo que a privação da liberdade é executada, em geral, através de um mandado de captura (art.º 933º do ZPO).

No caso das **providências cautelares** são aplicáveis as seguintes disposições: A execução da providência que impõe a apreensão de um bem é assegurada por um oficial de justiça, nos termos do art.º 883º do ZPO. A sujeição à obrigação de agir ou não agir é efectuada em conformidade com o disposto no art.º 887º do ZPO (habilitação do credor pelo tribunal para proceder a um acto fungível, isto é, realizável por pessoas diferentes) ou nos art.^{os} 888º e 890º do ZPO (despacho que preveja coima/privação da liberdade ou multa/detenção a título disciplinar a fim de impor, proibir ou tolerar a realização de actos não fungíveis).

No caso da penhora de depósitos bancários, importa referir a especificidade estabelecida pelo art.º 835º, n.º 3 do ZPO, a saber, que o crédito penhorado na conta do devedor enquanto pessoa singular só pode ser transferido para o credor 2 semanas após a notificação do despacho de transferência de crédito ao terceiro devedor. Esta especificidade confere ao devedor a possibilidade de apresentar um pedido de restrição da penhora (**Antrag auf Pfändungsschutz**) antes da transferência do montante devido da sua conta bancária para o credor.

3.3.2.6-Qual é a validade destas medidas?

A execução do arresto e da privação da liberdade e o despacho que prevê a providência cautelar caducam no prazo de 1 mês a contar do dia de pronúncia da sentença ou da data da sua notificação.

As medidas permanecem válidas enquanto existir o motivo da medida cautelar ou provisória.

Em caso de arresto/privação da liberdade não se prevê de forma imperativa a audição das partes (art.º 922º do ZPO). No entanto, se o devedor contestar, deve ser realizada uma audiência oral (art.º 924º do ZPO). Se a medida se deve traduzir numa providência cautelar, em princípio é exigida uma audiência oral, excepto em casos urgentes ou se o pedido for indeferido (art.º 937º, n.º 2, do ZPO).

Não existe qualquer prazo relativamente à audição das partes.

3.3.2.7-É possível recorrer contra estas medidas?

O despacho judicial de arresto/privação da liberdade e de providência cautelar podem ser pronunciados sob a forma de **sentença definitiva** (após audiência oral) ou de simples **decisão** (art.ºs. 922º e 932º do ZPO).

As partes podem recorrer da **sentença** desde que o valor do pedido objecto de recurso ultrapasse 600 euros.

Mas se o tribunal tiver pronunciado um simples decisão o processo corre da seguinte forma: O devedor pode recorrer da decisão que decretou o arresto ou a privação da liberdade ou que tenha conduzido à providência cautelar (art.º 924º do ZPO). O tribunal aprecia, então, os fundamentos do recurso numa audiência oral, pronunciando uma sentença definitiva.

Se o pedido do credor for indeferido, este pode recorrer da decisão mediante recurso imediato no prazo de 2 semanas a contar da notificação do indeferimento. O mesmo se aplica nos casos em que, paralelamente ao despacho de arresto/privação da liberdade ou de providência cautelar, seja exigido ao credor o depósito de uma caução.

Por outro lado, o devedor pode solicitar o levantamento das medidas contra ele decretadas se o credor não respeitar o prazo fixado para a instauração de uma acção (art.º 926º do ZPO) ou em caso de alteração dos factos (art.º 927º do ZPO).¹⁰⁰

A escolha do sistemas jurídicos italiano e alemão prendeu-se com a vontade de mostrar que, se por um lado, numa Europa de integração cada vez mais densa, poderemos encontrar várias matizes comuns, particularmente no que concerne aos pressupostos de aplicação dos procedimentos cautelares, notamos, claramente, que a maneira de efectivar as medidas decretadas, algumas das medidas descritas, e a “prova” que é necessário produzir variam muito, entre os regimes português e italiano, por um lado, e o regime alemão, por outro.

3.4-Das providências cautelares e a arbitragem voluntária

Originalmente o sistema arbitral português foi pensado numa lógica que pouco tinha de internacional, bastando, para isso, recordar que os trabalhos preparatórios da Lei da Arbitragem Voluntária se realizaram previamente à adesão de Portugal à então CEE e num estadio ainda relativamente imberbe das arbitragens internacionais. Apesar disso, a mundialização da economia e dos investimentos tem tido, como efeito, um grande aumento do número de entidades empresariais que exercem a sua actividade em vários países, detendo nestes activos ou direitos com valor patrimonial, situação à qual Portugal não tem excepção. Apesar da verificação desta realidade, a realidade jurídica internacional ainda se encontra longe de conseguir obter um grau elevado de consolidação “quanto a regras processuais e à disponibilidade de institutos cautelares de protecção de expectativas ou de direitos subjectivos”.¹⁰¹

Desta forma, será expectável que num futuro próximo se acentue a tendência para que, em litígios submetidos a tribunais arbitrais (que também são tribunais, com função jurisdicional, nos termos do art. 209º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa), “cuja sede seja fora de Portugal, se coloquem situações em que uma das partes pretenda desencadear um procedimento cautelar, a ser decidido por um tribunal arbitral nacional

¹⁰⁰ No que à realidade processual alemã concerne, toda a exposição feita foi obtida e adaptada a partir do site http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_ger_pt.htm, e confirmada em https://e-justice.europa.eu/content_interim_and_precautionary_measures-78-de-en.do?init=true

¹⁰¹ JÚDICE, José Miguel - As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos? Consultado online em http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/03_ARTIGOS_CONFERENCIAS_JMJ/01_Artigos_JMJ/As_Providencias_Cautelares_e_a_Arbitragem_Em_que_estamos.pdf, p. 7

ou estrangeiro, decretando acções ou omissões cuja concretização ou efeitos ocorram no espaço jurisdicional português”¹⁰². Expectavelmente, ocorrerão também situações em que se decidirão procedimentos cautelares ou similares, em tribunais sitos fora de Portugal, por dependência de litígios submetidos a tribunais arbitrais com sede em Portugal os quais poderão requerer o apoio da justiça portuguesa.¹⁰³

Sobre esta matéria não existia, segundo opinião de José Miguel Júdice, em Portugal, nenhuma jurisprudência¹⁰⁴; e colocava-se, no âmbito de vigência da anterior Lei de Arbitragem Voluntária, a questão de saber se a convenção de arbitragem seria ou não compatível com o requerimento e o decretar de providências cautelares por um tribunal judicial, previamente ou na pendência do processo arbitral. Quer dizer, poderia um tribunal judicial decretar uma providência cautelar, não obstante a celebração de convenção de arbitragem, ou seja, a vontade das partes em submeter a arbitragem a resolução dos seus conflitos? A parte que requerer tal medida cautelar a um tribunal judicial não estaria, à partida, a violar a convenção de arbitragem¹⁰⁵ e, como tal, a incorrer, ao tempo da vigência do anterior Código de Processo Civil, numa excepção dilatória, por força do art.º 494, al. j) do mesmo Código, ou numa situação de incompetência absoluta do tribunal, nos termos do art.º 96, al. b) do presente Código de Processo Civil?

Tal questão foi também objecto de decisões judiciais. Neste plano, recusaram o poder do tribunal arbitral para decretar providência cautelar de arresto os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-04-2002¹⁰⁶, do Tribunal da Relação do Porto, de 17-05-2005¹⁰⁷, do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20-04-2006¹⁰⁸ e do Tribunal da Relação de Évora, de 21-03-2013¹⁰⁹ (mas havendo a questão sido analisada ao abrigo da

¹⁰² JÚDICE, José Miguel - As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos? Consultado online em http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/03_ARTIGOS_CONFERENCIAS_JMJ/01_Artigos_JMJ/As_Providencias_Cautelares_e_a_Arbitragem_Em_que_estamos.pdf, p. 7

¹⁰³ JÚDICE, José Miguel - As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos? Consultada online no site citado, p. 7.

¹⁰⁴ A doutrina portuguesa neste aspecto também é escassa, mencionado-se, a título de exemplo, MENDES, Armindo Ribeiro - “As Medidas Cautelares e o Processo Arbitral (Algumas Notas)” consultado online em http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/novalav_armindoribeiriomendes.pdf, p. 86 a 89; e, no respeitante à exequibilidade de medidas cautelares, BARROCAS, Manuel Pereira - “Manual de Arbitragem”: Coimbra, Edições Almedina S.A, 2013, p. 662

¹⁰⁵ JÚDICE, José Miguel - As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos? Consultada online no site citado, p. 4.

¹⁰⁶ Processo n.º 3449/01, disponível em Colectânea de Jurisprudência, Tomo II, 2002.

¹⁰⁷ Processo n.º 0522209, disponível em www.dgsi.pt

¹⁰⁸ Processo n.º 3041/2006-2, disponível em www.dgsi.pt

¹⁰⁹ Processo n.º 1005/11.1TBVRS.E1, disponível em www.dgsi.pt

Lei da Arbitragem Voluntária Anterior). Em sentido contrário, pronunciaram-se os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9-11-2006¹¹⁰ e de 21-11-2006¹¹¹.

Havia divergência na doutrina e jurisprudência portuguesas a este respeito. Especificamente, e no que à doutrina concerne, a posição maioritária, embora com algumas divergências, referia terem os árbitros competência para decretar providências cautelares.¹¹² No sentido mencionado, de forma resumida, argumentava-se que as partes, quando estabelecem, na convenção arbitral, a competência dos árbitros para dirimir o litígio em causa, estão, também, a atribuir-lhes implicitamente o poder para decretarem as necessárias medidas cautelares. É esta a razão pela qual tal doutrina mencionada referia que os tribunais arbitrais poderiam decretar providências cautelares, desde que: (a) na convenção arbitral tal tenha sido expressamente estabelecido pelas partes; (b) as medidas cautelares requeridas visem, como destinatário, uma das partes do processo arbitral; (c) a sua concretização não envolva o processo executivo ou o exercício do poder de autoridade característico do estado (*jus imperii*), sendo, nestas situações, necessário recorrer aos tribunais judiciais¹¹³.

Defendendo uma posição contrária à posição acima referida, Lebre de Freitas referia que os árbitros não poderiam decretar providências cautelares, exceptuando a hipótese do decretar de providências cautelares antecipatórias, provisoriamente à decisão definitiva da acção principal, e desde que tal estivesse expressamente previsto na convenção de arbitragem.¹¹⁴

¹¹⁰ Processo n.º 7991/06, disponível em Colectânea de Jurisprudência, Tomo V, 2006.

¹¹¹ Processo n.º 5285/06, disponível em Colectânea de Jurisprudência, Tomo V, 2006.

¹¹² PINHEIRO, Luís de Lima - “Arbitragem Transnacional – a Determinação do Estatuto da Arbitragem”, Almedina, 2005, p. 87; SILVA, Paula Costa e - A Arbitrabilidade de Medidas Cautelares, Revista da Ordem dos Advogados, 63, p. 211-235, MENDES, Armindo Ribeiro - As Medidas Cautelares e o Processo Arbitral (Algumas Notas) consultado online no site mencionado, p. 57-113 e Balanço dos Vinte Anos de Vigência da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto): sua importância no desenvolvimento da arbitragem e necessidade de alterações, p. 60; SILVA, João Calvão da, “Tribunal Arbitral e Providências Cautelares”, Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções, Almedina, 2008 p. 100 e ss; BARROCAS, Manuel Pereira, “Manual de Arbitragem”, :Coimbra, Edições Almedina S.A, 2013, p. 241-245.

¹¹³ JÚDICE, José Miguel - As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos? Consultada online no site citado, p. 12

¹¹⁴ FREITAS, José Lebre de – a) Introdução ao Processo Civil – conceito e princípios gerais, 2.ª ed., Coimbra Editora, p. 70-71; b) Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem, in Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil, Volume II, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2009, p. 549 e c) Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2008, p. 20.

Numa perspectiva teórica, tal questão acolhia, ao tempo, três soluções distintas: 1-legitimidade exclusiva dos tribunais arbitrais, ou 2-dos tribunais judiciais para decretar providências cautelares, ou 3-legitimidade partilhada.¹¹⁵

De acordo com a doutrina e jurisprudência nacionais, tornou-se pacífica a competência dos tribunais judiciais para proferirem medidas cautelares, previamente ou na pendência do processo arbitral¹¹⁶, entendendo-se, para este efeito, que o mero recurso a um tribunal judicial para obter uma determinada providência cautelar não significa uma renúncia à convenção de arbitragem. Invocava-se, neste sentido, a morosidade da constituição de tribunal arbitral, a que não se compadece, pelo *periculum in mora*, com a natureza urgente de um procedimento cautelar, ressaltando-se, ainda, a relutância dos tribunais arbitrais em decretar providências *ex parte*, retirando-se, daqui, que “a convenção de arbitragem não possa impedir o requerimento a um tribunal estadual de uma providência cautelar, não havendo preterição do tribunal arbitral, sob pena de denegação de Justiça (art.º 20º da Constituição da República Portuguesa). Por outro lado, invocavam-se ainda, para justificar esta posição, os artigos 31.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001 (aplicável por analogia) e o n.º 5 do art.º 364º”¹¹⁷ do Código de Processo Civil.

Actualmente tais questões, com a entrada em vigor da nova Lei da Arbitragem Voluntária, encontram-se resolvidas, uma vez que os art.ºs 20º, 21º, e 24º a 27º, permitem agora, expressamente, a arbitragem voluntária, sem prejuízo da competência dos tribunais judiciais, designadamente por dependência de processo arbitral, conforme o disposto nos art.ºs 7 e 29 da Lei da Arbitragem Voluntária.

A doutrina e a jurisprudência internacionais, confirmam como regra (aceite de forma muito geral) a tese que permita suscitar a dúvida quanto à aceitação, no sistema normativo português, de “providências cautelares que, por dependência de uma arbitragem com sede em Portugal, sejam decretadas por tribunais de outros países”¹¹⁸.

Nesse sentido vão, igualmente, a doutrina e jurisprudência internacionais, tendo este caso, a especificidade da “exibibilidade do procedimento de *exequatur* em Portugal como condição de admissibilidade de efeitos da providência decretada na nossa ordem interna,

¹¹⁵ LEITÃO, Jorge Bastos - “Interim Measures in Transnational Commercial Arbitration – some proposals to amend the Portuguese law of arbitration”, Universidade Católica Portuguesa, 2009, p. 16 ss.

¹¹⁶ JÚDICE, José Miguel - As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos? Consultada online no site citado, p. 4

¹¹⁷ JÚDICE, José Miguel - As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos? Consultada online no site citado, p. 4

¹¹⁸ JÚDICE, José Miguel - As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos? Consultada online no site citado, p. 10

em especial no âmbito do processo arbitral, mas também eventualmente fora dele. Se entendermos que não será necessário o *exequatur*, como propugnamos, então suscita-se uma outra questão que tem a ver com a eventual problemática da decisão poder ser controversa quanto a fundamentos e/ou quanto à concreta medida decretada quando revista à luz da lei ou da jurisprudência portuguesa”¹¹⁹.

Parece-nos que, no seio do sistema normativo português, uma decisão arbitral estrangeira, por que emanada de um tribunal *stricto sensu*, se encontrará vinculada às exigências aplicáveis a quaisquer outras sentenças emanadas de tribunais judiciais; assim, as sentenças arbitrais proferidas por tribunais arbitrais sítos em países da União Europeia, por força da aplicação do Regulamento (CE) nº 44/2001 do Conselho da Comunidade Europeia, estarão sujeitas ao *exequatur* do tribunal de comarca, às proferidas por tribunais arbitrais abrangidos pela Convenção de Bruxelas, de 27-09-1968 e pela Convenção de Lugano, de 16-09-1988 (países EFTA) será também necessária a sujeição ao *exequatur* do tribunal de comarca, encontrando-se, as restantes, sujeitas a revista e confirmação pelo Tribunal da Relação competente.

4 – Conclusão

Nem só de pão vive o homem. A necessidade de uma justiça compreendida e compreensível, num mundo cada vez mais pleno de direitos, exige que o cidadão comum veja satisfeito o seu direito de acesso aos tribunais e ao direito como uma concretização efectiva do Estado de Direito. Este, e mesmo o Estado, enquanto sujeito de direito privado, exigem a protecção jurídica dos seus interesses, posições, direitos, liberdades e garantias, mas ver, também, na contraparte, o cumprir das obrigações, deveres e sujeições a que outro se encontra vinculado.

No entanto, os pontos acima elencados não valem, apenas para cidadãos e Estado, como sujeito de direito privado. Não nos podemos esquecer que o artigo 20º da Constituição da República Portuguesa refere “todos” e “a todos”. Ora, isto não é mais do que uma universalidade. E uma universalidade, convenhamos, não pode contemplar só alguns, como durante muito tempo se entendeu. É, particularmente, ao lado dos mais frágeis, muitas vezes em termos económicos, uma vez que a justiça não é

¹¹⁹ JÚDICE, José Miguel - As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos? Consultada online no site citado, p. 11

tendencialmente gratuita, que os sistemas de apoio do Estado se devem situar, sob pena de violar essa universalidade acima mencionada.

Assim, versou este estudo sobre as questões constitucionais, numa primeira parte, onde foram analisadas, essencialmente, as matérias consideradas relevantes em sede do artigo 20º da Constituição da República Portuguesa, na sua vertente de tutela jurisdicional efectiva, e da sua natureza, bem como do acesso ao direito e aos tribunais, no que concerne a custas, acesso ou denegação ao direito, e sua concretização no plano infra constitucional, verificando da (in) constitucionalidade da limitação que a Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho aporta às pessoas colectivas. Discorreu-se, também, sobre o recurso constitucional de amparo e a sua inaplicabilidade no sistema jurídico português.

Como meio importante de efectivar esse direito, as providências cautelares, célere forma de salvaguarda de direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos, encontram-se incluídas na realização da função jurisdicional constantes do artigo 268º, nº 4, da Constituição da República Portuguesa e no art.º 2, nº 2 do Código de Processo Civil. Desta forma, o interesse de natureza pública na paz social é apenas secundário, constituindo, a tutela cautelar, uma manifestação da função judiciária, na qual o decretar do pedido da providência cautelar reflecte um acto de jurisdição. Para tanto, salvo na situação de inversão do contencioso, em que o legislador exige uma prova global mais sólida para a sua verificação, bastará a verificação da existência de dois pressupostos, designadamente, a existência da aparência de um bom direito, *fumus boni juris*, analisado de forma sumária – a *summario cognitio* - e o fundado receio que a demora da decisão da acção final cause grave lesão ou lesão irreparável no direito do requerente, o designado *periculum in mora*, encontrando-se, obviamente, implícito, como pressuposto, o interesse processual na acção. Tais requisitos, apesar das soluções diversas encontradas, são transversais ao direito italiano e alemão analisados, variando apenas a intensidade exigida para cada um deles, e a forma de prova exigida para a sua verificação, sendo as restantes diferenças verificadas resultantes do âmbito de aplicabilidade das mesmas a diferentes realidades do quotidiano jurídico dos cidadãos, exercendo, no nosso ordenamento jurídico, ao nível processual civil, uma função essencialmente patrimonial. Apesar da ainda escassa produção doutrinal, e ainda menor produção jurisprudencial sobre a função dos tribunais arbitrais no decretar de providências cautelares, as mesmas, mesmo na vigência da Lei da Arbitragem Voluntária anterior, pareciam tender no sentido de as providências cautelares poderem ser decretadas no seio do tribunal arbitral, desde que tal possibilidade se encontrasse

expressa no compromisso arbitral e o requerente fosse parte do processo arbitral, encontrando-se, presentemente, tal situação resolvida e clarificada, com a entrada em vigor da nova Lei da Arbitragem Voluntária.

Bibliografia

AMARAL, Jorge Augusto Pais de – ***Direito Processual Civil***. Coimbra: Edições Almedina, S.A. 2013, 11º ed.

ANDRADE, Manuel de - ***Noções Elementares de Processo Civil***. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, 1979.

ANDRADE, Vieira de - – ***A Justiça Administrativa***. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2012.

ARIETA, Giovanni - ***I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 C. P. C.***. Padova: CEDAM, 1985.

BARROCAS, Manuel Pereira - ***Manual de Arbitragem***. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2013.

BRITO, Wladimir - ***O amparo constitucional***. Cabo Verde: Direito e Cidadania, Ano III, nº 7 (1999).

BRUNO, Tommaso – ***Guidizio Civile in Il Digesto Italiano***. Turim: UTET, 1904, vol XII.

CABRAL, Ana; NUNES, José Henriques; PINHEIRO, Carlos André; ROBALO, Inês – ***O Novo Processo Civil***. Caderno III, Centro de Estudos Judiciários, Setembro de 2013.

CALAMANDREI, Piero - ***Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari***. Padova: CEDAM, 1936.

CANARIS, Claus-Wilhem – ***Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz***. Tradução de Menezes Cordeiro. Lisboa: Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, Gomes J.J. - ***Direito Constitucional e teoria da Constituição***. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 1998.

CANOTILHO, Gomes J.J., MOREIRA, Vital – ***Constituição da República Portuguesa anotada***. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, 2007.

CARLOS, Adelino Hermitério da Palma – ***Boletim do Ministério da Justiça n° 102***.

CONSOLO, Claudio – ***Spiegazioni diritto processuale civile, t. I Le tutele: di merito, sommarie ed esecutive***. 5ª ed. Padova: CEDAM, 2006.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA: Coimbra, Edições Almedina, S.A. 2011.

CORDEIRO, Menezes - ***Tratado de Direito Civil Português***. Coimbra: Edições Almedina S.A., Vol. I, Tomo I, 2005, p.166.

COSTA, J. M. CARDOSO - ***A Jurisdição Constitucional em Portugal***. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2007.

CUNHA, Paulo – ***Licções de Processo Civil e Comercial***. Lisboa: Afonso N. de Quina Ribeiro & Francisco R. de Almeida Eusébio, 1936.

DUARTE, Ronnie Preuss – ***Garantia de acesso à justiça, os direitos processuais fundamentais***. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, 2007.

FREITAS, José Lebre de

– a) ***Introdução ao Processo Civil – conceito e princípios gerais***. 2.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora.

- b) ***Algumas implicações da natureza da convenção de arbitragem, in Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil***. Volume II, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

- c) ***Código de Processo Civil Anotado***. Volume 2.º, 2.ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

GOMES, Carla Amado – **A intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias**. Consultado em linha em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/291-135.pdf>.

GERALDES, António Santos Abrantes - **Temas da Reforma de Processo Civil**. Vol. III. Coimbra: Edições Almedina, S.A. 2004.

JÚDICE, José Miguel - *As providências cautelares e a arbitragem: em que estamos?* Consultado em linha em http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/03_ARTIGOS_CONFERENCIAS_JMJ/01_Artigos_JMJ/As_Providencias_Cautelares_e_a_Arbitragem_Em_que_estamos.pdf

LARENZ, Karl

–a) **Richtiges Recht. Grundzüge einer Restsetik**. Tradução de Luis Díez-Piero. Madrid:Civitas, 1985.

–b) **Methodenlehre der Rechtswissenschaft**. Tradução de José Lamego. Lisboa: Gulbenkian, 1997.

LEITÃO, Hélder - **A Providência Cautelar no C.P.C**. E-book Bookline, uuid 98d29e61-a39c-41a4-a8e4-d04c29711a8d.

LEITÃO, Jorge Bastos - **“Interim Measures in Transnational Commercial Arbitration – some proposals to amend the Portuguese law of arbitration”**, Universidade Católica Portuguesa, 2009.

MACHADO – A. Baptista - **Introdução ao Direito e ao discurso legitimador**. Coimbra: Edições Almedina,S.A, 2014 (reimpressão).

MARTINS, António - **Código de Processo Civil, comentários e anotações práticas**. Coimbra: Edições Almedina, S.A. 2013.

MENDES, Armando Ribeiro

– a) **As Medidas Cautelares e o Processo Arbitral (Algumas Notas)**. Consultado online em http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/novalav_armindoribeiromendes.pdf;

- b) **Balanço dos Vinte Anos de Vigência da Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto): sua importância no desenvolvimento da arbitragem e necessidade de alterações**. Consultado em linha em www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MFG_MA_9270.doc

MENDES, João de Castro - **Direito Processual Civil**. Lisboa: AAFDL, 2012, vol. I..

MERKEL, Johannes - **Über Arrest und einstweilige Verfügungen nach dem geltenden deutschen Prozeßrecht**. Halle, 1880, consultável em <http://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/merkel1880>.

MIRANDA, Jorge; ALEXANDRINO, José de Melo - **As grandes decisões dos tribunais constitucionais europeus**. Consultado em linha em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/miranda-jorge-alexandrino-jose-de-melo-grandes-decisoes-dos-tribunais-constitucionais>.

MIRANDA, Jorge, Medeiros, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, Lda, tomo I, 2010.

MOLLION, GRÉGORY – **Revue française de droit constitutionnel**. 2005. Consultado em linha em <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2005-2-page-257.htm>

NABAIS – J. Casalta - **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa**. Lisboa: Boletim do Ministério da Justiça, Novembro de 1990.

PINHEIRO, Luís de Lima - **Arbitragem Transnacional – a Determinação do Estatuto da Arbitragem**. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2005.

PINTO, Rui Carlos Gonçalves – **A questão de mérito na tutela cautelar**. Lisboa: Universidade de Direito de Lisboa, 2007. Tese de Doutoramento consultada online em

http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/168/1/16452_Microsoft_Word_DOUTORAM14OUTsete.pdf.

REGO, Carlos Lopes do – **Os princípios orientadores da reforma do processo civil**. Revista Julgar, nº 16.

REIS, Alberto dos - **A Figura do Processo Cautelar**. Boletim do Ministério da Justiça, nº 3.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do – **O recurso constitucional de amparo**. Portimão: Jurismat. Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, nº 1(2012).

SATTA, Salvatore - **Limiti di applicazione del provvedimento di urgenza**. Università Degli Studi di Trento, 1953.

SILVA, João Calvão da - **Tribunal Arbitral e Providências Cautelares**. Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2008.

SILVA, Paula Costa e - **A Arbitrabilidade de Medidas Cautelares**. Revista da Ordem dos Advogados, 63.

SILVA, Susana Tavares da - **Revisitando a garantia da tutela jurisdicional efectiva dos administrados -2013**. Consultado em linha em https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_stavares/580.

VASCONCELOS, Pedro Pais de - **Teoria Geral do Direito Civil**. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2008.

VIGORITI, Vincenzo – **Garanzie Costituzione del Processo Civile – Due Process of Law e art. 24 Cost**. Milão: Giuffrè, 1973.

Nota: Todas as referências ao Código de Processo Civil foram retiradas do livro: Código de Processo Civil, comentários e anotações práticas, do autor António Martins: Coimbra, Edições Almedina, S.A, 2013.

Consultas específicas online

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_ita_pt.htm

https://e-justice.europa.eu/content_interim_and_precautionary_measures-78-it-pt.do?clang=en

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_ger_pt.htm

https://e-justice.europa.eu/content_interim_and_precautionary_measures-78-de-en.do?init=true

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

Os articulados do Código de Processo Civil alemão e ao do respectivo Código Penal foram obtidas em linha em <https://www.gesetze-im-internet.de/>

O articulado do Código de Processo Civil italiano foi obtido em linha em <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-di-procedura-civile>

Índice de jurisprudência

Processo n.º 3449/01, disponível em *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo II, 2002.

Processo n.º 0522209, disponível em www.dgsi.pt

Processo n.º 3041/2006-2, disponível em www.dgsi.pt

Processo n.º 1005/11.1TBVRS.E1, disponível em www.dgsi.pt

Processo n.º 7991/06, disponível em *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo V, 2006.

Processo n.º 5285/06, disponível em *Colectânea de Jurisprudência*, Tomo V, 2006.

Todos os acórdãos do Tribunal Constitucional consultados no sítio indicado.

***Links de acesso aos diferentes regimes jurídicos europeus,
respeitantes ao assunto sub judice (ver nota final)***

Alemanha:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_ger_pt.htm

Áustria:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_aus_pt.htm

Bélgica :

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_bel_pt.htm

Bulgária:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_bul_pt.htm

Chipre:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_cyp_pt.htm

Dinamarca:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_den_pt.htm

Eslováquia:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_svk_pt.htm

Eslovénia:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_sln_pt.htm

Espanha:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_spa_pt.htm

Estónia:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_est_pt.htm

Finlândia:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_fin_pt.htm

França:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_fra_pt.htm

Grécia:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_gre_pt.htm

Holanda:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_net_pt.htm

Hungria:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_hun_pt.htm

Irlanda:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_ire_pt.htm

Itália:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_ita_pt.htm

Letónia:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_lat_pt.htm

Lituânia:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_lit_pt.htm

Luxemburgo:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_lux_pt.htm

Malta:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_mlt_pt.htm

Polónia:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_pol_pt.htm

Portugal:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_por_pt.htm

Reino Unido:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_uni_pt.htm

República Checa:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_cze_pt.htm

Roménia:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_rom_pt.htm

Suécia:

http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_swe_pt.htm

Nota final: Sendo que todos os links que se encontrem desactualizados ou não disponíveis em português oferecem uma versão noutra língua e acesso ao Portal Europeu da Justiça, mais actualizado.