



IARA JOSÉ VALENTE CÂMARA

AS PROBLEMÁTICAS DO REGIME DA INVERSÃO DO CONTENCIOSO

Dissertação com vista à obtenção do
grau de Mestre em Direito, Forense e
Arbitragem, na especialidade de
Magistratura

Orientador:
Professor Doutor João Pedro Pinto-Ferreira,
Professor da Nova School of Law da Universidade Nova de Lisboa

Setembro 2021

Iara José Valente Câmara

As problemáticas do Regime da Inversão do Contencioso

Orientador:

Professor Doutor João Pedro Pinto-Ferreira,
Professor da Nova School of Law da Universidade Nova de Lisboa

Setembro 2021

Declaração de compromisso de anti plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, setembro de 2021

Iara José Valente Câmara

(Iara José Valente Câmara)

Ao meu pai ...

Agradecimentos

Ao Professor Doutor João Pedro Pinto-Ferreira, por ter aceite orientar a minha dissertação de Mestrado. Agradeço a dedicação, a disponibilidade e a nobreza com o que o fez. Ademais, também lhe agradeço todos os comentários, sugestões e questões levantadas ao longo do tempo, uma vez que, sem os mesmos, não teria conseguido atingir este resultado final.

À minha mãe, a quem faço um agradecimento muito especial, por todo o amor constante e incondicional. Sem si, não teria conseguido concluir esta etapa. Obrigada por me lembrar todos os dias a não desistir e a lutar contra todos os obstáculos da vida. É, e sempre será, o meu porto de abrigo de todos os momentos, os melhores e os menos bons.

À minha irmã, por todo o seu amor e apoio constantes. Mesmo longe, (está) sempre perto. Obrigado por todas as palavras de incentivo e de força, quando tudo parecia dar errado. És um exemplo para mim, do qual muito me orgulho.

Ao meu namorado, por todo o seu amor e compreensão ao longo destes anos. Obrigado por estares sempre do meu lado, independentemente de todas as dificuldades. Durante estes anos, deste-me força todos os dias para continuar e por me fazer querer melhorar.

Ao Doutor Juiz Tomás Nuncio, por me ter disponibilizado material de estudo e por ter partilhado alguma da sua vasta sapiência e experiência profissionais.

Às minhas amigas, que me acompanharam nesta fase. Um agradecimento especial, à Ana Rita, que experienciou comigo todo o meu percurso académico, não esquecerei todas as nossas aventuras. À Beatriz pela sua amizade genuína, estando sempre do meu lado em todos os momentos. Por fim, aos amigos e colegas de Mestrado, Beatriz, Martim e Nuna. Obrigada por toda a partilha de conhecimento e diversão.

Por fim, a todos os meus demais familiares e amigos que, ao longo do meu percurso académico, sempre demonstraram interesse, preocupação e apoio.

Modo de citar

1. A presente dissertação encontra-se redigida de acordo com o Novo Acordo Ortográfico, sem prejuízo de as citações dos autores e das disposições legais poderem ser desconformes com o supramencionado Acordo.
2. As referências às monografias, artigos e obras no corpo da dissertação incluirão apenas o nome do autor, título do artigo ou da obra, volume e a(s) respetiva(s) página(s).
3. As referências bibliográficas completas constam da bibliografia final;
4. As citações retiradas integralmente de obras ou legislação encontram-se em itálico devidamente assinaladas com o recuso à seguinte pontuação: “”;
5. A jurisprudência será mencionada no decorrer da dissertação, de forma abreviada, referindo-se apenas o tribunal, o número e a data do processo judicial;
6. As referências jurisprudenciais constarão na lista de jurisprudência final, organizada por ordem cronológica, dentro de cada jurisdição.
7. As expressões em latim serão apresentadas em itálico;
8. Os termos mais informais e afins serão devidamente assinalados com o recurso à seguinte pontuação: «».
9. As abreviaturas estão identificadas por ordem alfabética na Lista de Abreviaturas que se segue.

Lista de siglas e abreviaturas

Ac.	Acórdão
CC	Código Civil
Cfr.	Confira
CPC	Código de Processo Civil
CPI	Código da Propriedade Industrial
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
n.º	Número
p.	Página
pp.	Páginas
Proc.	Processo
RPCE	Regime Processual Civil Experimental
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto

Declaro que o corpo desta dissertação, incluindo os espaços e as notas de rodapé, ocupa um total de 176 999 caracteres.

Resumo

Com a reforma do Código de Processo Civil (Lei n.º 41/2013, de 26 de junho), entre outras pretensões, o legislador procurou eliminar a duplicação processual no âmbito dos procedimentos cautelares, introduzindo o regime da inversão do contencioso. A presente dissertação tem como intuito analisar as problemáticas do regime da inversão do contencioso, previsto nos artigos 369.º e ss do Código de Processo Civil.

O regime da inversão do contencioso, quanto à sua aplicação, concretiza-se na dispensa do requerente do procedimento cautelar de intentar a ação principal no caso de o juiz formar convicção segura acerca da existência do direito a acautelar e de a providência decretada ser adequada a realizar a composição definitiva do litígio. Assim, decretada a inversão do contencioso, o requerido do procedimento cautelar passa a ter o ónus de propor a ação principal. Dessa forma, caso o requerido não instaure a ação principal, a providência cautelar decretada compõe definitivamente o litígio.

Uma melhor concretização das problemáticas do regime da inversão do contencioso requererá uma análise geral dos pressupostos cumulativos para o decretamento da inversão do contencioso. A análise da tramitação processual será relevante para o estudo, dado que o deferimento da inversão do contencioso poderá suscitar questões de constitucionalidade, nomeadamente, nos casos em que o requerido não tenha sido previamente ouvido. Nesse sentido, há que proceder a uma análise individualizada das circunstâncias que, a verificarem-se, impõem a dispensa da audiência prévia do requerido.

Por fim, a dissertação debruçar-se-á sobre a querela doutrinária acerca da distribuição do ónus da prova na ação principal instaurada pelo requerido, com particular destaque para as ações de simples apreciação negativa. Esta questão assumirá um papel primordial no estudo das problemáticas do regime.

Palavras-chave: providências cautelares, inversão do contencioso, garantias processuais, ação principal, ónus da prova, distribuição do ónus da prova.

Abstract

With the reform of the Code of Civil Procedure (Law no. 41/2013, of June 26th), among other intentions, the legislator sought to eliminate procedural duplication in the context of precautionary procedures, introducing the regime of litigation's inversion. This dissertation aims to analyze the problems of the regime of litigation's inversion, predicted in article 369 and following of the Code of Civil Procedure.

The regime of litigation's inversion, as to its application, is materialized in the exemption of the applicant from the precautionary procedure of bringing the main action, in case the judge forms a secure conviction about the existence of the right and the order decreed is adequate to carry out the final composition of the dispute. Therefore, once the litigation's reversion is settled, the defendant in the injunction now has to propose the main action. Thus, if the defendant does not file the main action, the injunction decreed definitively composes the litigation.

A better explanation of the problems of the inversion of the litigation regime will require a general analysis of the cumulative requirements for the decree of the inversion of the litigation. The analysis of the procedural steps will be relevant for the study of the problems of the regime, given that the granting of the inversion of the litigation may raise issues of unconstitutionality, namely in cases where the defendant has not been previously heard. In this sense, it requires an individualized analysis of the circumstances that, if verified, impose the waiver of the defendant's prior hearing.

Finally, the dissertation will focus on the doctrinal dispute about the distribution of the burden of proof in the main action brought by the defendant, with particular emphasis on the actions of simple negative appraisal, which will assume a primordial role in the study of the issues of the regime.

Key words: precautionary measure, litigation reversal, procedural guarantees, main action, burden of proof, distribution of the burden of proof.

Introdução

Os procedimentos cautelares surgiram com a finalidade de colmatar os prejuízos decorrentes da morosidade na obtenção de uma decisão judicial definitiva, visto que de “*nada vale obter uma sentença materialmente justa, se esta não for temporalmente exequível*”¹. Em outros termos, o legislador introduziu a figura das providências cautelares para assegurar e garantir a efetividade da tutela jurisdicional em tempo útil, bem como para procurar salvaguardar o efeito útil da sentença.

No antigo regime do Código de Processo Civil, as providências cautelares caracterizavam-se pela provisoriedade dos efeitos da decisão cautelar e pela absoluta dependência da propositura de uma ação principal. Assim, a decisão cautelar que julgasse procedente o pedido do requerente seria, imperativamente, substituída pela decisão proferida na ação principal ou caducaria na falta da propositura da ação principal pelo requerente. Porém, o legislador reconheceu que o dogma da instrumentalidade e da provisoriedade das providências cautelares conduzia sistematicamente à duplicação de «procedimentos» com a apreciação da mesma questão jurídica, acarretando prejuízos ao nível da economia processual.

Nesse sentido, e de forma a garantir uma maior celebridade e economia processual no sistema judicial, a Comissão de Reforma do Código de Processo Civil de 2013 ponderou várias soluções, optando por consagrar no Código de Processo Civil de 2013 o regime da inversão do contencioso.

É no âmbito do instituto da inversão do contencioso que irá incidir o nosso estudo, por o mesmo se tratar de um tema contemporâneo que tem vindo a assumir, cada vez mais, uma maior relevância no ordenamento jurídico português. O nosso estudo versará sobre as problemáticas do regime da inversão do contencioso, em particular sobre a distribuição do ónus da prova na ação principal instaurada pelo requerido.

Assim sendo, após ser realizado um enquadramento geral do regime vigente das providências cautelares até à entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2013, proceder-se-á à análise do instituto da inversão do contencioso, previsto nos artigos 369.º a 371.º do Código de Processo Civil. O regime da inversão do contencioso veio permitir que, verificados os pressupostos para o seu decretamento, a providência cautelar possa

¹ GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências Cautelares*, p. 82.

consolidar-se como composição definitiva do litígio, dispensado o requerente do ónus de propositura da ação principal.

Nesse âmbito, iremos proceder à exposição da origem da solução legislativa, tal como procuraremos aprofundar, de forma crítica, os pressupostos legais para o decretamento da inversão do contencioso, de modo a entender as situações e as circunstâncias em que o requerente poderá ser dispensado de propor uma ação principal. Em seguida, iremos investigar o âmbito de aplicação e os efeitos da inversão do contencioso.

Seguir-se-á o estudo da tramitação processual no âmbito dos procedimentos cautelares em que é pedido o decretamento da inversão do contencioso pelo requerente. Para um melhor entendimento da mesma, priorizou-se, num primeiro momento, a análise dos procedimentos cautelares com contraditório prévio do requerido, e só depois a dos procedimentos cautelares sem contraditório prévio do requerido. No momento da análise da tramitação processual, procurar-se-á, ainda, identificar os meios de impugnação facultados ao requerido para impugnar uma providência cautelar decretada com inversão do contencioso.

Após a análise da tramitação processual nos procedimentos cautelares sem contraditório prévio do requerido, iremos averiguar se o deferimento da inversão do contencioso suscita questões de constitucionalidade quando o requerido não tenha sido previamente ouvido. Deste modo, estudar-se-á, individualmente, as duas circunstâncias que, a verificarem-se, impõem a dispensa da audiência prévia do requerido.

Em seguida, iremos estudar o conteúdo e a espécie de ação (principal) a instaurar pelo requerido após o trânsito em julgado da decisão que decretou a providência cautelar e inverteu o contencioso. Posteriormente, restar-nos-á proceder à exposição do regime geral das regras de distribuição do ónus da prova, a fim de escrutinar o funcionamento de tal distribuição no âmbito da ação principal a intentar na sequência da decisão cautelar em que o contencioso tenha sido invertido.

A investigação recairá particularmente sobre a questão da distribuição do ónus da prova na ação principal instaurada pelo requerido. Assim, a principal questão a que se procurará responder nesta dissertação é a de saber sobre qual dos sujeitos processuais – se ao autor (requerido no procedimento cautelar) ou se ao réu (requerente do procedimento cautelar) – incidirá o ónus da prova dos factos constitutivos do direito provisoriamente acutelado.

Primeiramente, segue-se a análise dos argumentos apresentados por uma facção da doutrina que defende a aplicação da regra geral sobre a distribuição do ónus da prova nas ações de simples apreciação negativa, prevista no n.º 1 do artigo 343.º do Código Civil. Depois desse estudo, analisar-se-á uma outra posição doutrinária que defende que não se deveria aplicar a regra sobre a distribuição do ónus probatório nas ações de simples apreciação negativa.

Por fim, dar-se-á a conhecer a posição por nós assumida, levando a hipótese de possível alteração legislativa quanto à distribuição do ónus da prova nas ações de simples apreciação negativa instauradas pelo requerido.

I – Regime vigente até ao Código de Processo Civil de 2013

Nos termos do revogado n.º 1 do artigo 383.º do DL n.º 329-A/95, de 12 de dezembro² (correspondente ao antigo Código de Processo Civil e doravante designado somente por antigo CPC), “*o procedimento cautelar é sempre dependência da causa que tenha por fundamento o direito acautelado e pode ser instaurado como preliminar ou como incidente da ação*”. Tal significa que, antes da reforma do processo civil de 2013, as providências cautelares estavam necessariamente dependentes de uma ação pendente ou a instaurar posteriormente, acautelando ou antecipando provisoriamente os efeitos da decisão a proferir no processo principal. Deste modo, os procedimentos cautelares apresentavam imperativamente um carácter instrumental e provisório em relação à ação principal.

No **antigo regime**, a instrumentalidade das providências cautelares exigia que, associado ao procedimento cautelar, houvesse, sempre, a propositura de uma ação principal. Nesse sentido, quando era **requerido** procedimento cautelar como preliminar da ação principal, o legislador atribuía invariavelmente ao requerente o ónus de propositura dessa ação.

O prazo estabelecido para o requerente propor a ação principal variava em função de o requerido ter sido ou não ouvido antes do decretamento da decisão cautelar. Assim, no caso de audiência prévia do requerido antes do decretamento da providência cautelar, o prazo para a propositura da ação era de 30 dias, contados da data em que tivesse sido notificada ao requerente a decisão de decretamento da providência cautelar (artigo 389.º, n.º 1, alínea a) do antigo CPC). Todavia, no caso de não ter existido audiência prévia do requerido, o prazo para a propositura da ação era de 10 dias, contados da notificação ao requerente de que já tinha sido efetuada a notificação ao requerido (artigo 389.º, n.º 2 do antigo CPC).

Desta forma, o procedimento cautelar dependeria sempre da propositura de uma ação principal pelo requerente nos prazos suprarreferidos, sob pena de se verificar a caducidade da providência cautelar decretada e a consequente extinção do procedimento cautelar (artigo 389.º, n.º 1, alínea a) do antigo CPC).

² Atualmente revogado pela Lei n.º 46/2013, de 26 de junho.

Assim, as providências cautelares não representavam um fim em si mesmas, mas antes “*um meio para se acautelar um determinado efeito jurídico*”³, prologando-se os efeitos da decisão cautelar somente até à decisão que viesse a ser proferida na ação principal.

A instrumentalidade das providências cautelares em relação à ação principal dava origem a uma duplicação de «procedimentos»⁴ destinados à resolução do mesmo litígio.

A anterior configuração normativa permitia que toda a discussão acerca do objeto do processo em sede de procedimento cautelar viesse a ser repetida integralmente na ação principal⁵, na medida em que o requerente acabaria por apresentar as mesmas razões de facto e de direito, bem como os mesmos elementos de prova⁶, sem prejuízo das limitações ao nível da produção de prova a que o procedimento cautelar está sujeito. Tal sucedia, principalmente, nas providências cautelares com natureza antecipatória⁷, dado que as mesmas têm como finalidade a produção antecipada dos efeitos jurídicos próprios da decisão proferida na ação principal.

No entanto, ainda havia providências cautelares que, embora tivessem natureza provisória, resolviam definitivamente o litígio que opunha as partes. Referimo-nos, especificamente, às providências cautelares que proibiam a realização de um evento com dia e hora marcado ou às providências cautelares que permitiam ao requerente a prática de determinado ato. Ora, nestes casos, logo que era decretada a providência cautelar, mesmo que esta provocasse prejuízos gravosos ao requerido que excedessem o dano que o requerente pretendia evitar, qualquer decisão posterior não conseguiria reverter tal circunstancialismo, ainda que houvesse lugar à condenação do requerente no pagamento de uma indemnização com vista à reparação do prejuízo injustificadamente causado⁸.

³ GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências Cautelares*, p. 118.

⁴ REGO, Carlos Lopes do, “O Novo Processo Civil”, p. 28.

⁵ REGO, Carlos Lopes do, “Os princípios orientadores da reforma do Processo Civil em curso: o modelo da ação declarativa”, p. 109.

⁶ FARIA, Rita Lynce de, “Apreciação da proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil”, p. 50.

⁷ Existem providências cautelares com natureza conservatória e com natureza antecipatória. As providências cautelares com natureza conservatória divergem das antecipatórias por terem como finalidade “*manter ou preservar a situação existente*”. Dado que as providências cautelares com natureza conservatória têm como objetivo assegurar ao requerente a continuidade da titularidade ou do exercício de direito, o pedido será diferente do pedido deduzido na ação principal e nesse sentido não serão suscetíveis de realizar a composição definitiva do litígio no procedimento cautelar - GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências Cautelares*, pp. 91 a 93.

⁸ FARIA, Rita Lynce, “Apreciação da proposta de inversão do contencioso apresentada pela Comissão de Reforma do Código Processo Civil”, p. 51.

Da mesma forma, verificando-se a caducidade das medidas cautelares que visassem - a título exemplificativo - a proibição da realização de um evento em dia e hora determinados ou que permitissem ao requerente a prática de ato específico, tal (caducidade) acabaria por não retirar os efeitos práticos e a eficácia daquilo que viesse a suceder na vigência da decisão cautelar que, entretanto, caducasse⁹.

Por outro lado, verificavam-se ainda determinadas situações em que se tornava inútil a instauração da ação principal, nomeadamente quando o réu não a contestava ou quando as partes estavam satisfeitas com os efeitos da decisão proferida no procedimento cautelar¹⁰.

Face ao exposto, reconheceu-se que havia a necessidade de procurar diferentes soluções de modo a evitar a duplicação de «procedimentos» e a garantir uma maior celeridade e economia processual no sistema judicial. Nesse sentido, a comissão de reforma do Código de Processo Civil de 2013 ponderou como possíveis várias soluções:

- 1) Antecipação da decisão final ou convalidação do procedimento cautelar em ação principal;
- 2) Eliminação, pura e simples, do requisito da instrumentalidade dos procedimentos cautelares;
- 3) Inversão do contencioso.

A primeira solução¹¹ já se encontrava prevista, de forma experimental, no nosso sistema jurídico, no âmbito do artigo 16.º do Regime Processual Civil Experimental (doravante designado somente como RPCE). Nos termos do referido artigo, “*quando tenham sido trazidos ao procedimento cautelar os elementos necessários à resolução definitiva do caso, o tribunal pode, ouvidas as partes, antecipar o juízo sobre a causa*

⁹ Evidencia-se tal facto, visto que, com o decretamento da medida cautelar, o interesse do requerente ficaria satisfeito sem a propositura da ação principal. Nesse sentido, ao instaurar-se ação principal, apenas haveria para o requerente um prejuízo económico, visto que teria de proceder ao pagamento das custas processuais e de uma eventual indemnização. Deste contexto resultava em muitos casos a caducidade das providências cautelares em consequência da não propositura de ação principal (389.º, n.º 1, alínea a) do antigo CPC).

¹⁰ DARLINDO, Rui, “A inversão do contencioso no CPC de 2013”, pp. 39 e 40.

¹¹ Foi inspirada no artigo 121.º, n.º 1, da Lei n.º 15/2002 (CPTA), no qual já se previa a possibilidade de converter a tutela cautelar em tutela definitiva, sem a necessidade de o requerente instaurar a ação principal. Atualmente, o referido normativo, modificado pelo DL n.º 214-G/2015, prevê no n.º 1, do artigo 121 do CPTA que quando já tenha sido intentado processo principal, o tribunal terá, verificados certos requisitos, a possibilidade de antecipar o juízo sobre a causa principal e proferir decisão que constituirá a decisão final do processo.

principal”¹². Este regime permitia ao juiz, depois de ouvidas as partes, antecipar o juízo sobre a causa principal, desde que: i) constassem do processo todos os elementos necessários à composição definitiva do litígio; e ii) fossem dados como provados todos os factos relevantes para a tutela definitiva.

Apesar desta solução prevenir a duplicação de «procedimentos», colocava em causa alguns princípios do direito processual civil, tais como o princípio do dispositivo, o princípio do contraditório, o princípio da confiança processual e o princípio da celeridade processual¹³.

Vejamos: se o juiz considerasse que estavam reunidos todos os elementos de prova essenciais para decidir a causa, caberia a este optar ou não pela antecipação da decisão final no procedimento cautelar, o que, consequentemente, poderia causar frustração às pretensões das partes ao ser tomada uma decisão «surpresa» que adquiriria força de caso julgado. Isto porque, embora as partes tivessem sido ouvidas em momento anterior à decisão definitiva, a audição das partes não se afigurava indispensável para o juiz decidir pela convolação.

Além disso, de forma a evitar decisões «surpresa» e de modo a garantir a antecipação da decisão, seria previsível que as partes trouxessem para o procedimento cautelar todos os elementos de facto e de prova – sem prejuízo da limitação de testemunhas¹⁴ – que estavam ao seu dispor na expectativa de obter uma decisão definitiva, colocando em causa o princípio da celeridade processual e a natureza urgente que caracteriza o procedimento cautelar.

Pelo supra exposto, entende-se que esta solução não englobaria a maior parte dos procedimentos cautelares. Englobaria, sim, aqueles em que o tribunal pretendesse antecipar o juízo sobre a causa principal, após verificar o preenchimento dos requisitos

¹² O RPCE, aprovado pelo DL n.º 108/2006, surgiu com o objetivo de simplificar a tramitação processual e promover a celeridade processual. Este regime provisório esteve sujeito a uma avaliação e a um acompanhamento permanente dos serviços do Ministério da Justiça, tendo sido apenas aplicado nos Juízos de Competência Especializada Cível dos Tribunais das Comarcas de Almada e do Seixal e nos Juízos Cíveis e de Pequena Instância Cível do Tribunal da Comarca do Porto, relativamente às ações declarativas cíveis a que não correspondesse processo especial, às ações especiais para o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos e aos procedimentos cautelares propostos a partir de 16 de outubro de 2006. Contudo, este diploma foi revogado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

¹³ SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, p. 9; FARIA, Rita Lynce de “Apreciação da proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil”, p. 50; e REGO, Carlos Lopes do, “O Novo Processo Declarativo”, p. 23.

¹⁴ Apenas são admitidas 5 testemunhas por cada uma das partes (artigo 304.º, n.º 1 do antigo CPC).

previstos no n.º 1 do artigo 16.º RPCE. Ou seja, mesmo que estivessem reunidos os requisitos para a convolação, tratava-se de um poder discricionário do juiz.

No que concerne à segunda solução apresentada pela referida Comissão, foi a mesma inspirada em ordenamentos jurídicos estrangeiros¹⁵, e consistia na dispensa genérica do ónus da propositura da ação principal na sequência do decretamento da medida cautelar. Desta forma, passava apenas a subsistir a característica da provisoriedade no procedimento cautelar, uma vez que se tornaria desnecessária a instauração da ação principal para que a providência cautelar fosse válida e eficaz.

A adoção desta solução, ao eliminar o ónus de propositura da ação principal, permitia que se verificasse uma resolução definitiva do litígio entre as partes, com base numa decisão cautelar sustentada num conhecimento *summario cognitio*, desde que, para tal, o requerido se conformasse com a mesma. Ora, nessa hipótese, apesar de se privilegiar a celeridade processual, correr-se-ia o risco de se obter decisões definitivas sem que, para tal, se alcançasse um «juízo de certeza» acerca dos direitos a tutelar.

Por fim, a terceira solução caracteriza-se pela possibilidade de o requerente se encontrar dispensado da propositura da ação principal e pela consolidação da providência cautelar em definitiva na medida em que se verifiquem certos requisitos, como *infra* se descortinará. Esta solução afasta-se da segunda solução ao não dispensar automaticamente o ónus de propositura da ação principal. Isto é, apesar do decretamento da inversão do contencioso implicar que o requerente está dispensado do ónus de propositura da ação principal, tal ónus é transferido para o requerido. Desse modo, o requerido terá a oportunidade de instaurar uma ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado, sob pena de a providência cautelar decretada se converter em composição definitiva do litígio. Deste modo, a inversão do contencioso será mais segura, uma vez que evita “a subversão do espírito do procedimento cautelar, uma vez que as partes poderão ainda inverter a sucumbência por meio da propositura da acção principal”¹⁶.

Ora, a comissão de reforma do Processo Civil introduziu na Lei n.º 41/2013, de 26 de junho (correspondente ao Novo Código de Processo Civil) esta solução *supra* exposta,

¹⁵ Nomeadamente, no sistema jurídico italiano (artigos 669.º *octies* e 669.º *nonies* do CPC italiano), francês (artigos 484.º e 488.º do CPC francês) e germânico (§ 926 do ZPO).

¹⁶ FARIA, Rita Lynce de “Apreciação da proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil”, p. 56.

por ser “*menos agressivo para os direitos e expectativas das partes*”¹⁷ e por “*ser aplicado a um maior número de situações*”¹⁸.

¹⁷ Como refere Carlos Lopes do Rego, com a aplicação do artigo 16.º do DL 108/2006, de 8 de junho (revogado pela Lei n.º 41/2013, de 12 de junho), seria “*inconcebível que se pudesse antecipar a decisão relativamente a pedido a formular em ação principal que, nesse momento, ainda se não mostrasse deduzido.*” - REGO, Carlos Lopes do, “Os princípios orientadores da reforma do Processo Civil em curso: o modelo da ação declarativa”, p. 109.

¹⁸ *Supra*, p. 109.

II - Inversão do contencioso no Código de Processo Civil de 2013

1. Inversão do Contencioso

1.1. Origem da solução legislativa

Na sequência da reforma legislativa de 2013, introduziu-se, em matéria cautelar, o regime da inversão do contencioso. O mesmo encontra-se previsto nos artigos 369.º a 371.º do Código de Processo Civil (doravante designado por CPC).

Com a introdução deste regime, o legislador procurou obter a antecipação provisória da tutela definitiva através da dispensa do requerente do ónus de instaurar a ação principal destinada a reconhecer ou a realizar o direito, garantindo uma maior celeridade e economia processual ao afastar o carácter instrumental das providências cautelares.

Desta forma, o n.º 1 do artigo 364.º do CPC estabelece que *“exceto se for decretada a inversão do contencioso, o procedimento cautelar é dependência de uma causa que tenha por fundamento o direito acautelado e pode ser instaurado como preliminar ou como incidente de ação declarativa ou executiva”*. Ora, deste preceito legal resulta que, não obstante as providências cautelares preservarem a sua instrumentalidade, a mesma encontra-se mitigada pelo decretamento da inversão do contencioso.

Conforme resulta da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 113/XII *“quebrase o princípio segundo o qual [os procedimentos cautelares] são sempre dependência de uma causa principal, proposta pelo requerente para evitar a caducidade da providência cautelar decretada em seu benefício, evitando que tenha de se repetir inteiramente, no âmbito da ação principal, a mesma controvérsia que acabou de ser apreciada e decidida no âmbito do procedimento cautelar”*¹⁹.

Assim, se até 2013 os procedimentos cautelares se encontravam sempre na dependência da propositura de uma ação principal, a instaurar pelo requerente, com o decretamento da inversão do contencioso, esse ónus de propositura da ação principal inverte-se, recaindo sobre o requerido o ónus de propositura, verificando-se uma inversão

¹⁹ Proposta de Lei n.º 113/XII – Exposição de Motivos, p. 8.

de posições processuais²⁰. Isto significa que o requerente da providência cautelar irá assumir a posição de réu na ação principal que vier a ser instaurada pelo requerido e este último a posição de autor.

Nesse sentido, recaindo o ónus de propositura sobre o requerido, este tem a possibilidade de impugnar a existência do direito acautelado no âmbito da decisão provisória através da instauração da ação principal, no prazo de 30 dias contados da notificação do trânsito em julgado da decisão que decretou a inversão do contencioso (artigo 371.º do CPC). Por sua vez, caso o requerido não venha a propor ação no suprarreferido prazo, a providência cautelar decretada consolida-se.

Como refere Teixeira de Sousa, “*as providências cautelares que, atendendo ao seu objeto, admitem a inversão do contencioso não deixam de ser instrumentais perante a tutela definitiva; o que se verifica é que essas providências se consolidam como tutela definitiva pela inação do requerido, deixando de ser um instrumento de uma posterior tutela definitiva e passando a ser a própria tutela definitiva*”²¹.

1.2. Pressupostos para o decretamento da inversão do contencioso

No preceito do n.º 1 do artigo 369.º do CPC, estabeleceu-se que “*mediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência, pode dispensar o requerente do ónus de propositura da ação principal se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio*”.

Nesse sentido, é possível identificar, através da letra da lei, quais são os pressupostos cumulativamente necessários para que seja decretada a inversão do contencioso: 1) pedido de dispensa do ónus da propositura da ação por parte do requerente; 2) aquisição da convicção segura acerca da existência do direito acautelado por parte do juiz; 3) adequação da natureza da providência decretada à realização da composição definitiva do litígio; 4) decretamento da providência cautelar.

Importa proceder à análise individualizada dos pressupostos *supra* enunciados de forma a entender as situações e as circunstâncias em que o requerente pode ser dispensado

²⁰ SILVA, Lucinda Dias da, “Redução, Conversão e Inversão do contencioso”, p. 75.

²¹ SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, p. 9.

de propor a ação principal e, consequentemente, em que a providência cautelar se pode consolidar como definitiva, caso o requerido não venha propor a ação principal.

1.2.1. Pedido de dispensa do ónus da propositura da ação por parte do requerente

No que concerne à verificação do primeiro pressuposto, é necessário que o requerente tenha a iniciativa de requerer a inversão do contencioso. Isto significa que não poderá o juiz decretar oficiosamente a inversão do contencioso²². Melhor dizendo, não obstante o juízo sobre o decretamento da inversão do contencioso se encontrar na esfera decisória do juiz, esta encontra-se na dependência da exteriorização daquela intenção pelo requerente²³.

Para tal, além de o requerente pedir o decretamento da providência cautelar, terá também de requerer a inversão do contencioso. O pedido de inversão do contencioso poderá ser apresentado logo no requerimento inicial ou num momento posterior. Nos termos e para os efeitos do disposto do n.º 2 do artigo 369.º do CPC, o requerente poderá apresentar o pedido de inversão do contencioso até ao encerramento da audiência final²⁴.

Nesse sentido, o pedido poderá ser deduzido de forma escrita ou oral, dependendo do momento em que o requerente o deduz.

No nosso entender, é de aplaudir a opção legislativa de atribuir ao requerente a possibilidade de requerer a dispensa do ónus da propositura da ação principal em virtude da suscetibilidade de a decisão cautelar ser apta a resolver definitivamente o litígio, evitando, dessa forma, a duplicação de «procedimentos», bem como a morosidade e os custos associados. Contudo, a conversão da composição provisória do litígio em

²² Mesmo que o juiz entenda que se encontram verificados os requisitos para o decretamento da inversão do contencioso, não pode aplicar *ex officio* nem formular um convite ao requerente para este apresentar o pedido da inversão do contencioso. Caso tal se verifique, a sentença é nula por excesso de pronúncia, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC.

²³ A Associação Sindical de Juizes Portugueses defendeu que o pedido da inversão do contencioso não deveria depender do requerente, podendo o juiz decretar oficiosamente a inversão do contencioso. Cfr. no Parecer de Proposta de Lei 521/2012 (CPC) da Associação Sindical dos Juizes Portugueses apresentado à Assembleia da República em janeiro de 2013, disponível em www.cej.mj.pt, pp. 25-28. Tal entendimento merece a nossa discordância, em virtude de considerarmos que deverá pertencer ao requerente a possibilidade de obter ou não uma decisão cautelar suscetível de compor definitivamente o litígio.

²⁴ A apresentação tardia do pedido da inversão do contencioso no procedimento cautelar poderá causar um desequilíbrio processual, como veremos no ponto 2.1. da presente dissertação.

definitiva não depende, única e exclusivamente, da vontade do requerente, mas também da inércia do requerido.

1.2.2. Aquisição da convicção segura acerca da existência do direito acautelado por parte do juiz

Relativamente ao segundo requisito, para que o mesmo se encontre verificado é necessário que a matéria adquirida no procedimento cautelar permita ao julgador “*formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado*” (artigo 369.º, n.º 1 do CPC). Este requisito afasta-se do que sucede no regime geral da tutela cautelar, em que o juiz, com base numa apreciação sumária (*summaria cognitio*) da matéria de facto e do direito, formula a sua convicção com base num juízo de probabilidade quanto à existência do direito alegado, como dispõe o n.º 1 do artigo 368.º do CPC.

Deste modo, para que se decrete a inversão do contencioso, não basta verificar-se o *fumus boni iuris*²⁵⁻²⁶, é necessário que o juiz formule um «juízo de certeza» acerca da existência do direito que o requerente visa tutelar.

Destarte, o juiz terá, terá, com o tempo e com as limitações legais para alegação de factos e produção de prova que caracterizam os procedimentos cautelares, de formular uma “*convicção segura acerca da existência do direito acautelado*” (artigo 369.º, n.º 1 do CPC).

Pelo que o juiz apenas pode formar a sua convicção com base nos factos alegados no procedimento cautelar, não sendo possível solicitar às partes outros factos ou provas complementares. Se assim fosse, estar-se-ia a admitir que a convicção formulada pelo juiz com base na matéria adquirida em sede cautelar não seria suficientemente sólida para deferir o pedido de inversão do contencioso.

²⁵ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil - Os artigos da reforma*, p. 296.

²⁶ Entende-se por “*fumus boni iuris*” a aparência do bom direito. Ou seja, para ser decretada a providência cautelar deve existir uma “*probabilidade séria da [mera] existência do direito*” que o requerente pretende acautelar (artigo 368.º, n.º 1 do CPC).

Para tal, pese embora a lei não determine o grau de convicção, entendem a doutrina²⁷ e a jurisprudência²⁸ que o requerente deverá apresentar todos os meios de prova necessários a permitir que o juiz alcance o mesmo grau de convicção quanto à existência do direito a tutelar como se de uma ação principal se tratasse.²⁹ Dessa forma, exige-se prova *stricto sensu*³⁰.

Alguma doutrina critica³¹ este requisito, já que o mesmo permite que a decisão tomada com base num conhecimento pleno da lide possa ser, posteriormente, contrariada na ação instaurada pelo requerido, o que se afigura uma “*solução jurídica inaceitável*”³².

Ademais, segundo Rita Lynce Faria, o circunstancialismo de se exigir prova *stricto sensu* para o decretamento da inversão do contencioso, ao possibilitar que o mesmo objeto venha a ser apreciado na ação principal instaurada pelo requerido, resultaria na formulação de duas decisões com o mesmo grau de convicção, pelo que, nos termos do artigo 625.º, n.º 1 do CPC, deveria permanecer definitiva a decisão tomada no procedimento cautelar³³. Porém, tal não se verifica.

Além disso, o facto de se exigir que seja igualado o grau de convicção que é exigido na ação principal desencadearia a não propositura da ação principal por parte do requerido, por este considerar improvável que o juiz desta viesse a decidir em sentido contrário. Sob outra perspetiva, desencadearia que as partes fossem tentadas a carrear para o procedimento cautelar todos os meios de prova, comprometendo assim a urgência do procedimento cautelar³⁴.

²⁷ Neste sentido, FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – Os artigos da reforma*, pp. 327 e 328; FARIA, Rita Lynce de, “Apreciação da proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil”, p. 57.

²⁸ Segundo o Ac. do TRP de 10-03-2015, com o n.º do proc.: 560/14.9T8AMT.P, a prova deve situar-se “num patamar de exigência idêntico ao que é necessário para as decisões da matéria de facto nas ações de processo comum pois só assim é admissível que o Julgador fique com a convicção segura da existência do direito acautelado” disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, o Ac. do TRC de 12-09-2017, com o n.º do proc.: 157/16.9T8LSA.C1, disponível em www.dgsi.pt.

²⁹ DARLINDO, Rui, “A inversão do Contencioso no CPC de 2013”, pp. 56-58.

³⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de, “Providências Cautelares e a Inversão do Contencioso”, p. 10.

³¹ No entendimento de Elizabeth Fernandez, “apesar de o tribunal ter atingido – num processo sumário – a certeza sobre a existência do direito, este apenas poderá decretar uma tutela não satisfeita, quando, de facto, estaria legitimado pelas provas a conceder uma tutela satisfeita”. Nesse sentido, a autora defende a inconstitucionalidade da solução consagrada nos artigos 369.º e seguintes. do CPC por violação direta do artigo 20.º da CRP, “dado que o legislador não tutelou a evidência do direito.” - FERNANDEZ, Elizabeth, *Um Novo Código de Processo Civil? – Em busca das diferenças*, pp. 17-18.

³² FARIA, Rita Lynce de, “Apreciação da proposta de inversão do contencioso apresentada pela Comissão de Reforma do Código do Processo Civil”, p. 56.

³³ Supra, pp. 56-59.

³⁴ CABRAL, Ana Margarida; PINHEIRO, Carlos André, ROBALO, Inês; NUNES, José Henrique, “Inversão do contencioso”, p. 8-10.

Nesse sentido, entendemos que com a introdução do mecanismo da inversão do contencioso o legislador não pretendeu converter o procedimento cautelar numa ação principal. Pretendeu, sim, que o requerente apresentasse provas que atingissem um nível de segurança próximo àquele que se alcança numa ação principal.

Pelo que, ao contrário do entendimento geral, consideramos que este requisito é fundamental para que haja lugar ao decretamento da inversão do contencioso pelo juiz, dado que, se o requerido **não propuser a ação principal**, a providência torna-se definitiva na composição do litígio. Para tal, é evidentemente necessário que haja um grau de certeza/convicção superior ao do mero juízo de verossimilhança assente na probabilidade séria da existência do direito. Porém, não se julga correto considerar que o juiz deva adquirir o “*mesmo grau de convicção necessário ao julgamento de procedência numa ação de cognição plena*”³⁵ para decretar a inversão do contencioso.

O nosso entendimento sustenta-se no facto de não ser plausível que, em sede cautelar, com um período de tempo manifestamente reduzido para decretar a providência cautelar e com acesso limitado aos meios de prova, o juiz consiga adquirir o mesmo grau de convicção que em sede de ação principal³⁶. Nessa senda, a “*convicção segura*” a que se refere o n.º 1 do artigo 369.º do CPC deve ser entendida como uma convicção superior à da mera probabilidade da existência do direito que a providência visa acautelar, adquirida através da sólida produção de prova apresentada pelo requerente. Nesse sentido, a convicção segura terá de ser superior ao conhecimento perfuntório que o juiz adquire para decretar a providência cautelar no procedimento cautelar sem o pedido da inversão do contencioso.

Em contrapartida, o grau de certeza da existência do direito diferencia-se do grau que se adquire na ação principal, na medida em que, na ação principal se exige ao juiz a formulação de uma convicção incontestável, ou seja, “*uma convicção que não é compatível com admissão de que a realidade pode ser distinta daquela que se considera provada*”³⁷.

Assim, em face das provas apresentadas pelas partes no procedimento cautelar, valoriza-se a apresentação de prova documental, na medida em que esta apenas poderá ser substituída por outro meio de prova que tenha força ou valor probatório superior

³⁵ FARIA, Rita Lynce de “A tutela Cautelar antecipatória no Processo Civil Português”, p. 238.

³⁶ No mesmo sentido, CARDIM, Gonçalo Nuno Azevedo e Castro de Almeida “A inversão do contencioso: em especial a distribuição do ónus da prova na sequência da inversão do contencioso”, pp. 19-20.

³⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de, *As partes, o objeto e a prova na ação declarativa*, p. 201.

(artigo 362.º e ss do Código Civil (doravante CC)). Isto é, se uma das partes apresentar documentos autênticos³⁸, os factos neles descritos ficam plenamente provados (artigo 371.º, n.º 1 do CC)³⁹. Do mesmo modo, no caso de apresentação de documento particular⁴⁰ cuja genuinidade não tenha sido impugnada ou quando a assinatura do seu autor tenha sido reconhecida, os factos nele constantes ficam plenamente provados (artigo 376.º, n.º 1 e 2 do CC). Assim, perante a apresentação destes documentos com força probatória plena, é necessário que a contraparte faça prova do contrário, nomeadamente, alegando e provando a falsidade dos documentos. Melhor dizendo, não basta que a parte contrária crie no julgador um estado de dúvida acerca da veracidade dos documentos, é necessário prová-lo (artigos 372.º e 376.º do CC).

Vejamos o Ac. do TRP 18-06-2020⁴¹. O referido acórdão versa sobre um caso em que foi instaurada uma providência cautelar especificada de restituição provisória de parte de um terreno ocupado pelos requeridos. Para o efeito, os requerentes apresentaram prova documental e testemunhal que comprovava serem proprietários legítimos do prédio rústico. Nessa senda, o tribunal que julgou o referido procedimento cautelar entendeu que a prova produzida “*ultrapassou, claramente, o simples indício, constituindo sim prova bastante da existência do direito ameaçado*”, além de que os requeridos não lograram provar que a parcela em discussão lhes pertencia.

1.2.3. Adequação da natureza da providência decretada à realização da composição definitiva do litígio

Por fim, o terceiro pressuposto estabelece que a natureza da providência decretada deve ser adequada a realizar a composição definitiva do litígio. Assim, o âmbito de aplicação da inversão do contencioso nas providências cautelares está limitado às

³⁸ Nos termos do n.º 2 do artigo 363.º do CC, os documentos autênticos são elaborados pelas autoridades públicas ou por outro oficial público, sem prejuízo de ser sempre necessário que se verifiquem os requisitos de autenticidade do documental previstos nos artigos 369.º e 370.º do CC. Não obstante, no caso de faltar um dos requisitos de autenticidade, o documento passará a valer como documento particular, gozando dos efeitos probatórios que lhe são correspondentes.

³⁹ O mesmo se verifica quanto aos documentos particulares autenticados, visto que estes têm a mesma força probatória que os documentos autênticos (artigo 377.º do CC).

⁴⁰ Os demais documentos categorizam-se como documentos particulares, dado que estes são a modalidade residual deste meio de prova, nos termos do n.º 2, *in fine*, do artigo 363.º do CC. Dentro da modalidade dos documentos particulares, temos os documentos particulares autenticados, quando confirmados pelas partes, perante o notário (artigo 363.º, n.º 3 do CC) e os documentos particulares não autenticados.

⁴¹ N.º do proc.: 2142/19.0T8VFR.P1, disponível em www.dgsi.pt.

providências em que, decretada a inversão do contencioso e não instaurada ação principal pelo requerido, a tutela cautelar seja apta a convolar-se, *ex lege*, em tutela definitiva⁴².

No que concerne às providências cautelares não especificadas, será necessário que o requerente pretenda a antecipação do efeito jurídico que obteria na ação principal. Assim sendo, será então necessário que exista correspondência entre o pedido formulado no âmbito do procedimento cautelar e o pedido que, hipoteticamente, o requerente deduziria na ação principal.

A suscetibilidade de se inverter o contencioso verifica-se na generalidade das medidas cautelares de natureza antecipatória⁴³, em virtude de as mesmas serem, por si só, suscetíveis de antecipar a satisfação do direito ameaçado e de permitir a composição definitiva do litígio. Contudo, não se pode concluir que a aplicação do regime jurídico da inversão do contencioso é incompatível com o decretamento de uma providência cautelar conservatória.

No que respeita às providências cautelares especificadas, o n.º 4 do artigo 376.º do CPC identifica, expressamente, quais, entre as mesmas, admitem a aplicação do regime da inversão do contencioso. Este normativo determina que a inversão do contencioso é, designadamente, aplicável à restituição provisória da posse (artigos 377.º a 379.º do CPC), à suspensão de deliberações sociais (artigos 380.º a 383.º do CPC), aos alimentos provisórios (artigos 384.º a 387.º do CPC) e ao embargo de obra nova (artigos 397.º a 402.º do CPC)⁴⁴. A *contrario sensu*, a inversão do contencioso não é aplicável ao arresto (artigo 391.º a 396.º do CPC), ao arrolamento (artigos 403.º a 409.º do CPC) e ao arbitramento de reparação provisória (artigos 388.º a 390.º do CPC).

⁴² SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, p. 10.

⁴³ Neste sentido, FARIA, Rita Lynce de “Apreciação da proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil”, p. 56, SILVA, Lucinda Dias da, “Contencioso: Redução, conversão e inversão”, p. 86, e SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso” p. 12.

⁴⁴ Apesar do n.º 4 do artigo 376.º considerar admissível a inversão do contencioso nas providências cautelares de embargo de obra nova, Alberto dos Reis entende que esta providência tem uma função repressiva ou preventiva. No caso de se considerar que tal providência tem uma função repressiva, a mesma não é suscetível de resolver definitivamente o litígio, dado que a lesão que se visava prevenir já produziu os seus efeitos. Nesse seguimento, o requerente apenas poderá obter a reparação do prejuízo causado sendo que, para tal, será essencial instaurar a ação principal correspondente. Assim, na ótica do referido autor, com a qual concordamos, a providência cautelar especificada de embargo de obra nova apenas poderá ser adequada a realizar a composição definitiva do litígio se tiver como função evitar o justo receio de lesão iminente. Ademais, é possível verificar-se esta distinção no n.º 1 do artigo 379.º do CPC, “*aquele que se julgue ofendido no seu direito de propriedade (...) em consequência de obra, trabalho ou serviço novo que lhe cause ou ameace causar prejuízo*” (sublinhado nosso) – REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, p. 58.

Em face do exposto, a aplicação da inversão do contencioso é especificamente admitida nas providências cautelares conservatórias de suspensão de deliberações sociais e de embargo de obra nova. Pese embora estas providências cautelares sejam qualificadas como providências cautelares conservatórias, as mesmas, por vezes, desempenham uma função prática antecipatória.

Diferentemente do que sucede com a providência de suspensão de deliberações sociais e com a providência de embargo de obra nova, o arresto⁴⁵ e o arrolamento⁴⁶ são incompatíveis com a aplicação do regime da inversão do contencioso, pelo facto de tais providências terem uma natureza exclusivamente conservatória. As mesmas têm apenas como função garantir a utilidade e eficácia da decisão que vier a ser proferida na ação principal. Dessa forma, estas providências cautelares são puramente instrumentais da ação principal, sendo indispensável a instauração da mesma para que se obtenha a composição definitiva do litígio. Como é enfatizado pelo Ac. do TRP de 18-06-2020⁴⁷, só é admissível a inversão do contencioso se “*a tutela cautelar puder substituir a definitiva e apenas se a providência cautelar requerida (nominada ou inominada) não tiver um sentido manifestamente conservatório*”.

Contudo, como *supra* indicámos, nem todas as providências cautelares conservatórias são classificadas como “*manifestamente conservatórias*”, passe a redundância. Pense-se, por exemplo, nas providências cautelares de suspensão de deliberações sociais que são legalmente compatíveis com o regime da inversão do contencioso (artigo 376.º, n.º 4). É necessário analisar casuisticamente o conteúdo da providência cautelar de forma a aferir se a mesma é ou não adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

Vejamos, se no procedimento cautelar o requerente pretender obter a declaração de nulidade da deliberação social, será sempre possível decretar a inversão do contencioso, “*na medida em que não é necessária uma ação principal a declarar a nulidade da*

⁴⁵ Em sentido contrário, Paula Costa e Silva defende que pode ser decretada a inversão do contencioso na providência cautelar de arresto quando o requerente carrear para o processo todos os elementos que permitam ao juiz atingir um juízo de probabilidade séria da existência do direito do requerente e seja permitido formular um pedido de condenação do requerido no cumprimento da obrigação. - SILVA, Paula Costa e, “Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar”, p. 142. No mesmo sentido o Parecer de Proposta de Lei 521/2012 (CPC) da Associação Sindical dos Juizes Portugueses apresentado à Assembleia da República em janeiro de 2013, disponível em www.cej.mj.pt, p. 26.

⁴⁶ Como elucida o tribunal, no Ac. do TRP de 19-05-2014, com o n.º do proc.: 2727/13.8TBPVZ.P1, ao arrolamento não é aplicável o regime da inversão do contencioso.

⁴⁷ N.º do proc.: 2142/19.0T8VFR.P1, disponível em www.dgsi.pt.

deliberação (...), a providência de suspensão manter-se-á, produzindo indefinidamente os seus efeitos no tempo, sem necessidade de confirmação por uma decisão ulterior”⁴⁸.

Por outro lado, se no procedimento cautelar estiver em causa uma ação na qual se peticione a declaração de anulação da deliberação social, a doutrina divide-se.

Na ótica de Rita Lobo Xavier, a providência que vise a **anulabilidade** da deliberação social não tem a natureza adequada à realização definitiva do litígio e, dessa forma, não se verificam os pressupostos para o decretamento da inversão do contencioso. Tal entendimento sustenta-se no facto da providência cautelar suspender a execução da deliberação e a decisão definitiva de anulação eliminar os efeitos da deliberação⁴⁹. Dessa forma, os efeitos jurídicos do decretamento da providência cautelar de suspensão da deliberação social ficam num “estado de quiescência até à sentença proferida na ação anulatória que virá a operar a eliminação ou revivescência de tais efeitos. Apenas a anulação elimina os efeitos da deliberação, a suspensão não funciona como uma anulação antecipada”⁵⁰. Sob outra perspetiva, Abrantes Geraldês, ensina que a providência de suspensão de deliberação pretende “antecipar certos efeitos derivados da sentença declarativa da nulidade ou da anulabilidade”⁵¹.

Perante o exposto, é evidente que esta questão é discutível, pelo facto de a ação de anulação de deliberações sociais ter natureza constitutiva (artigo 10.º, n.º 3 alínea c) do CPC) e de o seu efeito jurídico só nascer com a própria sentença. Não obstante, se a providência cautelar de suspensão (dos efeitos) da deliberação social se tornar definitiva, embora a deliberação social não seja anulada, verifica-se o efeito prático pretendido pelo requerente: a não execução de uma deliberação inválida. Assim, acolhemos o entendimento de que a providência cautelar de suspensão de deliberações sociais tem uma natureza adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

Todavia, tal já não se verifica se o requerente pretender a extinção retroativa de certos efeitos, uma vez que a decisão cautelar apenas tem eficácia *ex nunc*, sendo necessária a instauração de uma ação de anulação para eliminar os efeitos já produzidos.

Em relação às providências cautelares com natureza antecipatória, já atentámos que nem todas são adequadas a realizar a composição definitiva do litígio, nomeadamente, a

⁴⁸ Nessa perspetiva, XAVIER, Rita Lobo, “Suspensão de deliberações sociais e inversão do contencioso”, p. 89; e FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, pp. 119 e 120.

⁴⁹ XAVIER, Rita Lobo, “Suspensão de deliberações sociais e inversão do contencioso”, p. 89.

⁵⁰ *Supra*, p. 89.

⁵¹ GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. III, p. 72.

providência cautelar de arbitramento de reparação provisória, prevista no artigo 388.º do CPC. Embora esta providência seja qualificada pela doutrina como antecipatória, por reparar provisoriamente os danos sofridos pelo lesado, ela depende sempre de uma ação principal. Isto é, para se requerer o arbitramento de quantia certa, é necessário que o requerente já tenha instaurado uma ação em que tenha peticionado o pagamento da indemnização por morte ou lesão corporal. Nessa senda, o requerente, com o decretamento da providência cautelar de reparação provisória, apenas obterá uma renda mensal para reparar provisoriamente os danos sofridos, dado que, a referida providência não visa o estabelecimento e o pagamento da totalidade do valor dos danos sofridos. Dessa forma, não será possível quebrar a instrumentalidade desta providência cautelar (artigos 364.º e 388.º do CPC), já que o objeto da tutela cautelar será diferente do da tutela definitiva e, por esse motivo, não se encontra esta providência cautelar no elenco do n.º 4 do artigo 376.º do CPC.

Por outro lado, o legislador estabelece que a inversão do contencioso se aplica “às demais providências previstas em legislação avulsa cuja natureza permita realizar a composição definitiva do litígio” (artigo 376.º, n.º 4, *in fine*, do CPC). Desse modo, será necessário analisar quais as providências cautelares que estão previstas em legislação avulsa em relação às quais é possível o decretamento da inversão do contencioso.

Na providência cautelar destinada à entrega de bem objeto de locação financeira, prevista no artigo 21.º do DL n.º 149/95, de 24 de junho, o legislador estabeleceu que o juiz tem o dever de decidir definitivamente o litígio no caso de terem sido trazidos para o processo todos os elementos que seriam necessários à decisão definitiva (artigo 21.º, n.º 7 do DL n.º 149/95, de 24 de junho). Posto isto, adverte-se para o facto de o decretamento da inversão do contencioso apenas atribuir à providência cautelar a suscetibilidade de resolver definitivamente o litígio, ao passo que a hipótese prevista no n.º 7 do artigo 21.º do DL n.º 149/95, de 24 de junho, se destina a antecipar definitivamente a decisão final através da intervenção oficiosa do juiz. Tanto o Ac. do TRL de 30-11-2017⁵² como o Ac. do TRG de 27-06-2019⁵³, consideram que não se pode confundir a antecipação da decisão final com a inversão do contencioso. Assim, a providência prevista no n.º 7 do artigo 21.º do DL n.º 149/95, de 24 de junho, é um caso em que, verificando-se a antecipação da decisão, não será possível o decretamento da inversão do contencioso. Isto porque recai

⁵² N.º do proc.: 7582-13.5TBCSC.L1-8, disponível em www.dgsi.pt.

⁵³ N.º do proc.: 6614/18.5T8GMR.G1, disponível em www.dgsi.pt.

sobre o juiz o dever de resolver definitivamente o litígio, ainda que o requerente tenha pedido a inversão do contencioso.

Assim, consideramos que, com a entrada em vigor da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, não se verifica a revogação⁵⁴ do regime previsto no n.º 7 do artigo 21.º do DL n.º 149/95, de 24 de junho, em virtude de não se dar um contexto de incompatibilidade entre as normas⁵⁵.

Olhemos agora para a providência cautelar de proibição provisória de cláusulas contratuais gerais, regulada no artigo 31.º do DL n.º 446/98, de 25 de novembro. Esta providência visa proibir provisoriamente a inclusão em contratos singulares de cláusulas contratuais gerais que sejam incompatíveis com as normas previstas no DL n.º 446/98, de 25 de novembro. Deste modo, se o requerente viesse a instaurar a ação principal, pediria a proibição da aplicação de uma determinada cláusula contratual geral. Nesse sentido, devemos concluir que a referida providência cautelar tem uma natureza adequada à composição definitiva do litígio, na medida em que existe correspondência entre o pedido cautelar e o pedido que se viria a formular em sede de ação principal. Além disso, o n.º 2 do artigo 31.º do DL n.º 446/98, de 25 de novembro, estabelece que a proibição provisória segue “*os termos fixados na lei processual para os procedimentos cautelares não especificados*”, pelo que a admissibilidade da aplicação do regime previsto no artigo 369.º do CPC à referida providência sai reforçada.

Por fim, resta-nos a análise das providências cautelares previstas nos artigos 345.º e 346.º do Código da Propriedade Industrial (doravante designado por CPI).

Relativamente à providência cautelar estabelecida no artigo 345.º do CPI, é necessário distinguir as duas possibilidades, tendo em conta que a respetiva providência cautelar poderá ser decretada a fim de “*inibir qualquer violação iminente*” (artigo 345.º, n.º 1, alínea a) do CPI), bem como com o objetivo de “*proibir a continuação da violação*” (artigo 345.º, n.º 1, alínea b) do CPI). Assim, se estivermos perante a primeira situação, a providência cautelar será dotada de um conteúdo adequado a resolver definitivamente o litígio, em face da circunstância de a violação do direito não se ter ainda consumado. Inversamente, se a violação do direito de propriedade industrial ou de segredo comercial

⁵⁴ Em oposição, temos o Ac. do TRE de 23-03-2017, com o n.º do proc.: 1266/16.0T8MMN.E1 e o Ac. do TRL de 13-10-2016, com o n.º do proc.: 2015/13.0TVLSB-D.L1.-2, que consideram que o n.º 4 do artigo 376.º do CPC revogou o regime de antecipação do juízo sobre a causa principal, previsto no n.º 7 do artigo 21.º do DL n.º 149/95, de 24/06.

⁵⁵ Neste sentido, GERALDES, António Abrantes, PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, p. 434.

já se tiver verificado, a providência cautelar terá somente como objetivo proibir a continuação dessa violação. Desta forma, a referida providência cautelar não tem um conteúdo adequado a realizar a composição definitiva do litígio face à necessidade da instauração da ação principal pelo requerente do procedimento cautelar para obter a satisfação integral do seu direito, designadamente a obtenção de uma eventual indemnização pelos danos já consumados em virtude da violação daqueles direitos.

Em relação à providência cautelar prevista no artigo 346.º do CPI, com a epígrafe “arresto”, verificamos que não será possível decretar a inversão do contencioso, dado que o seu conteúdo é manifestamente conservatório.

Resumidamente, a inversão do contencioso encontra-se dependente da circunstância de o conteúdo da providência cautelar ter uma natureza adequada e de os efeitos desta serem idênticos aos efeitos que se visam alcançar por intermédio da decisão definitiva que venha a ser tomada em sede de ação principal. Como alude Teixeira de Sousa, “*a inversão do contencioso não se pode verificar quando a tutela cautelar é completamente distinta da tutela definitiva e quando, portanto, a consolidação da tutela cautelar não é suscetível de compor o litígio entre as partes*”⁵⁶. Ou seja, só poderá ser decretada a inversão do contencioso se a providência cautelar for suscetível de resolver definitivamente o litígio.

1.2.4. Decretamento da providência cautelar

Para terminar a análise dos pressupostos que possibilitam o decretamento da inversão do contencioso, é necessário perceber se é ou não necessário que o juiz decrete a providência cautelar requerida. Assim, levanta-se a questão: o juiz apenas poderá decretar a inversão do contencioso se a providência cautelar requerida pelo requerente for julgada totalmente procedente? Vejamos.

Atendendo à questão, acolhemos a opinião de que o juiz poderá decretar a inversão do contencioso sempre que decrete uma providência cautelar, mesmo que essa não corresponda integralmente ao pedido formulado pelo requerente no procedimento cautelar. Tal entendimento advém do facto de o legislador estabelecer no n.º 3 do artigo 376.º do CPC que “*o tribunal não está adstrito à providência cautelar concretamente*

⁵⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, p. 12.

requerida” e, nesse sentido, apesar de o juiz decretar a inversão do contencioso, a providência cautelar decretada não é irreversível, nem definitiva. Dessa forma, o tribunal tem a liberdade de adotar a medida cautelar mais adequada e eficaz à situação concreta, sendo que, caso o requerente não concorde com a medida cautelar decretada, poderá instaurar ação principal.

Posto isto, não podemos admitir a hipótese de o juiz indeferir a inversão do contencioso pelo simples facto de decretar uma procedência cautelar diversa daquela que tenha sido requerida e que, por isso, não se compadeça com a procedência total do pedido cautelar.

Em sentido contrário, Lebre de Freitas e Isabel Alexandre consideram que o juiz apenas poderá dar uso ao poder de adequação material quando houver uma inadequação total da providência cautelar requerida; de outro modo, o juiz deverá julgar improcedente o pedido cautelar⁵⁷. Ou seja, no entendimento destes autores deve-se interpretar restritivamente o n.º 3 do artigo 376.º do CPC, permitindo somente ao juiz decretar uma providência cautelar diversa daquela requerida se, com base nos factos alegados e no conteúdo do direito invocado pelo requerente, concluir que houve um erro na escolha da providência pelo requerido, e não na sua qualificação.

Posto isto, dúvidas não podem restar de que “*o pedido de dispensa só será apreciado se uma providência cautelar tiver sido decretada*”⁵⁸. Ou seja, se o juiz não decretar qualquer providência cautelar não poderá, também, proceder à inversão do contencioso, visto que considerou que não existia uma probabilidade séria de existência do direito acautelado e/ou que não existia um fundado receio de que a demora na obtenção da decisão no processo principal causaria danos irreparáveis ao requerente.

1.3. Âmbito de aplicabilidade

O âmbito de aplicabilidade da inversão do contencioso é limitado pelo conteúdo da providência cautelar decretada conforme *supra* analisado e pelo momento em que o procedimento cautelar é instaurado. Tendo isto em consideração, concluímos que o regime da inversão do contencioso é excecional.

⁵⁷ FREITAS, José de Lebre; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, p. 85.

⁵⁸ FERNANDEZ, Elizabeth, *Um novo Código de Processo Civil? – Em busca das diferenças*, p. 131

Como prevê o n.º 1 do artigo 364.º, *in fine*, do CPC, o procedimento cautelar poderá ser instaurado como preliminar ou como incidente da ação principal. Nesse sentido, e atendendo à finalidade da inversão do contencioso, questiona-se se, estando pendente uma ação principal, é possível ao requerente da providência cautelar pedir a dispensa do ónus de propositura da ação principal.

Na opinião de Teixeira de Sousa, “*parece impor-se uma resposta negativa dado que não tem sentido utilizar um mecanismo que conduz à possível dispensa de uma ação principal quando a mesma já se encontra pendente*”⁵⁹. A posição do referido autor merece a nossa concordância, na medida em que o requerente apenas deve ficar dispensado do ónus da propositura da ação principal nas situações em que esse ónus exista, o que só se verifica quando o procedimento cautelar é instaurado como preliminar da ação principal.

Por outro lado, perante a circunstância de o requerente da providência cautelar pedir a inversão do contencioso e, posteriormente ao seu decretamento, propor uma ação principal com o mesmo objeto, a doutrina diverge quanto à existência da exceção da litispendência. Por um lado, Teixeira de Sousa defende que, perante tal estado de coisas, verifica-se um caso de litispendência⁶⁰. No mesmo sentido, o Ac. do TRL de 13-10-2016⁶¹ considera que “*a formulação do pedido de inversão do contencioso bloqueia a propositura de uma ação principal pelo requerente do procedimento, sempre que na ação não se possa obter algo de diferente do que resulta da conversão da tutela provisória em tutela definitiva*”.

Sob outra perspetiva, outros autores consideram não se verificar um fenómeno de litispendência entre o procedimento cautelar e a ação principal em virtude da instauração da ação principal pelo requerente depois do decretamento da inversão do contencioso por tal não perturbar a regularidade da instância. Na perspetiva dessa corrente doutrinária, o que se verifica é tão-somente a “*inutilidade superveniente do pedido da inversão do contencioso*”⁶². Ou seja, o que acontece é a extinção da dispensa do ónus de propositura da ação principal (artigo 277.º, alínea e) do CPC).

Nesse sentido, se for deferido o pedido da inversão do contencioso e o requerente instaurar ação principal, este pretenderá que seja julgado procedente um pedido diverso

⁵⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, p. 11.

⁶⁰ *Supra*, p. 12.

⁶¹ N.º do proc.: 2015/13.0TVLSB-D.L1.-2, disponível em www.dgsi.pt.

⁶² FARIA, Paulo; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – os artigos da reforma*, vol. I, p. 298.

da providência cautelar anteriormente decretada e que esta não se consolide como definitiva no caso de o requerido não propor ação principal (artigo 371.º do CPC).

Concordamos com esta posição, na medida em que o requerente, ao formular o pedido de inversão do contencioso, apenas pretende a dispensa do ónus de propositura da ação principal e não a proibição de exercer o seu direito de ação. Ademais, como *supra* se defendeu, uma vez que o juiz não se encontra limitado ao decretamento da providência cautelar concretamente requerida, gozando do poder de adequação material, seria juridicamente intolerável inibir o requerente da propositura da ação principal quando o mesmo considere que a providência cautelar concretamente decretada não é compatível com a tutela do direito ameaçado de que seja titular.

No que concerne à hipótese de o requerido instaurar uma ação principal em que suscite apreciação da mesma questão jurídica, no caso de ter sido formulado o pedido de inversão do contencioso, entende Teixeira de Sousa, por aplicação analógica da alínea c) do artigo 564.º do CPC, que este fica inibido de o fazer⁶³. Em sentido contrário, Lebre de Freitas e Isabel Alexandre alegam que “*a própria inversão do contencioso não tem este efeito inibitório*”⁶⁴.

Sem prejuízo, a posição por nós assumida é no sentido de se concordar com este último entendimento. O posicionamento por nós assumido sustenta-se no facto de que só após o decretamento da inversão do contencioso é que o requerido pretenderá instaurar uma ação principal, de modo a obter uma decisão diversa daquela que foi proferida em sede cautelar. Por outras palavras, só após a apreciação da questão jurídica no procedimento cautelar é que o requerido poderá propor uma ação principal para apreciação da mesma questão jurídica.

1.4. Efeitos da inversão do contencioso

O regime da inversão do contencioso produz um conjunto de efeitos jurídicos. Desde logo, a apresentação do pedido da inversão do contencioso interrompe o prazo de caducidade do direito a acautelar, conforme estatuído pelo n.º 3 do artigo 369.º do CPC.

Assim, nos direitos cujo exercício esteja sujeito a um prazo de caducidade - a título exemplificativo, a ação de preferência (artigo 1410.º do CC) ou a ação possessória (artigo

⁶³ SOUSA, Miguel Teixeira de, “*As providências cautelares e a inversão do contencioso*”, p. 13.

⁶⁴ FREITAS, Lebre de; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, p. 53.

1282.º do CC) – este é interrompido com a instauração da ação principal que tenha como objetivo o reconhecimento ou efetivação do direito (artigo 328.º e 331.º do CC). Todavia, no caso de ser decretada a inversão do contencioso, o requerente não terá de instaurar tal ação para evitar a caducidade do seu direito, pois esta, como se disse, interrompe-se com o mero pedido de inversão do contencioso.

Ao invés, no caso de não ser deferido o pedido da inversão do contencioso, a contagem do prazo da caducidade reinicia-se “*a partir do trânsito em julgado da decisão que negue o pedido*” de inversão (artigo 369.º, n.º 3 do CPC). Dessa maneira, o direito que esteja sujeito a prazo de caducidade não é afetado pelo indeferimento do pedido da inversão do contencioso, visto que o prazo de caducidade só se reinicia após o trânsito em julgado de tal decisão⁶⁵.

Nesta senda, o referido preceito legal permite que o requerente venha a formular o pedido da inversão do contencioso com o propósito único de beneficiar da interrupção do prazo da caducidade. Tal circunstancialismo dá origem a uma estratégia processual naturalmente indesejável para o legislador.⁶⁶

Subsequentemente, um outro efeito resultante do decretamento da inversão do contencioso é a inversão do ónus de propositura da ação principal, pelo que, conforme anteriormente referido, este passará a recair sobre o requerido, nos termos e para os efeitos do n.º 1 artigo 369.º do CPC. Deste modo, o requerido, após a decisão que inverta o contencioso e decrete a providência cautelar transitar em julgado, será notificado para, no prazo de 30 dias, instaurar ação principal (artigo 371.º, n.º 1 do CPC)

Na hipótese de o requerido não instaurar a ação principal no referido prazo, a decisão provisória consolida-se como definitiva, como *supra* se explanou.

A suscetibilidade da tutela cautelar se consolidar em tutela definitiva desencadeia-se ainda nas seguintes situações: quando a ação principal instaurada pelo requerido estiver parada por um período superior a 30 dias por negligência deste (que figura como autor no âmbito da ação principal) ou se o requerente (que figura como réu no âmbito da ação principal) for absolvido da instância e o requerido não propuser uma nova ação (artigo 371.º, n.º 2 do CPC).

⁶⁵ GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe de, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 433.

⁶⁶ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil - os artigos da reforma*, vol. I, p. 331.

Assim, de forma a evitar a consolidação da tutela cautelar, assiste ao requerido do procedimento cautelar a oportunidade de instaurar uma ação principal. De qualquer forma, não é imperativa a instauração da ação principal pelo requerido, podendo este conformar-se com os efeitos da decisão cautelar.

2. Tramitação processual

Importa, de ora em diante, analisar a tramitação processual no âmbito dos procedimentos cautelares em que é requerida a inversão do contencioso, distinguindo-se os procedimentos cautelares com contraditório prévio do requerido dos procedimentos cautelares sem contraditório prévio do mesmo.

A regra geral no âmbito dos procedimentos cautelares é a de que o requerido deve ser ouvido antes do decretamento da providência cautelar, conforme estatuído no n.º 1 do artigo 366.º do CPC. Nesse sentido, o regime regra visa assegurar o exercício do contraditório e o princípio da igualdade das partes, dando oportunidade ao requerido de exercer o seu direito de defesa quanto à providência cautelar a decretar, bem como de se pronunciar sobre o pedido da inversão do contencioso. Dessa forma, pretendeu-se evitar decisões «surpresa» para o requerido, bem como assegurar que as decisões cautelares fossem tomadas com maior segurança e certeza jurídico-factuais (artigo 3.º, n.º 1 do CPC).

Contudo, o n.º 2 do artigo 3.º do CPC confere ao juiz a possibilidade de decretar providências “*contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida*” nos casos excepcionais previstos na lei. Em boa verdade, tal normativo não nega o direito ao contraditório ao requerido, apenas prevê a dispensa de audição prévia do requerido, pelo que este apenas poderá exercer o seu direito de defesa *a posteriori* ao decretamento da providência cautelar.

Assim acontece se a audição prévia do requerido “*puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência*” (artigo 366.º, n.º 1, *in fine*, do CPC), caso em que o tribunal poderá dispensar a audição prévia oficiosamente ou a pedido do requerente⁶⁷. Para tal, caberá ao juiz ponderar se o prejuízo causado pela dispensa da audição prévia do requerido (resultante do diferimento do contraditório) é inferior ao prejuízo causado pela audição prévia do requerido aos interesses que a providência visa salvaguardar. Quer isto dizer que a audição do requerido terá de provocar prejuízos maiores face aos interesses que se pretende acautelar para que o tribunal opte por dispensá-la⁶⁸.

Por sua vez, o legislador determinou expressamente algumas situações nas quais se exclui o exercício prévio do contraditório pelo requerido. Entre essas situações, encontra-

⁶⁷ O requerente deve alegar na petição inicial factos que objetivamente demonstrem que a audição prévia do requerido é suscetível de inutilizar a providência cautelar a decretar.

⁶⁸ O tribunal deverá fundamentar a decisão que dispense a audiência prévia do requerido por ser a exceção no procedimento cautelar comum (artigo 154.º, n.º 1 do CPC).

se a prevista no n.º 4 do artigo 366.º do CPC, o qual estabelece que o juiz deve dispensar a audiência prévia do requerido quando a citação pessoal do mesmo não se afigurar viável. Na mesma medida, também no âmbito das providências cautelares de restituição provisória da posse e de arresto⁶⁹ se exclui a audiência prévia do requerido, nos termos do n.º 1 do artigo 378.º e n.º 1 do artigo 393.º do CPC, respetivamente.

Relativamente à providência cautelar especificada de restituição provisória da posse, o juiz apenas poderá ordenar a restituição da posse sem audiência prévia do requerido se o requerente alegar e fizer prova suficiente de que era possuidor e de que foi violentamente esbulhado⁷⁰ (artigo 377.º do CPC). Assim sendo, a dispensa do contraditório do requerido está justificada pela existência de esbulho violento, traduzindo-se a mesma numa “*penalização [legal] dirigida ao esbulhador*”⁷¹.

No que concerne às providências cautelares tipificadas em legislação avulsa, a única em que a dispensa do contraditório prévio se encontra especificamente prevista é a providência de apreensão de veículos automóveis, conforme dispõe o artigo 16.º do DL n.º 54/75, de 24/02. No âmbito da referida providência, o juiz ordenará a imediata apreensão do veículo se julgar provados os registos e o vencimento do crédito ou o incumprimento do contrato por parte do adquirente, quando se trate de reserva de propriedade. A imediata apreensão justifica-se em virtude do fundado receio de que o requerido, com a recusa da entrega do automóvel, cause lesões graves e dificilmente reparáveis ao requerente, também dada a natureza perecível e sonegável do bem em apreço.

2.1. Procedimentos cautelares com contraditório prévio do requerido

A tramitação processual inicia-se, sempre, com a petição inicial apresentada pelo requerente (artigo 365.º, n.º 1 do CPC). Subsequentemente, o requerido é citado, nos

⁶⁹ Como já referimos, a providência cautelar de arresto não possui natureza adequada à composição definitiva do litígio (requisito para que possa ser decretada a inversão do contencioso), pelo que não será abordada.

⁷⁰ Nos termos do n.º 2 do artigo 1261.º do CC, “*considera-se violenta a posse, quando, para obtê-la, o possuidor usou de coação física, ou de coação moral*”. Além disso, segundo Alberto dos Reis, a violência “*tanto pode exercer-se sobre as pessoas, como sobre as coisas; é esbulho violento o que se consegue mediante o uso da força contra a pessoa do possuidor; mas é igualmente violento o que se leva a cabo por meio de arrombamento ou escalamento, embora não haja luta alguma entre o esbulhador e o possuidor*” - REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, p. 670.

⁷¹ GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo, SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 447.

termos do n.º 2 do artigo 366.º do CPC, para deduzir oposição. Uma vez citado, o prazo para deduzir oposição é de 10 dias, conforme estabelecido no n.º 2 do artigo 293.º do CPC. Sem prejuízo do referido prazo para dedução da oposição, verificando-se alguma das dilações previstas no artigo 245.º do CPC, o requerido beneficiará de um prazo mais alargado para o efeito. Todavia, o prazo da dilação “*nunca pode exceder a duração de 10 dias*” (artigo 366.º, n.º 3 do CPC).

Realizando-se a citação do requerido, se este não apresentar a sua defesa no prazo de 10 dias, ou noutro prazo caso se verifique alguma dilação, o mesmo encontrar-se-á numa situação de revelia⁷². Ora, a falta de oposição do requerido irá produzir os mesmos efeitos cominatórios que estão previstos no processo comum de declaração, designadamente, a confissão dos factos alegados pelo requerente na petição inicial (artigos 366.º, n.º 5 e 567.º, n.º 1 do CPC). Porém, realça-se o facto de existirem exceções a este efeito da revelia, como é o caso das situações previstas nas alíneas do artigo 568.º do CPC.

Findo o prazo para o requerido deduzir oposição e se esta for deduzida (artigo 293.º, n.º 2 e artigo 365.º, n.º 3 do CPC), procede-se à produção de prova.

Na eventualidade de o pedido de inversão do contencioso não ser apresentado logo na petição inicial, mas sê-lo posteriormente, permite-se (ao abrigo do n.º 3 do artigo 3.º do CPC) que o requerido se pronuncie sobre tal pedido, bem como que apresente os meios de prova de que dispuser, de forma a opor-se à inversão do contencioso⁷³. No entanto, ressalva-se o facto de, quanto mais tarde for apresentado o pedido de inversão do contencioso, “*maior será a potencial agressão ao direito a um processo equitativo*”⁷⁴. Isto é, embora seja permitido ao requerido exercer o seu contraditório, este terá maior dificuldade em enfraquecer a convicção previamente formulada pelo juiz acerca da existência do direito no decorrer do procedimento cautelar⁷⁵. Desse modo, de forma a evitar tal desequilíbrio processual, consideramos que apenas deveria ser permitido ao

⁷² A revelia pode ser absoluta, quando o réu não intervém no processo (artigo 566.º do CPC), ou relativa, quando o réu tem algum tipo de intervenção processual, mas não apresenta contestação (artigo 567.º do CPC).

⁷³ FARIA, Paulo Ramos; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – os artigos da reforma*, vol. I, p. 303.

⁷⁴ *Supra*, p. 304.

⁷⁵ Além disso, Elizabeth Fernandez afirma que a possibilidade de o requerente peticionar a inversão do contencioso até ao encerramento da audiência de julgamento “*introduzirá a necessidade de obtenção por parte do requerido, em momento terminal do processo, do contraditório, quer em factos quer em provas, o que será um fator de desestabilização temporal de um processo urgente*” - FERNANDEZ, Elizabeth, “O tempo como um ónus do processo”, p. 232.

requerente peticionar o decretamento da inversão do contencioso aquando da apresentação do requerimento inicial.

No fim do procedimento cautelar em que a audição do requerido não tenha sido dispensada, o juiz pronunciar-se-á sobre a procedência ou improcedência da providência, bem como sobre o deferimento ou indeferimento do pedido da inversão do contencioso⁷⁶ e notificará as partes da decisão proferida, nos termos do artigo 253.º do CPC.

Neste âmbito, iremos proceder à análise das possíveis decisões a proferir pelo tribunal. Assim, numa primeira hipótese, o juiz **poderá decretar a providência cautelar**, mas **indeferir o pedido da inversão do contencioso**, pelo que o requerente, embora veja o seu direito provisoriamente acautelado, terá de propor ação principal sob pena de caducar a providência cautelar decretada, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 373.º do CPC. Quanto à decisão que indeferiu a inversão do contencioso, a mesma transita, imediatamente, em julgado, dado que, nos termos do n.º 1 do artigo 370.º, *in fine*, do CPC, é irrecorrível.

Por outro lado, no caso de o juiz **não decretar a providência cautelar**, a questão da inversão do contencioso não se coloca, uma vez que o decretamento da providência cautelar é um dos pressupostos legais para a inversão do contencioso. Dessa forma, o requerente apenas pode recorrer da decisão que tenha julgado improcedente a providência cautelar⁷⁷. Tal significa que a decisão que indeferiu o pedido de inversão do contencioso é definitiva e, “*por isso, a inversão do contencioso não pode ser nunca decretada no tribunal de recurso*”⁷⁸, mesmo que em conjunto com o recurso da decisão que indeferiu a providência cautelar requerida. Por outras palavras o tribunal de recurso não poderá revogar a decisão que indeferiu a inversão do contencioso; somente lhe é legítimo pronunciar-se sobre o pedido da inversão do contencioso quando o mesmo tenha sido deferido⁷⁹.

⁷⁶ Tal significa que a pronúncia sobre o pedido de inversão do contencioso ocorre em simultâneo com a decisão que aprecia o pedido do decretamento da providência cautelar (artigo 369.º, n.º 1 do CPC).

⁷⁷ O recurso está, naturalmente, sujeito às regras gerais. Dessa forma, o requerente só poderá interpor recurso se o valor do procedimento cautelar exceder o valor da alçada do tribunal de 1.ª instância, ou seja, se exceder o valor de 5.000,00 euros (artigo 44.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário e artigo 629.º do CPC) e se a decisão for desfavorável ao requerente em valor superior a metade da alçada desse tribunal, ou seja, se exceder o valor de 2 500, 00 euros (artigos 629.º, n.º 1 e 631.º do CPC).

⁷⁸ PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 318.

⁷⁹ Em sentido contrário, há decisões dos tribunais superiores que decretam a providência cautelar inicialmente indeferida pelo tribunal de 1.ª instância e, simultaneamente, decretam a inversão do contencioso em sede de recurso, como é o caso do Ac. do TRP de 07-01-2019, com o n.º do proc.: 903/17.3T8VNG.P1 e do Ac. do TRL de 06-07-2017, com o n.º do proc.: 978/17.5T8CS.L1-2, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

No entanto, questiona-se se o tribunal superior, depois de decretar a providência cautelar inicialmente indeferida pelo tribunal de 1.^a instância, poderá ordenar a descida dos autos para que o juiz de 1.^a instância decida sobre o pedido da inversão do contencioso. Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 369.º do CPC, a inversão do contencioso deverá ser deferida no momento em que é decretada a providência cautelar. Nesse sentido, entendemos que não poderá ser admitida a possibilidade de o tribunal superior ordenar a descida dos autos com tal finalidade, pelo que o requerente deverá instaurar ação principal para assegurar a eficácia da providência cautelar decretada pelo tribunal superior.

Por fim, na hipótese de o juiz **decretar a providência cautelar e deferir o pedido de inversão do contencioso**, o requerido, querendo que a providência cautelar decretada não se consolide como definitiva, poderá interpor recurso, nos termos do n.º 1 do artigo 370.º do CPC, ou poderá intentar uma ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado, uma vez que, invertido o contencioso, recai sobre o requerido o ónus de propositura da ação principal (artigo 371.º, n.º 1 do CPC).

Se o requerido optar por interpor recurso da decisão que deferiu a inversão do contencioso terá de o fazer “*em conjunto com o recurso da decisão sobre a providência requerida*” (artigo 370.º, n.º 1 do CPC). Tal significa que a decisão que inverteu o contencioso não é autonomamente recorrível, pelo que o recurso apenas poderá ser interposto em conjunto com o recurso da decisão que decretou a providência cautelar. Assim, “*o requerido não pode rebelar-se apenas contra a estabilidade da providência, ele deve rebelar-se contra o seu decretamento*”⁸⁰. Desta forma, o legislador retirou interesse processual autónomo à impugnação individualizada da decisão que dispensa o requerente do ónus da propositura da ação.

No que concerne à possibilidade de recurso para o STJ, o mesmo apenas terá lugar nas situações em que a interposição de recurso é sempre admissível (artigos 370.º, n.º 2, *in fine* e 629.º, n.º 2 do CPC).

2.2. Procedimentos cautelares sem contraditório prévio do requerido

No procedimento cautelar sem audiência prévia do requerido, a tramitação processual inicia-se, à semelhança dos procedimentos em que a audição prévia do

⁸⁰ SILVA, Paula Costa e, “Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar”, p. 143.

requerido não é dispensada, com a petição inicial (artigo 365.º do CPC). Posteriormente, caso não haja motivo para indeferimento liminar, é designado o dia para a audiência destinada à produção dos meios de prova apresentados pelo requerente (artigo 367.º do CPC). Na audiência, o juiz irá pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da providência cautelar após uma ponderação dos factos alegados e da prova produzida pelo requerente, bem como sobre o pedido da inversão do contencioso (caso tenha sido apresentado).

Nos termos do n.º 6 do artigo 366.º do CPC, *a contrario sensu*, no caso de a providência cautelar não vir a ser decretada, o requerido não é notificado da decisão, e como tal, não terá sequer conhecimento da existência do procedimento cautelar⁸¹. Melhor dizendo, tendo sido dispensada a audiência prévia do requerido, o mesmo só terá conhecimento de que foi contra si requerida uma providência cautelar se a mesma for julgada procedente sendo, aí, notificado da mesma (artigos 366.º, n.º 6 e 372.º, n.º 1 do CPC).

Assim, no caso de vir a ser decretada a providência cautelar sem a audiência prévia do requerido, recairá sobre o mesmo o ónus de impugnar tal decisão, podendo optar pela interposição de recurso da decisão que decretou a providência cautelar (artigo 372.º, n.º 1, alínea a) do CPC) ou, alternativamente, deduzir oposição à referida decisão (artigo 372.º, n.º 1, alínea b) do CPC), devendo o mecanismo de defesa a empregar ser coincidente com o fundamento da defesa, como *infra* se elucidará. Nesse sentido, o requerido não poderá “*escolher livremente entre os dois meios, pois a utilização de um ou outro passou a depender do fundamento que invoque*”⁸².

O requerido irá **recorrer** da decisão que decretou a providência cautelar quando “*entenda que, face aos elementos apurados, ela [a providência cautelar] não devia ter sido deferida*” (artigo 372.º, n.º 1, alínea a) do CPC). Desta forma, o requerente deverá apresentar razões puramente jurídicas que demonstrem que face aos elementos apurados a causa foi erradamente julgada, ou seja, que deveria ter sido julgada de forma diversa. Nesse sentido, assiste ao requerido um prazo de 15 dias para a interposição do recuso, visto que se trata de um processo urgente (artigo 638.º do CPC)⁸³.

⁸¹ O requerente só poderá recorrer da decisão que não decretou a providência cautelar nos termos já referidos no ponto 2.1. desta dissertação.

⁸² FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, p. 56.

⁸³ O STJ veio uniformizar a jurisprudência no sentido de que “*os procedimentos cautelares revestem sempre carácter urgente mesmo na fase de recurso*” - Ac. do STJ de 31 de março de 2009, n.º do proc.: 9/2009, disponível em www.dgsi.pt.

Em alternativa, o requerido poderá optar por **deduzir oposição**, tendo um prazo de 10 dias para fazê-lo, quando pretenda alegar factos impeditivos, modificativos e extintivos ou produzir outros meios de prova que sejam suscetíveis de abalar a convicção formada pelo juiz (artigos 293.º, n.º 2 e 372.º, n.º 1, alínea b) do CPC). No fundo, o requerido poder-se-á defender por exceção ou por impugnação, como se duma contestação no processo comum de declaração se tratasse. Na sequência da oposição deduzida pelo requerido, não tendo o mesmo sido ouvido em momento anterior ao decretamento da providência, o juiz irá pronunciar-se sobre a referida oposição, decidindo pela “*manutenção, redução ou revogação da providência anteriormente decretada*” (artigo 372.º, n.º 3 do CPC).

Do mesmo modo, o requerido poderá impugnar a decisão que tenha invertido o contencioso, como dispõe o n.º 2 do artigo 372.º do CPC, devendo demonstrar que não se encontram preenchidos os requisitos para o decretamento da inversão do contencioso. Nesse sentido, o requerido irá pôr em causa, na maior parte dos casos, o juízo de legalidade do juiz, quando “*este afirma ter elementos que permitem formar uma convicção segura acerca da existência do direito acautelado*”⁸⁴.

Desse modo, o requerido irá opor-se ou recorrer da decisão que deferiu o pedido da inversão do contencioso conjuntamente com a oposição ou com o recurso, respetivamente, da decisão sobre a providência cautelar decretada (artigos 369.º, n.º 2 e 370.º, n.º 1 do CPC). Como nos elucida o Ac. do TRG de 25-10-2018⁸⁵, “*a decisão que decreta a inversão do contencioso é incindível da correspondente decisão que deferiu a providência cautelar, por resultar expressamente da lei que ambas devem ocorrer em simultâneo e porque a lei manda expressamente estender à decisão que tenha invertido o contencioso os meios de impugnação previstos para o decretamento da providência*”.

Por outras palavras, na eventualidade de o tribunal **decretar a providência cautelar e inverter o contencioso**, o requerido apenas se poderá opor ou recorrer, de forma individualizada, da decisão que decretou a providência cautelar. Nesse sentido, o requerido só poderá opor-se ou recorrer da decisão que inverta o contencioso se o fizer em conjunto com a oposição ou com o recurso da decisão que decretou a providência cautelar, respetivamente. Dessa forma, a oposição ou o recurso relativos à inversão do

⁸⁴ SILVA, Paula Costa e, “Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar”, p. 144.

⁸⁵ N.º do proc.: 3554/18.1T8BRG.G1, disponível em www.dgsi.pt.

contencioso encontram-se dependentes da defesa que se vier a fazer relativamente ao decretamento da providência.

Perante o circunstancialismo de o requerido deduzir oposição, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 372.º do CPC, o juiz decidirá pela manutenção, redução ou revogação da providência cautelar anteriormente decretada e, se for o caso, pela manutenção ou revogação da inversão do contencioso (artigo 372.º, n.º 3 do CPC). Dessa forma, o juiz não se encontra vinculado ao teor da decisão anteriormente proferida. O juiz, por exemplo, poderá revogar a providência cautelar decretada se adquirir a convicção de que o prejuízo desta resultante é consideravelmente superior ao dano que a mesma visava acautelar (artigo 368.º, n.º 2 do CPC).

No caso de ser proferida uma decisão de revogação ou redução da providência cautelar anteriormente decretada, é a mesma passível de recurso a interpor pelo requerente. Por sua vez, o requerido poderá recorrer da decisão no caso de ter sido proferida uma decisão de manutenção ou de redução da providência cautelar anteriormente decretada, quando o mesmo tenha peticionado a revogação (artigo 372.º, n.º 3 do CPC). Caso contrário, recairá sobre o requerido o ónus da propositura da ação principal, nos termos do artigo 371.º do CPC.

Por sua vez, se no momento anterior à audição do requerido cuja audiência prévia tenha sido dispensada, o juiz não se pronunciar acerca do pedido de inversão do contencioso, pronunciando-se no momento posterior ao contraditório do requerido, verificar-se-á uma nulidade de sentença por excesso de pronúncia, nos termos da alínea d), do n.º 1 do artigo 615.º, *in fine*, do CPC, devendo, dessa forma, ser a mesma revogada, em sede de recurso, caso a referida nulidade não tenha sido arguida em momento anterior. Como aclara o Ac. do TRG de 25-10-2018⁸⁶, “*com a prolação da decisão que decreta a providência ocorre a extinção do poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa, pelo que a pronúncia sobre a inversão do contencioso não pode ocorrer em decisão subsequente à decisão de mérito*”⁸⁷.

De outro modo, optando o requerido por recorrer apenas da decisão que decretou a providência cautelar, o tribunal superior poderá julgar o recurso procedente ou improcedente. No caso de o tribunal de recurso manter a providência cautelar decretada e julgar improcedente o recurso interposto pelo requerido, recai sobre este último o ónus

⁸⁶ N.º do proc.: 3554/18.1T8BRG.G1, disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁷ Não obstante, consideramos que o decretamento da inversão do contencioso deveria ocorrer após o exercício do contraditório do requerido, aspeto que será desenvolvido adiante. Cf. *infra* 2.2.1.

da propositura da ação principal, nos termos do artigo 371.º do CPC, sob pena de a decisão cautelar se consolidar como definitiva. Já no caso de se julgar procedente o recurso, o recorrido - requerente no procedimento cautelar - terá de propor ação principal a fim de obter a tutela jurídica pretendida, dado que com o provimento do recurso cessam os efeitos da medida cautelar.

Se, porventura, o requerido também pretender reagir contra a inversão do contencioso e o provimento do recurso se limitar apenas à revogação deste, por se concluir que não se encontram reunidos os pressupostos legais para que se inverta o contencioso⁸⁸, recairá sobre o requerente do procedimento cautelar o ónus de propositura da ação principal, sob pena de caducidade da providência cautelar decretada. Apesar de em sede do procedimento cautelar ser ao juiz possível formular a convicção segura da existência do direito que se visa acautelar, tal não irá influenciar a convicção formulada pelo juiz do recurso acerca dos factos considerados como provados ou não provados. Nesse sentido, o tribunal de recurso poderá manter a decisão que decretou a providência cautelar, mas não formular a convicção segura acerca da existência do direito acautelado pelo que irá julgar parcialmente procedente o recurso, revogando a decisão de inverter o contencioso⁸⁹.

Por fim, se o requerido não interpuser recurso de qualquer das decisões – decretamento da providência cautelar e inversão do contencioso – as mesmas transitam em julgado após decorrido o prazo. No entanto, verificando-se o trânsito em julgado, subsiste ao requerido a possibilidade de impugnar a existência do direito acautelado mediante a instauração de uma ação principal, no prazo de 30 dias após ser notificado pelo tribunal do trânsito em julgado das decisões suprarreferidas (artigo 371.º, n.º 1 do CPC). Nessa notificação, o requerido é advertido da consequência da não instauração da ação, designadamente, de que a providência cautelar decretada se consolidará como composição definitiva do litígio.

⁸⁸ Designadamente, se o requerido demonstrar que a natureza da decisão cautelar não permite a composição definitiva do litígio e/ou que o juiz formulou erradamente uma convicção segura acerca da existência do direito acautelado.

⁸⁹ Segundo o n.º 5 do artigo 607.º do CPC, “o juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto”, pelo que não se poderá exigir que o juiz, mediante determinada matéria de facto, e após o exercício do contraditório do requerido, formule a mesma convicção que o juiz do procedimento cautelar acerca da existência do direito acautelar.

2.2.1. Questões de inconstitucionalidade?

Após analisarmos a tramitação processual do procedimento cautelar sem contraditório prévio do requerido, urge analisar se o deferimento da inversão do contencioso suscita questões de inconstitucionalidade quando o requerido não tenha sido previamente ouvido⁹⁰.

À luz do disposto no n.º 4 do artigo 20.º da CRP, “*todos [os cidadãos] têm o direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo*”. Tal significa que o direito de ação terá de efetivar-se através de um processo equitativo. A doutrina e jurisprudência têm pretendido densificar o princípio do processo equitativo através de outros princípios, nomeadamente, o direito à igualdade de armas, o direito de defesa ou o contraditório⁹¹.

No que concerne ao princípio da igualdade, este tem como finalidade assegurar às partes os mesmos direitos e garantias no processo, isto é, pretende garantir às partes uma situação de efetiva paridade ao longo de todo o processo e, consequentemente, assegurar a sua presença desde o início do pleito, de forma a não ser tomada nenhuma decisão sem que as partes sejam ouvidas.

Assim, integrado no princípio da igualdade, temos o princípio do contraditório através do qual se garante a efetiva participação das partes no desenrolar do processo. Em particular nos procedimentos cautelares, tal princípio permite ao requerido ter conhecimento da providência cautelar, além de que proporciona a este a possibilidade de influenciar o desenvolvimento do procedimento e a decisão final, através da apresentação de elementos de prova relacionados com o objeto do litígio, pese embora em sede cautelar o princípio do contraditório possa vir a ser particularmente comprimido, como *infra* se aclarará.

Nessa senda, será mister reforçar que o legislador previu uma exceção ao princípio do contraditório no procedimento cautelar, designadamente, a já referida dispensa da audiência prévia do requerido, que sucede em prol e benefício da eficácia das medidas judiciais (artigos 3.º, n.º 2 e 366.º, n.º 1 do CPC). Assim sendo, verifica-se, em sede cautelar, uma prevalência do princípio da tutela efetiva do direito sobre os princípios do contraditório e da igualdade nos casos em que a audiência prévia do requerido não é compatível com a tutela efetiva do direito a acautelar.

⁹⁰ FREITAS, José Lebre de, “Sobre o Novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)”, p. 46.

⁹¹ MOREIRA, J.J. Gomes Canotilho Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, p. 415.

Assim, é absolutamente crucial que a dispensa seja efetiva e manifestamente justificável, dado que conduzirá a uma decisão judicial «surpresa» para o requerido. Além de que poderá causar danos na esfera jurídica do requerido por não lhe ter sido dado a oportunidade de se pronunciar sobre a pretensão do requerente.

Antes de respondermos à questão acerca da possível inconstitucionalidade do decretamento da inversão do contencioso sem audiência prévia do requerido, iremos analisar, individualmente, as duas circunstâncias que, a verificarem-se, impõem a dispensa da audiência prévia do requerido e, consequentemente, a compressão do princípio do contraditório.

a) Dispensa do contraditório prévio por não ser viável a citação pessoal

Nos procedimentos cautelares, a única modalidade de citação legalmente admitida é a pessoal. A citação pessoal é feita através de uma das submodalidades previstas nos n.ºs 2 a 5 do artigo 225.º do CPC.

Sendo somente admitida a citação pessoal, não se poderá recorrer, em sede cautelar, à citação edital, sendo certo que, caso a citação pessoal não se afigure viável, deve “*o juiz dispensar a audiência do requerido*” (artigo 366.º, n.º 4 do CPC). Tal consequência significa que, quando a citação pessoal não for viável, o procedimento cautelar segue o seu curso sem que o requerido seja ouvido em momento anterior à decisão cautelar, verificando-se uma compressão do princípio processual e constitucional do contraditório, como referimos *supra*.

Tal advém do facto de a citação edital não se compatibilizar com a urgência e celeridade processual que caracterizam o procedimento cautelar, na medida em que, nos termos do n.º 2 do artigo 363.º do CPC, os procedimentos cautelares devem ser decididos, “*no prazo máximo de dois meses ou, se o requerido não tiver sido citado, de 15 dias*”. Ora, se a citação edital fosse admitida nos procedimentos cautelares, o referido “*prazo máximo de dois meses*” não seria respeitado.

No entanto, após ser decretada a providência cautelar e invertido o contencioso sem audiência prévia do requerido, e tendo o tribunal conhecimento da frustração da citação pessoal, é realizada uma segunda tentativa de notificação ao requerido, com vista, por um lado, a dar conhecimento ao mesmo das decisões proferidas, e por outro lado, a conferir-lhe a possibilidade de impugnar a decisão cautelar e a decisão que tenha invertido o contencioso (artigo 369.º, n.º 2 e artigo 372.º do CPC).

Contudo, o legislador estabeleceu que a notificação ao requerido, após o decretamento da providência cautelar deverá seguir o preceituado quanto à citação (artigo 366.º, n.º 6 do CPC). Por conseguinte, consideramos que esta notificação é fundamental, visto que, o requerido poderá recorrer ou deduzir oposição das decisões decretadas. Assim sendo, é imprescindível que o requerido tenha conhecimento do decretamento da providência cautelar para que lhe seja concedida a oportunidade de exercer o seu contraditório, ainda que *a posteriori*.

Não obstante, não sendo possível realizar-se a citação pessoal, questiona-se se, após o decretamento da providência cautelar, será possível proceder-se à citação edital. Ora, se a citação edital não é possível no procedimento cautelar pela sua morosidade, após o decretamento da medida cautelar já não se encontram, *a priori*, motivos para que a mesma não se realize. Lucinda Dias da Silva defende que “*caso a citação pessoal se frustrasse, o requerido deve ser citado editalmente, pois as razões que ditam a proibição de citação edital na tutela cautelar já não se verificam – o requerente já se encontra garantido, a providência já foi concedida*”⁹².

Apesar de concordamos com a posição defendida pela autora, na medida em que a notificação se destina a assegurar o exercício do contraditório do requerido e que uma interpretação diferente permitiria que a providência cautelar se consolidasse como definitiva⁹³, a verdade é que a referida citação não garante que, efetivamente, o requerido venha a ter conhecimento da pendência do procedimento cautelar. Vejamos.

A citação edital teria em vista as situações em que se desconhece o paradeiro do requerido (artigo 225.º, n.º 6 do CPC). Desse modo, a citação edital do requerido seria feita por afixação edital na porta da casa da última residência do mesmo, seguida da publicação de anúncio em página informática de acesso público, nos termos do n.º 1 e 2 do artigo 240.º do CPC.

Isto posto, e seguindo a linha de pensamento de Lucinda Dias da Silva, citando editalmente o requerido, começa a decorrer o prazo de oposição acrescido do prazo máximo de dilação de 10 dias (artigo 245.º, n.º 3 e 366.º, n.º 3 do CPC). Nessa senda, decorrido o prazo de oposição, se se verificar que o requerido não teve qualquer intervenção no procedimento cautelar, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 21.º do

⁹² SILVA, Lucinda Dias da, “As alterações no regime dos procedimentos cautelares, em especial a inversão do contencioso”, pp. 132-133.

⁹³ Visto que, como já referimos, o requerido não teria conhecimento da pendência do procedimento cautelar, bem como do decretamento da providência cautelar e da inversão do contencioso e dessa forma, não teria a oportunidade de propor a ação principal destinada a impugnar a existência do direito acautelado.

CPC, o Ministério Público é citado para deduzir oposição. No circunstancialismo de, após a sua citação, o Ministério Público não apresentar oposição ou recurso em relação ao decretamento da providência cautelar e da inversão do contencioso, nem, posteriormente, proceder à propositura da ação principal, a providência cautelar consolida-se como definitiva pela omissão de ação do Ministério Público.

Porém, apesar de caber ao Ministério Público o papel de assegurar a defesa do requerido e de conferir uma proteção jurídica ao mesmo, o Ministério Público não disporá de elementos suficientes para lograr articular uma oposição verdadeiramente fundamentada, uma vez que este também não tem conhecimento acerca do paradeiro do requerido. Não obstante, após o trânsito em julgado das decisões – de decretamento da providência cautelar e de inversão do contencioso – o juiz irá notificar o Ministério Público para lhe conferir a possibilidade de intentar a ação a que se refere o n.º 1 do artigo 371.º do CPC, de acordo com o n.º 1 do artigo 23.º do CPC (artigo 252.º do CPC). Assim sendo, é o Ministério Público que agirá em representação do requerido ausente, uma vez que a cessação só se dá quando o requerido constitua mandatário judicial, quando o juiz considere procedente a oposição deduzida pelo representante legal à intervenção principal do Ministério Público, ou quando o ausente ou o seu procurador compareça (artigo 21.º, n.º 3 do CPC). Dessa forma, e de acordo com aquilo que o Ministério Público considerar pertinente, intentará a ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado no prazo previsto no artigo 371.º do CPC ou, caso não o faça dentro desse prazo, a decisão converter-se-á em definitiva.

Nessa lógica, entendemos que a citação edital não garante de forma efetiva a tutela do requerido. Por essa razão, acolhemos o entendimento de que nos procedimentos cautelares em que não haja audiência prévia do requerido com fundamento na impossibilidade de se proceder à citação pessoal deveria ficar vedada a possibilidade de o requerente pedir o decretamento da inversão do contencioso, por violar o n.º 4 do artigo 20.º da CRP. Nesse sentido, optando por esta interpretação, não ocorrerá nenhum prejuízo gravoso para o requerente na medida em que sobre o mesmo já recaía o ónus da propositura da ação principal para tutelar definitivamente o direito acautelado antes da entrada em vigor do regime da inversão do contencioso e, além disso, a sua posição encontra-se provisoriamente acautelada com o decretamento da providência cautelar. Ademais, o facto de existir uma ação principal permite realizar a citação pessoal e edital, procedendo-se a mais diligências para citar o requerido do que em sede cautelar.

No mesmo entendimento, o Parecer da Ordem dos Advogados defendeu que “*não se afigura, por isso, compatível com um processo justo e leal que nas providências cautelares decretadas sem audiência prévia do requerido se possa admitir e consagrar a referida solução de inversão do contencioso*”⁹⁴.

b) Dispensa do contraditório prévio por colocar em risco sério o fim ou a eficácia da providência ou por ser requerida uma providência cautelar de restituição provisória da posse ou de apreensão de veículos automóveis

Como já foi amplamente referido no âmbito da presente dissertação, a providência cautelar poderá ser decretada sem contraditório prévio do requerido quando esteja em causa a restituição provisória da posse (artigo 378.º do CPC), a apreensão de veículos automóveis (artigo 16.º do DL n.º 54/75, de 24/02), ou a audiência do requerido puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência (artigo 366.º, n.º 1 do CPC).

No âmbito das supramencionadas providências, o juiz decidirá, simultaneamente, sobre o decretamento da providência cautelar e sobre o pedido da inversão do contencioso sem que o requerido seja previamente ouvido⁹⁵. Contudo, a possibilidade de o juiz decidir sobre a inversão do contencioso sem a audiência prévia do requerido suscita diversas querelas. Vejamos.

Para ser invertido o contencioso, é necessário que o juiz formule convicção segura acerca da existência do direito a acautelar, como estatui o artigo 369.º do CPC⁹⁶, pelo que é inconcebível que, na maioria dos casos⁹⁷, o juiz formule uma convicção efetivamente

⁹⁴ Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projeto de Reforma do Código de Processo Civil, disponível em www.oa.pt.

⁹⁵ Ao contrário, da situação analisada no ponto a), o juiz, nesse momento, não sabe se a citação pessoal do requerido é possível, visto que só posteriormente ao decretamento de tais decisões é que se procede à notificação do requerido, aplicando-se o preceituado quanto à citação (artigo 366.º, n.º 6 do CPC).

⁹⁶ Ademais, será sempre necessário que se encontrem verificados os restantes requisitos legalmente exigidos para a inversão: o pedido de dispensa do ónus da propositura da ação principal por parte do requerente e a adequação da natureza da providência decretada à realização da composição definitiva do litígio.

⁹⁷ Pode até ser concebível caso haja somente prova documental e estejam em causa documentos autênticos (artigos 363.º e 369.º do CC).

segura acerca da existência do direito a acautelar sem ter em conta os elementos de prova apresentados pelo requerido⁹⁸⁻⁹⁹.

Além disso, apesar de o legislador assegurar ao requerido a possibilidade de impugnar a decisão que tenha invertido o contencioso através de qualquer dos meios referidos no n.º 1 do artigo 372.º do CPC, no âmbito da oposição, o requerido só poderá afastar a convicção segura do juiz acerca da existência do direito acautelado se apresentar novos factos ou novos meios de prova não antes apreciados pelo tribunal (372.º, n.º 1, alínea b) e n.º 3 do CPC). Pelo que, no entendimento de Elizabeth Fernández, verifica-se uma restrição excessiva ao exercício do contraditório por não se permitir ao requerido que apresente provas que afastem a medida cautelar provisoriamente decretada, dado que a sua defesa fica limitada à apresentação de novos factos ou provas que possam alterar a certeza judicial da existência do direito. Assim, para a autora, através dessa limitação existirá *“um défice de processo equitativo por restrição excessiva da garantia fundamental do contraditório, que pode abalar a constitucionalidade do regime legal”*¹⁰⁰.

Não se concorda com a posição da referida autora, dado que o requerido tem a possibilidade de alegar factos impeditivos, modificativos ou extintivos, os quais, caso se verifiquem, afastam os fundamentos tidos anteriormente pelo tribunal para o decretamento da providência cautelar, bem como para a inversão do contencioso.

Apesar de não concordamos que exista uma restrição excessiva do exercício do contraditório, concluímos que o decretamento da inversão do contencioso sem audiência prévia do requerido provoca um desequilíbrio acentuado entre as partes, dado que não são conferidos ao requerido os mesmos meios que são disponibilizados ao requerente para reagir às decisões decretadas pelo juiz. Desse modo, para garantir a harmonização dos direitos e interesses do requerido, deveria ser alterado o momento em que o juiz decide sobre a inversão do contencioso nos procedimentos cautelares sem audiência prévia do requerido. Na nossa perspetiva, idealmente, o juiz apenas deveria decidir acerca da

⁹⁸O Ac. do TRG de 16-03-2017, com o n.º do proc.: 3118/16.4T8VNF-A.G1, disponível em www.dgsi.pt, conclui que *“regra geral, a convicção segura da existência do direito que a providência se destina a acautelar, em princípio, só poderá surgir depois da audição da parte contrária, já que, como é sabido, a primeira pronúncia do tribunal é efetuada com fundamento na visão unilateral carreada para o processo pelo requerente do procedimento cautelar que nem sempre se mantém ou resiste aos novos meios de prova ou aos novos factos que o requerido alega na oposição que deduz e que o tribunal não pode valorar quando proferiu a decisão inicial”*.

⁹⁹Em sentido contrário, Lucinda Silva defende que não existe qualquer obstáculo à possibilidade de inverter o contencioso quando o requerido só é ouvido depois de decretada a providência cautelar, dada a possível reformulação da decisão do tribunal – SILVA, Lucinda Dias da, *“As alterações no regime dos procedimentos cautelares, em especial a inversão do contencioso”*, p. 133.

¹⁰⁰FERNANDEZ, Elizabeth, *Um novo Código de Processo Civil? – Em busca das diferenças*, pp. 135-137

inversão do contencioso após o exercício do contraditório do requerido, de forma a ter uma convicção efetivamente segura acerca da existência do direito, formada após ouvir ambas as partes. Não se vislumbra qualquer obstáculo ou prejuízo processual à decisão de inverter o contencioso nesse momento processual, além de que, se assim suceder, fortaleceria o princípio do contraditório (artigo 4.º do CPC).

No mesmo sentido, os Juízes da Comarca da Grande Lisboa Noroeste entendem que não se verifica “*qualquer bondade ou interesse, que o Juiz desde logo decida, sem contraditório prévio, pela inversão do contencioso e depois, na decisão que aprecie a oposição subsequente do requerido venha a decidir novamente da manutenção ou revogação da inversão do contencioso inicialmente decretada*”¹⁰¹.

Em síntese, se o requerente peticionar a inversão do contencioso, o juiz terá duas decisões para tomar no procedimento cautelar: providência cautelar e a inversão do contencioso. Se o juiz, por cominação legal ou por haver o risco sério para o fim ou a eficácia da providência, dispensar a audiência prévia do requerido, consideramos que este apenas deveria poder decidir sobre o decretamento da providência cautelar. Daí que o regime da inversão do contencioso seja criticável, ao estabelecer no n.º 1 do artigo 369.º do CPC que o juiz deve pronunciar-se, em simultâneo, sobre a inversão do contencioso no momento em que decreta a providência cautelar, mesmo nos casos de dispensa de audiência prévia do requerido. Na maioria dos casos, a convicção segura da existência do direito acautelado apenas poderá ser formada após o contraditório do requerido, tendo o juiz nesse momento uma visão bilateral sobre o litígio.

Nesse sentido, e não implicando uma perturbação temporal no decurso do procedimento cautelar, sugerimos que haja uma alteração na tramitação processual no âmbito do procedimento cautelar sem audiência prévia do requerido. Nesse sentido, propomos que a tramitação processual suceda nos seguintes termos: 1. petição inicial do requerente; 2. audiência final; 3. deferimento ou substituição da providência cautelar peticionada; 4. audiência do requerido; 5. decretamento da inversão do contencioso e redução, manutenção ou revogação da providência cautelar anteriormente decretada.

¹⁰¹ Proposta de Lei n.º 113/XXII/ 2.ª GOV.

3. Instauração da ação principal pelo requerido

3.1. Ação principal

Como já referido no âmbito da presente dissertação, decretada a inversão do contencioso, o requerente fica dispensado do ónus da propositura da ação principal, sendo tal ónus transferido para o requerido, sob pena de a providência cautelar decretada se consolidar como composição definitiva do litígio (artigo 371.º, n.º 1, *in fine*, do CPC).

Nesse sentido, o requerido é notificado “*com a advertência de que, querendo, deve intentar a ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado*” (artigo 371.º, n.º 1 do CPC). Quer isto dizer que, caso o requerido não se conforme com a consolidação da medida cautelar em definitiva, o mesmo poderá ainda instaurar uma ação principal de modo a evitá-la. O prazo para o requerido intentar tal ação é de 30 dias, iniciando-se, tão somente, após o tribunal notificar o requerido do trânsito em julgado da decisão cautelar que tenha invertido o contencioso¹⁰².

Contudo, o legislador estabeleceu um regime especial para a providência cautelar de suspensão de deliberação social, prevista no n.º 1 do artigo 382.º do CPC. Tal normativo estabelece que, quando decretada a inversão do contencioso, o prazo para a propositura da ação¹⁰³ principal inicia-se com a notificação da decisão judicial que haja suspenso a deliberação caso essa decisão não esteja sujeita a registo obrigatório (artigo 382.º, n.º 1, alínea a) do CPC). Inversamente, se a decisão judicial estiver sujeita a registo obrigatório, tal prazo inicia-se na data em que a mesma tiver sido registada (artigo 382.º, n.º 1, alínea b) do CPC).

Porém, relativamente à decisão judicial sujeita a registo, Lebre de Freitas defende que o prazo de 30 dias para propor a ação principal não deveria contar-se a partir do registo, somente “*a notificação devia constituir o terminus a quo do prazo para a*

¹⁰² Em discordância, Paula Silva entende que “*o trânsito em julgado da decisão de inversão surge como incompatível com a propositura de uma ação destinada a impugnar a decisão que inverteu o contencioso, exatamente porque essa decisão transitou em julgado*”. - SILVA, Paula Costa e, “Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar”, p. 144. Contudo, não se concorda com esta posição. Como já se referiu, entendemos que na decisão cautelar proferida com inversão do contencioso não deverá ser atingido o mesmo grau de convicção quanto à existência do direito a tutelar que se exige numa ação principal. Nessa senda, a decisão cautelar proferida com inversão do contencioso não produzirá os efeitos de caso julgado, uma vez que, a mesma poderá ser novamente apreciada e até mesmo caducar em função da decisão proferida na ação principal.

¹⁰³ Atente-se que, no caso da providência cautelar especificada de suspensão de deliberação social, terão legitimidade para a instauração da ação todos os “*que teriam legitimidade para a ação de nulidade ou anulação das deliberações sociais*” (artigo 382.º, n.º 2 do CPC).

*impugnação*¹⁰⁴. Tal entendimento advém do facto de a sociedade ou um sócio legitimado para ação de nulidade ou anulação de deliberações poderem não ter conhecimento do registo e, por consequência, a tutela cautelar acabará por se converter em definitiva.

Não obstante, se concordássemos com este entendimento, e se o prazo de 30 dias para propor a ação principal fosse contado a partir da notificação da decisão judicial que haja suspenso a deliberação, tal não garantia que a sociedade ou o sócio tivessem conhecimento da decisão decretada, dado que apenas teria conhecimento a parte que fora notificada da decisão. Nesse âmbito, Rita Xavier, Inês Folhadela e Gonçalo Castro referem que a alínea b) do n.º 1 do artigo 382.º do CPC, “*está pensada para assegurar o conhecimento da decisão de inversão do contencioso de quem, não sendo parte, dela não foi notificado, mas que será afetado pelo efeito de consolidação da providência*”. Desse modo, apesar da decisão judicial que haja suspenso a deliberação sujeita a registo obrigatório ser suscetível de acelerar a composição definitiva do litígio, o sentido da alínea b) do n.º 1 do artigo 371.º do CPC será o de alargar a legitimidade ativa para instaurar a ação principal, principalmente, àqueles que não foram notificados da decisão do decretamento da medida cautelar e que serão afetados com os efeitos da consolidação da providência como composição definitiva do litígio¹⁰⁵.

Em suma, decretada a providência cautelar de suspensão de deliberação social, e invertido o contencioso, o prazo para a propositura da ação pelo requerido começa a correr após a notificação da decisão que decretou a suspensão da deliberação social ou com o registo de decisão judicial (quando obrigatório), ao contrário do que sucede no âmbito do regime geral da inversão do contencioso, plasmado no n.º 1 do artigo 371.º do CPC.

3.1.1. Tipo de ação

A ação a instaurar pelo requerido, como suprarreferimos, destina-se a “*impugnar a existência do direito acautelado*” (artigo 371.º, n.º 1 do CPC). Tal significa que o objeto de discussão da ação principal, em regra, traduzir-se-á na existência ou inexistência efetiva, e não aparente, do direito subjacente à decisão cautelar.

¹⁰⁴ FREITAS, José Lebre de, “Sobre o novo código de processo civil (uma visão de fora)”, p. 47. No mesmo sentido, a Ordem dos Advogados entende que o prazo de 30 dias se conta a partir da notificação da decisão judicial que haja suspenso a deliberação no “*Parecer da Ordem dos Advogados - Projeto da Reforma do Código de Processo Civil.*”, disponível em <http://www.oa.pt>.

¹⁰⁵ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – os artigos da reforma*, vol. I, p. 320.

Nesse sentido, à primeira vista, o normativo plasmado no n.º 1 do artigo 371.º do CPC parece indicar que o objeto da ação será de simples apreciação negativa, de acordo com a alínea a), do n.º 3 do artigo 10.º, *in fine*, do CPC¹⁰⁶, na medida em que a pretensão do requerido – aqui autor – se traduz na “*declaração da [...] inexistência de um direito*” provisoriamente acautelado. Tal percepção advém do facto de o requerido ter de propor uma ação destinada a obter a declaração de inexistência do direito acautelado que fora considerado, provisoriamente, como existente na decisão proferida em sede cautelar. A título exemplificativo, se o juiz do procedimento cautelar inverter o contencioso numa providência de restituição provisória da posse, o autor/requerido na ação principal irá, *a priori*, peticionar a declaração da inexistência do direito de propriedade por parte do requerente.

Não obstante, por o legislador não ter procedido à tipificação expressa do tipo de ação a que se refere o n.º 1 do artigo 371.º do CPC, o requerido poderá, de igual modo, invocar a existência de um direito incompatível com o direito acautelado no procedimento cautelar. Melhor dizendo, e regressando ao exemplo supra aludido, o requerido poderá peticionar na ação principal o reconhecimento de um direito incompatível com a existência da posse do requerente, nomeadamente, a posse de um terceiro. Assim como o requerido poderá instaurar uma ação de reivindicação contra o requerente, pedindo o reconhecimento do seu direito de propriedade sobre a coisa – reconhecimento esse que será incompatível com a existência da posse –, bem como a sua restituição.

Face ao exposto, consideramos que a ação principal a instaurar pelo requerido não terá de ser, obrigatória e necessariamente, uma ação de simples apreciação negativa.

A este propósito, Teixeira de Sousa entende que a ação principal a instaurar pelo requerido poderá “*ser uma ação destinada a impugnar os fundamentos em que se baseou a inversão do contencioso*”, reconhecendo, do mesmo modo, que poderá “*ser qualquer outra ação da qual resulte um efeito incompatível com a providência decretada*”¹⁰⁷. Porém, quanto à possibilidade de a ação a instaurar pelo requerido destinar-se a impugnar os fundamentos em que se baseou a inversão do contencioso, consideramos que na mesma apenas poderá ser discutido o próprio direito latente à decisão cautelar, pelo que não se acolhe, nesta parte, a posição defendida pelo referido autor.

¹⁰⁶ Apesar de qualificarmos como uma ação de simples apreciação negativa, esta não é baseada numa situação jurídica de incerteza a que o autor pretende reagir, mas sim numa situação de certeza resultante da apreciação judicial produzida em sede cautelar. – REGO, Carlos Lopes do, “O novo processo declarativo”, pp. 30-31.

¹⁰⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, pp. 15-16.

O nosso entendimento sustenta-se, por um lado, no facto de a decisão cautelar e de a decisão que inverteu o contencioso terem transitado em julgado¹⁰⁸, e por outro, no facto de o n.º 4 do artigo 364.º do CPC prever que o julgamento da matéria de facto e a decisão final proferida não podem influenciar o julgamento da ação principal.

Ademais, se concordássemos com a interpretação de que a ação principal se destinaria a impugnar os fundamentos em que se baseou a inversão do contencioso, e se o requerido anteriormente tivesse interposto recurso, estaríamos a admitir uma dupla impugnação do juízo de certeza com a ulterior propositura da ação, pelo que esta seria uma “*ação de revisão do caso julgado formado sobre a questão da existência do direito acautelado*”¹⁰⁹.

Tendo em consideração o que supra se referiu, entendemos que o requerido na ação principal não poderá impugnar os fundamentos que levaram ao decretamento da inversão do contencioso, designadamente, os fundamentos nos quais o juiz adquiriu a “*convicção segura*” acerca da existência do direito a acautelar. Nesse sentido, inferimos que a impugnação de tais fundamentos apenas poderá ser realizada através dos meios de impugnação aludidos no artigo 370.º do CPC ou no n.º 1 do artigo 372.º do CPC, nos moldes supra explanados na presente dissertação¹¹⁰.

Em face do exposto, constatamos que o requerido apenas poderá reagir por meio de uma ação que tenha “*um pedido cuja procedência seja incompatível com a existência do direito acautelado*”¹¹¹. Assim sucederá se a ação tiver como pedido a declaração da inexistência do direito acautelado ou a declaração de existência de um direito incompatível com o direito acautelado (artigo 10.º, n.º 3, alínea a) do CPC)¹¹².

Não obstante, é plausível que o requerido deduza, subsidiariamente, os pedidos supramencionados. Isto é, o requerido, de forma a atingir o mesmo objetivo, poderá pedir o reconhecimento de um direito incompatível com a existência ou com a manutenção da providência cautelar decretada e, de forma subsidiária, peticionar a declaração de inexistência do direito do requerente. Por conseguinte, este último pedido apenas será

¹⁰⁸ GERALDES, António Santos Abrantes Geraldes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 436.

¹⁰⁹ SILVA, Paula Costa e, “Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar”, pp. 144-145.

¹¹⁰ No mesmo sentido, vide o Ac. do TRG de 17-12-2020, com o n.º do proc.: 169/17.5T8BRG.G2, disponível em www.dgsi.pt.

¹¹¹ FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – os artigos da reforma*, vol. I, p. 310.

¹¹² FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – os artigos da reforma*, vol. I, p. 310.

tomado em consideração pelo tribunal se o pedido anterior não for julgado procedente (artigo 554.º, n.º 1 do CPC).

3.2. Distribuição do ónus da prova

Incidindo o ónus de propositura da ação principal sobre o requerido, e após a análise dos tipos de ação compatíveis com a referida propositura, restar-nos-á discorrer acerca da questão de saber sobre qual dos sujeitos processuais - se ao autor (requerido do procedimento cautelar) ou ao réu (requerente do procedimento cautelar) - incidirá o ónus da prova dos factos constitutivos do direito provisoriamente acautelado.

Nesse sentido, será mister proceder à exposição do regime geral da distribuição do ónus da prova, a fim de escrutinar o funcionamento de tal distribuição no âmbito da ação principal a propor a sequência da decisão cautelar.

3.2.1. Regime geral

No âmbito do processo civil, compete às partes carrear todas as provas necessárias para que o juiz possa formular a convicção necessária sobre a veracidade dos factos por elas alegados. Todavia, conforme previsto no artigo 413.º do CPC, a prova dos factos pode provir da parte a quem o facto aproveita, da contraparte, ou da iniciativa instrutória do próprio juiz¹¹³.

Nesse sentido, para os casos em que o juiz se veja perante uma dúvida acerca da veracidade de um determinado facto que considere imprescindível para o bom julgamento da causa, o legislador estabeleceu, nos artigos 342.º a 345.º do CC, as regras sobre a distribuição do ónus da prova. Tal regulação prende-se com o facto de o tribunal estar obrigado a julgar a causa e a decidir a lide. Isto é, o juiz deparando-se com “*dúvida insanável acerca dos factos em litígio*” não poderá abster-se de a julgar (artigo 8.º, n.º 1 do CC) por, em face da prova produzida, não conseguir formar uma convicção segura. Assim, as regras sobre a distribuição do ónus da prova servirão para colmatar as dúvidas inerentes aos factos quando a prova seja insuscetível de dissipar a “*dúvida insanável*”.

¹¹³ Ao contrário do que se verifica no procedimento cautelar quando requerida a inversão do contencioso, em sede não cautelar, o juiz, com base no princípio do inquisitório, tem a liberdade de intervir na fase instrutória e requerer às partes as provas que considere relevantes para a descoberta da verdade material quanto aos factos de que lhe seja lícito conhecer (artigo 411.º do CPC). Nesse sentido, o juiz poderá requisitar documentos (artigo 436.º do CPC), determinar depoimento de parte (artigo 452.º do CPC), ordenar perícia (artigo 477.º do CPC), realizar inspeção judicial (artigo 490.º do CPC), inquirir oficiosamente testemunhas (artigo 526.º do CPC).

À luz do disposto no artigo 342.º do CC, “*àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado*” (n.º 1). Do mesmo modo, “*a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita*” (n.º 2). Ora, apesar do legislador não proceder à atribuição do ónus da prova com base na posição processual das partes, a verdade é que, por regra, caberá ao autor alegar e provar a titularidade de um direito ou de uma situação jurídica, ao passo que, ao réu, novamente por regra, caberá a prova dos factos impeditivos, modificativos e extintivos dessa situação jurídica¹¹⁴.

Porém, o legislador determinou que, em alguns casos, o ónus da prova se inverte, nomeadamente, “*quando haja presunção legal, dispensa ou liberação do ónus da prova, ou convenção válida nesse sentido, e, de um modo geral, sempre que a lei o determine*” (artigo 344.º, n.º 1 do CC), ou “*quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado [...]*” (artigo 344.º, n.º 2 do CC). Assim, a inversão do ónus da prova dá-se em virtude da verificação de uma destas circunstâncias: por imposição legal (presunção ou liberação legal) ou pela conduta das partes (convenção ou não colaboração).

Por conseguinte, o legislador estabeleceu expressamente regras especiais sobre a distribuição do ónus da prova¹¹⁵. Nesse âmbito, apenas iremos analisar o caso previsto no n.º 1 do artigo 343.º do CC, que se refere às ações de simples apreciação negativa.

Nas ações de simples apreciação negativa verifica-se a inversão do ónus da prova, sendo atribuído ao réu o ónus da prova dos factos constitutivos do direito que este (o réu) se arroga. A intenção do legislador ao inverter o ónus da prova foi a de obter “*uma maior equidade no sistema geral e abstrato de distribuição do ónus probatório*”¹¹⁶. Tal significa que o legislador, com vista a fomentar a descoberta da verdade, inverteu o «esforço» probatório exigível às partes, uma vez que é manifestamente mais acessível a prova da existência de um direito do que a da sua inexistência. Em suma, nas ações de simples apreciação negativa o réu terá de alegar a existência do seu direito e fazer prova dos factos constitutivos do mesmo, enquanto que, ao autor, apenas caberá alegar a inexistência do direito do réu.

¹¹⁴ Entende-se como factos modificativos os que alteram a relação jurídica já constituída; como impeditivos os que ocorrem em momento anterior à constituição da relação jurídica, impedindo a sua constituição; e como extintivos os que extinguem o efeito da relação jurídica.

¹¹⁵ Nomeadamente, nas ações de simples apreciação negativa (artigo 343.º, n.º 1 do CC), nas ações que devam ser propostas dentro de certo prazo (artigo 343.º, n.º 2 do CC) e nas ações em que o direito invocado esteja sujeito a condição ou a termo (artigo 343.º, n.º 3 do CC).

¹¹⁶ FARIA, Rita Lynce de, *A inversão do ónus da prova no direito civil português*, p. 37

Estas regras sobre a distribuição do ónus da prova assumem uma função preponderante, já que determinam sobre qual das partes irão repercutir-se os efeitos da omissão de prova acerca de um determinado facto. Por essa razão, no caso de existir uma “*dúvida sobre a realidade de um facto*”, o juiz irá decidir “*contra a parte a quem o facto aproveita*” (artigo 414.º do CPC).

Nesse sentido, é essencial determinar o encargo probatório dos sujeitos processuais no âmbito da ação principal instaurada pelo requerido do procedimento cautelar, de forma a permitir que o tribunal aplique as regras de julgamento e formule uma convicção fundamentada, de maneira a decidir sobre a pretensão do requerido.

3.2.2. Regime em caso de inversão do contencioso

Nos termos e para os efeitos do n.º 1, do artigo 371.º, *in initio*, do CPC, a ação principal é instaurada pelo requerido, “*sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova*”. Assim, atendendo à letra da lei, conclui-se que se deverá aplicar as regras sobre a distribuição do ónus da prova que estão previstas no artigo 342.º e seguintes do CC na ação instaurada pelo requerido destinada a impugnar a existência do direito acautelado.

Na Proposta de Lei n.º 113/XII, o n.º 1 do artigo 371.º do CPC não fazia qualquer menção às regras sobre a distribuição do ónus da prova, o que proporcionava dificuldades interpretativas. Por conseguinte, a Assembleia da República, de modo a evitar tais dificuldades, procedeu à alteração deste normativo, estabelecendo que a instauração da ação principal pelo requerido verifica-se “*sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova*”. Porém, apesar deste aditamento, a verdade é que a doutrina continua a divergir quanto à distribuição do ónus da prova no âmbito da ação prevista no n.º 1 do artigo 371.º do CPC, como veremos *infra*.

Nesse sentido, a distribuição do ónus da prova varia em função do tipo de ação a instaurar, ou seja, consoante a ação seja ou não de simples apreciação negativa. Desse modo, será necessário analisar de forma individualizada a hipótese de a ação instaurada pelo requerido ter como pedido a declaração da inexistência do direito acautelado ou, por sua vez, o reconhecimento de um direito incompatível com a existência do direito acautelado.

Para efeitos de exposição das ideias e em virtude dos sujeitos processuais do procedimento cautelar e da ação principal serem os mesmos, ainda que em posições

inversas em caso de inversão do contencioso (o requerente do procedimento cautelar é o réu da ação principal, enquanto o requerido do procedimento cautelar é o autor da ação principal), daqui em diante, referir-se-á o primeiro como requerente/réu e o segundo como requerido/autor.

3.2.2.1. Ação que visa o reconhecimento de um direito incompatível com a existência do direito acautelado

Na hipótese de o requerido/autor na ação principal peticionar o reconhecimento de um direito que, a ser reconhecido, seja incompatível com o direito acautelado no procedimento cautelar, caberá a este o ónus da prova relativo ao direito que pretenda ver reconhecido. Ou seja, caberá ao requerido/autor da ação provar os factos constitutivos do direito que alega ser incompatível com o direito acautelado do requerente/réu (artigo 342.º, n.º 1 do CC). Por sua vez, caberá ao requerente/réu provar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pelo autor (artigo 342.º, n.º 2 do CC).

3.2.2.2. Ação de simples apreciação negativa

A ação de simples apreciação negativa será a ação mais típica das instauradas pelo requerido no âmbito do procedimento cautelar com decretamento da inversão do contencioso. No que concerne à instauração de uma ação de simples apreciação negativa pelo requerido, verifica-se a existência de uma querela doutrinária, em consequência do disposto no n.º 1 artigo 343.º do CC, que estabelece que “[n]as ações de simples apreciação ou declaração negativa, compete ao réu a prova dos factos constitutivos do direito que se arroga”.

Parte da doutrina¹¹⁷ tem defendido que se deve aplicar a regra sobre distribuição do ónus da prova prevista no direito substantivo. Tal significa que, de acordo com o n.º 1 do artigo 343.º do CC, caberá ao requerido/autor o ónus de provar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pelo requerente/réu em sede cautelar. Em contrapartida, caberá a este a prova dos factos constitutivos do direito de que se arroga titular. Quer isto dizer que, tendo sido invertido o contencioso e instaurada uma ação de

¹¹⁷ FREITAS, José Lebre de, “Sobre o novo código de processo civil (uma visão de fora)”, p. 46; CORREIA, João; CASTANHEIRA, Sérgio; PIMENTA, Paulo, *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil*, p. 51; PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 319; FARIA, Paulo Ramos de, LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – os artigos da reforma*, vol. I, p. 311.

simples apreciação negativa pelo requerido, não recairá sobre o mesmo a prova dos factos constitutivos da inexistência do direito acautelado.

A outra parte da doutrina defende que não deveria ser aplicável a regra sobre a repartição do ónus probatório no campo das ações de simples apreciação negativa quando é invertido o contencioso no procedimento cautelar. Os defensores desta posição doutrinária sustentam que o requerente/réu deveria ficar dispensado de alegar e provar os factos constitutivos do seu direito, recaindo o ónus da prova da inexistência dos factos constitutivos do direito cautelado sobre o autor/requerido¹¹⁸.

Perante o exposto, importa proceder à análise dos argumentos apresentados pela doutrina de forma a estabelecermos uma posição sobre a distribuição do ónus da prova na ação de simples apreciação negativa instaurada pelo requerido/autor.

a) O ónus de prova dos factos constitutivos pertence ao requerente/réu

Segundo esta corrente doutrinária, o requerente/réu deverá alegar e provar os factos constitutivos do seu direito na ação de simples apreciação negativa instaurada pelo requerido, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 343.º do CC. Isto é, os defensores desta posição doutrinária defendem que, apesar de o requerente/réu ter sido dispensado do ónus da propositura da ação principal, em consequência do decretamento da inversão do contencioso, o mesmo não estará dispensado de alegar e provar os factos constitutivos do seu direito.

Um dos argumentos apresentados para afastar a posição contrária assenta no facto de **o n.º 1 do artigo 371.º do CPC mencionar que as regras sobre a distribuição do ónus da prova** (artigos 342.º e ss do CC) continuam a aplicar-se, independentemente de ter sido invertido o contencioso. Perante esta perspetiva, a inversão do contencioso não modifica o regime do ónus da prova, uma vez que as regras de distribuição do ónus da prova “*são do direito substantivo, não estando dependente da posição processual das partes do processo*”¹¹⁹. Melhor dizendo, os defensores desta posição doutrinária sustentam que, apesar do ónus da propositura da ação principal pertencer ao autor, e do

¹¹⁸ SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, p. 14.

¹¹⁹ FREITAS, José Lebre de, “Sobre o novo código de processo civil (uma visão de fora)”, p. 46.

requerente assumir a posição de réu na ação principal, este não deixará de ter o ónus de provar os factos constitutivos do direito que se arroga¹²⁰.

Nessa linha de pensamento, um outro argumento contra a posição que defende a dispensa do ónus probatório dos factos constitutivos por parte do requerente corresponde ao princípio de que **o julgamento da matéria de facto e a decisão final proferida em sede cautelar não poderão ter qualquer influência no julgamento da ação principal**, conforme o disposto no n.º 4 do artigo 364.º do CPC¹²¹. Por outras palavras, o procedimento cautelar não poderá influenciar o julgamento do processo principal, nem tão pouco a convicção formada no mesmo acerca dos factos dados como provados ou não provados, devendo as partes carrear novamente para o processo todas as provas de que disponham, independentemente do facto de a decisão cautelar decretada ter sido favorável ao requerente. Porém, questiona-se se será razoável impor ao réu/requerido a necessidade de provar, de novo, os factos constitutivos que permitiram ao juiz do procedimento cautelar concluir com segurança pela veracidade dos mesmos¹²².

Portanto, no âmbito desta conceção doutrinária, a imposição ao requerente/réu do ónus de provar os factos constitutivos **“não constitui um ónus desproporcionado”**¹²³, uma vez que, caso o mesmo não tivesse sido dispensado do ónus da propositura da ação principal, teria, de igual modo, de provar os factos constitutivos do seu direito¹²⁴.

Ademais, para sustentar esta posição, é alegado que, a recair sobre o requerido/autor o ónus da prova na ação principal, este irá carrear para o procedimento cautelar todos os meios de prova de que disponha, de modo a não suportar o ónus da prova dos factos constitutivos na ação principal por si instaurada. Tal verificar-se-ia pela dificuldade que o autor/requerido teria em provar a inexistência do direito acautelado.

Nessa perspetiva, invertendo-se o ónus da prova, tal iria **“potenciar a densificação do procedimento cautelar”**¹²⁵, na medida em que o requerente também iria intensificar desnecessariamente os factos alegados e a prova apresentada, de maneira a ser dispensado do ónus da propositura da ação principal e, conseqüentemente, do ónus da prova nessa

¹²⁰ Nas palavras de CORREIA, João; CASTANHEIRA, Sérgio; João; PIMENTA, Paulo, *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil*, p. 51, “*não é por, processualmente, aquele requerente ter a posição de réu que deixará de ter o ónus de alegar e demonstrar os factos constitutivos do seu pretensão direito*”.

¹²¹ FREITAS, José Lebre de, “Sobre o novo código de processo civil (uma visão de fora)”, p. 46.

¹²² Iremos responder a esta questão no ponto 3.2.2.3. da presente dissertação.

¹²³ PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 319.

¹²⁴ SILVA, Lucinda Dias da, “As alterações no regime dos procedimentos cautelares, em especial a inversão do contencioso”, pp. 134-139.

¹²⁵ FARIA, Rita Lynce de, “A tutela cautelar antecipatória no processo civil português – um difícil equilíbrio”, p. 250.

ação principal. Por essa razão, é entendido que o requerente/réu da providência cautelar não deverá ser dispensado do ónus de alegar e provar os factos constitutivos do seu direito.

Além disso, estes autores reconhecem que o requerido dispõe apenas de 10 dias (e não 30 dias) para a apresentação da sua defesa no procedimento cautelar (artigos 293.º, n.º 2 e 365.º, n.º 3 do CPC), pelo que seria extremamente desvantajoso para o requerido ter que provar, posteriormente, a inexistência do direito acautelado na ação principal, o que consubstanciaria uma desigualdade processual¹²⁶⁻¹²⁷. Este argumento é pertinente, uma vez que admitimos ser extremamente difícil para o autor/requerido provar a inexistência do direito alegado, pelo que este estaria, certamente, numa posição desfavorável em relação ao requerente/réu na ação principal. No entanto, para amenizar a quantidade de elementos probatórios trazidos ao procedimento cautelar pelas partes, propomos a possibilidade de o juiz não admitir os elementos probatórios que não se revelem estritamente necessários para o procedimento cautelar.

Sob outra perspetiva, a Associação Sindical dos Juízes Portugueses¹²⁸ entende que, ao possibilitar a dispensa da inversão do ónus da prova ao requerente/réu, sucederia uma instrumentalização do procedimento cautelar. Em outros termos, essa solução levaria a que, processualmente, fosse manifestamente mais convidativo ao requerente instaurar um procedimento cautelar pela circunstância de, no mesmo, ser exigível um menor volume de elementos probatórios do que no processo comum declarativo.

Quanto a este argumento, entendemos que tal não se verifica na realidade. Por um lado, o legislador estabeleceu nos artigos 362.º e 368.º do CPC requisitos para o decretamento da providência cautelar, nomeadamente, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Quer isto dizer que para o juiz decretar a providência cautelar, é necessário que haja um fundado receio de lesão grave e dificilmente reparável do direito de que o requerente é titular, além de que o juiz deverá ter formulado um juízo de mera aparência do direito. Apesar de não ser tradicionalmente assumido pelo legislador, efetivamente, como um requisito para o decretamento da providência cautelar, a verdade é que o n.º 2 do artigo 368.º do CPC invoca o princípio da proporcionalidade, de acordo com o qual

¹²⁶ FARIA, Rita Lynce de, “Apreciação da proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil”, p. 59-61.

¹²⁷ FARIA, Paulo Ramos de, LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil-artigos da reforma*, vol. I, p. 311.

¹²⁸ Parecer de Proposta de Lei 521/2012 (CPC) da Associação Sindical dos Juízes Portugueses apresentado à Assembleia da República em janeiro de 2013, disponível em www.cej.mj.pt, p. 25.

deverá haver uma ponderação entre a medida cautelar a decretar e os interesses que se pretenda proteger, isto é, o prejuízo resultante da providência cautelar não poderá exceder o dano que com ela se pretende evitar. Por outro lado, o legislador estabeleceu requisitos mais minuciosos para o decretamento da inversão do contencioso, como já analisamos na presente tese.

Face ao exposto, concluímos que o requerente não iria recorrer, preferencialmente, ao procedimento cautelar, visto que o legislador dissuadiu o titular do direito a acautelar de optar desnecessariamente pelo procedimento cautelar. Ou seja, o requerente apenas irá recorrer ao procedimento cautelar quando os requisitos necessários para o decretamento da providência cautelar estejam preenchidos.

Outro argumento favorável a esta posição doutrinária baseia-se no facto de, com o decretamento da inversão do contencioso, o requerente já beneficiar da não caducidade da providência cautelar pela falta de propositura da ação, pelo que não se justificaria dispensá-lo do ónus da prova¹²⁹. Apesar de compreendemos este argumento, não encontramos nenhuma razão plausível para que o requerente não possa ser novamente beneficiado, nomeadamente, com a dispensa do ónus da prova, como infra analisaremos.

Em suma, esta posição doutrinária defende que não é por, processualmente, o requerente assumir a posição de réu que deixa de lhe caber alegar e demonstrar os factos constitutivos do seu direito, nos termos do disposto no artigo 344.º, n.º 2 do CC.

b) O ónus de prova dos factos constitutivos pertence ao requerido/autor

Como contraponto à posição supra discorrida, há uma parte da doutrina que afirma que o ónus da prova dos factos constitutivos do direito acautelado recai sempre sobre o autor/requerido, independentemente de estarmos ou não perante uma ação de simples apreciação negativa. Ou seja, esta corrente doutrinária entende que o autor/requerido, além de ter o ónus de instaurar a ação principal, deverá ter o ónus de provar os factos que evidenciem a inexistência do direito reconhecido em sede cautelar.

Desse modo, os defensores desta posição doutrinária sustentam que a aplicação da regra especial da inversão do ónus da prova nas ações de simples apreciação negativa suprimiria a utilidade do regime da inversão do contencioso. Tal entendimento merece a

¹²⁹ FARIA, Rita Lynce de, “A Tutela Cautelar Antecipatória no Processo Civil Português”, p. 250.

nossa concordância, uma vez que o objetivo do legislador ao criar o regime da inversão do contencioso era o de evitar a duplicação de «procedimentos».

Por essa razão, Teixeira de Sousa enfatiza que, se recaísse sobre o réu/requerente a prova dos factos constitutivos do seu direito nas ações de simples apreciação negativa interpostas pelo requerido, como estabelece a regra do n.º 1 do artigo 343.º do CC, “*em nada beneficiaria o requerente[/réu] da providência*”¹³⁰.

Na mesma linha de pensamento, Carlos Lopes do Rego considera não ser concebível defender a aplicação do regime especial da distribuição do ónus da prova, dado que o requerente já dispõe “*a seu favor de uma sentença jurisdicional favorável, obtida embora num procedimento desprovido das garantias formais do processo comum, justifica e legítima, a nosso ver, a inversão das regras normais sobre a repartição do ónus probatório, cabendo ao A., na ação negatória que deve impulsionar, demonstrar ou que não existe, em termos de certeza prática, o direito acautelado ou que, afinal, a providência decretada não é idónea para servir de base à definitiva composição do litígio*”¹³¹. Ora, este argumento é pertinente em virtude de o requerente já ter provado os factos constitutivos do seu direito no procedimento cautelar, bem como ter a seu favor uma decisão cautelar proferida com um elevado grau de certeza acerca da existência do direito – visto que só com a obtenção de tal grau de certeza se logra a inversão do contencioso. Assim sendo, embora essa decisão seja cautelar, deverá merecer, a nosso ver, uma relevância jurídica proeminente, dada a possibilidade de o juiz ter atingido um juízo de certeza e não apenas um juízo de verossimilhança – *fumus boni iuris* - acerca da existência do direito acautelado.

Em consonância com esta posição, Abílio Neto destaca “*que uma decisão judicial, transitada em julgado, que reconheceu a existência do direito acautelado, e que, por isso, dispensou o requerente da providência do ónus da propositura da ação principal, não tenha sequer cabimento nas regras fixadas no n.º 1 do art. 344.º do Cód. Civil, determinativas da inversão do ónus da prova, sobrepondo-se desse modo à regra do n.º 1 do art. 343.º do mesmo Código, de tal modo que, a ser assim, caberá ao autor da ação de impugnação fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado (...), e não ao réu-requerente no procedimento*”¹³². Portanto, o referido autor entende que o regime da

¹³⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a Inversão do Contencioso”, p. 15.

¹³¹ REGO, Carlos Lopes do, “O nosso processo declarativo”, pp. 30-32.

¹³² NETO, Abílio, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, p. 442.

inversão do contencioso se deverá sobrepor às regras sobre a distribuição do ónus da prova.

Ademais, a doutrina salienta o risco de, recaindo sobre o réu/requerente o ónus da prova dos factos constitutivos, o autor/requerido intentar a ação principal de forma a evitar que se consolide uma decisão que lhe seja desfavorável¹³³, já que beneficiaria sempre de diversos fatores que fomentam a propositura da ação: o «não ter nada a perder» e a premissa de que teria de ser a contraparte a voltar a fazer prova dos mesmos factos, sem gozar do aproveitamento da convicção gerada em sede cautelar. Assim sendo, tal “iria potenciar a propositura da ação principal, pelo requerido, com alguma leviandade”¹³⁴, incrementando uma litigância, por vezes desnecessária, uma vez que tal circunstância não acarreta nenhuma desvantagem para o autor/requerido¹³⁵. Este argumento merece o nosso melhor acolhimento, já que o requerente apenas retira o proveito da inversão do contencioso se o requerido não instaurar a ação principal. Ora, encontrando-se o requerido numa posição vulnerável irá, indubitavelmente, instaurar a ação principal com o objetivo de a providência cautelar decretada não se consolidar como definitiva.

3.2.2.3. Posição adotada

i) Distribuição do ónus da prova

Face ao exposto, entendemos que esta discussão doutrinária se afigura de extrema importância prática. Segundo a parte inicial do n.º 1 do artigo 371.º do CPC, incumbe-se

¹³³ Em sentido contrário, Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro entendem que o requerido apenas irá instaurar a ação principal se a providência cautelar decretada não for adequada a realizar a composição definitiva do litígio. Tal significa que o requerido só irá instaurar ação principal se o litígio entre as partes subsistir, o que “significa que não estamos perante um caso para o qual a inversão foi pensada”. - FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – os artigos da reforma*, vol. I, p. 311.

¹³⁴ FARIA, Rita Lynce de, “A Tutela Cautelar Antecipatória no Processo Civil Português: um difícil equilíbrio entre a urgência e a irreversibilidade”, p. 250.

¹³⁵ Contudo, em alguns casos a conduta do requerido poderá conduzir à litigância de má-fé, nomeadamente, quando este deduza uma pretensão “cuja falta de fundamento não devia ignorar” (artigo 542.º do CPC, n.º 2, alínea a) do CPC). Isto é, se o requerido propuser a ação principal tendo conhecimento de que a sua pretensão não tem fundamento, o mesmo agirá como litigante de má-fé, sendo condenado ao pagamento de uma multa e numa indemnização ao requerente, se este a pedir (artigo 542.º, n.º 1 do CPC). Melhor dizendo, a litigância de má-fé verifica-se, a título exemplificativo, se o requerido apresentar os mesmos fundamentos de facto e de direito invocados no procedimento cautelar, uma vez que, o requerido estará a litigar intencionalmente com deslealdade só para que a providência cautelar decretada não se consolide, retardando a composição definitiva do litígio.

ao requerente/réu o ónus da prova na ação de simples apreciação negativa instaurada pelo requerido/autor, por remissão para as regras do direito substantivo, em particular o n.º 1 do artigo 343.º do CC. No entanto, a nosso ver, essa opção legislativa irá desincentivar o requerente de peticionar a inversão do contencioso no procedimento cautelar.

Primeiramente, se partirmos das palavras de Antunes Varela e de Pires de Lima, segundo as quais “*o significado essencial do ónus da prova não está tanto em saber a quem incumbe fazer a prova do facto como em determinar o sentido em que deve o tribunal decidir no caso de se não fazer essa prova*”¹³⁶, facilmente seremos levados a concluir que o ónus da prova pretende determinar com rigor contra qual das partes deve ser proferida decisão no caso de ausência de prova sobre determinado facto controvertido. Ora, nessa lógica, sobre o requerente/réu iria recair, novamente, o ónus de provar os factos constitutivos do seu direito, com vista a que a ação principal venha a ser julgada improcedente.

Porém, há que questionar a intenção e o propósito do legislador ao implementar no nosso ordenamento jurídico o regime da inversão do contencioso. Isto porque, como já referimos, a adoção do regime da inversão do contencioso teve como motivação evitar a duplicação desnecessária de «procedimentos». Nessa senda, inferimos que com a aplicação da regra especial da distribuição do ónus da prova não se alcançará na plenitude os efeitos pretendidos aquando da introdução do regime da inversão do contencioso. Por outras palavras, incumbindo o requerente/réu do ónus da prova dos factos constitutivos do direito na ação principal, estaríamos a admitir, novamente, a repetição de «procedimentos» ao impor a este a mesma alegação factual e produção de prova que fora levada à sede cautelar.

Ora, atribuindo ao requerente/réu o ónus de alegar e provar os factos constitutivos na ação principal instaurada pelo requerido, o requerente apenas ficaria dispensado do ónus da propositura – *stricto sensu* – da ação principal ao peticionar a inversão do contencioso no procedimento cautelar. Tal significa que o requerente/réu não seria dispensado do ónus de prova, encontrando-se na mesma posição jurídica em que se encontraria caso não tivesse peticionado a inversão do contencioso no procedimento cautelar, uma vez que a este, ao instaurar a ação principal, caber-lhe-ia o ónus de prova. Assim, naturalmente que o réu/requerente apenas seria beneficiado com o decretamento da inversão do contencioso se o requerido não interpusse uma ação principal. No nosso

¹³⁶ LIMA, Pires de; VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. I, p. 306.

entender, parece pouco plausível, abstratamente falando, que o requerido se conforme com uma decisão cautelar que lhe seja desfavorável. Assim, vislumbra-se que, na maioria dos casos em que a decisão cautelar lhe seja desfavorável, o requerido venha a propor ação. Por contraponto, o requerente, ciente desta realidade e da forte possibilidade de provar os factos constitutivos do seu direito na ação principal, facilmente não recorrerá ao mecanismo da inversão do contencioso por a mesma não lhe conferir qualquer vantagem processual de relevo.

Apesar de reconhecermos que deverá ser dada a possibilidade de o requerido instaurar a ação principal, de forma a obter uma decisão num processo de cognição *plena* da lide e assegurar todas as suas garantias processuais¹³⁷, e que é extremamente difícil ao requerido provar a inexistência do direito acautelado na decisão cautelar, pelo que este se encontra numa posição mais débil, a verdade é que no momento em que o requerido instaura a ação principal, o requerente já beneficia de uma decisão judicial que corrobora a existência do seu direito. A decisão proferida pelo juiz tem como base a “*convicção segura acerca da existência do direito acautelado*” tendo em conta a matéria adquirida no procedimento cautelar, pelo que entendemos que a matéria de facto subjacente à decisão que decretou a providência cautelar e inverteu o contencioso deveria ser reconhecida judicialmente na ação principal dada a maior exigência de alegação e de prova. Melhor dizendo, na decisão decretada o juiz não se baseou num juízo de mera probabilidade acerca da existência do direito acautelado, mas sim num juízo com elevado grau de probabilidade da existência do direito acautelado, pelo que o julgamento da matéria de facto deveria ter influência no julgamento da ação principal¹³⁸.

Não queremos com isto dizer que o juiz da ação principal deverá ser influenciado pela convicção que foi adquirida pelo juiz do procedimento cautelar, mas antes que a matéria de facto alegada e a prova produzida no procedimento cautelar deveria integrar a ação principal, de forma a dispensar o requerente de alegar, novamente, os factos constitutivos do seu direito e provar os mesmos.

Assim, à questão colocada por Lucinda Dias – “*o facto de o tribunal ter, no procedimento cautelar, formulado uma convicção segura relativamente ao direito do requerente, deverá beneficiar este, ao nível do regime da prova, na ação principal que*

¹³⁷ Particularmente, nos casos em que o juiz decreta a providência cautelar e a inversão do contencioso sem o prévio contraditório do requerido.

¹³⁸ Exceto quando o juiz decreta a inversão do contencioso sem o contraditório prévio do requerido.

*venha a ser proposta pelo requerido?”*¹³⁹, a nossa resposta será a mesma da autora: o requerente/réu deverá ser beneficiado ao nível do regime da prova. Isto é, a matéria factual e os meios de prova que foram produzidos no procedimento cautelar deveriam ser tidos em conta na ação principal instaurada pelo requerido. No entanto, dada a limitação de prova do procedimento cautelar, dever-se-á admitir que o requerente apresente novos factos que considere pertinentes para a lide. Da mesma forma, se o requerente pretender deduzir um pedido reconvenicional, o mesmo terá de alegar e provar os factos constitutivos do seu pedido.

ii) Eficácia extraprocessual da prova

No nosso ordenamento jurídico é admissível atribuir valor extraprocessual à prova nos termos do artigo 421.º do CPC. Tal significa que é legítima a utilização de provas em processo diverso daquele em que as mesmas hajam sido produzidas, desde que a pessoa contra a qual se produza a prova seja a mesma e esta tenha sido ouvida em audiência contraditória.

Assim sendo, se o artigo 421.º do CPC permite, em geral, o aproveitamento da prova produzida no âmbito de um processo diverso, não faria sentido restringir o âmbito de aplicação do mesmo no que concerne ao aproveitamento da prova produzida no procedimento cautelar em sede de ação principal, dado tratar-se da mesma questão jurídica. Vejamos.

À luz do disposto no n.º 1 do artigo 421.º do CPC, “*os depoimentos e perícias produzidos num processo com audiência contraditória da parte podem ser invocados noutro processo contra a mesma parte*”¹⁴⁰. Contudo, a lei apenas confere valor extraprocessual às provas se o regime de produção da prova do processo em que as mesmas forem produzidas não oferecer às partes garantias inferiores às do processo em

¹³⁹ SILVA, Lucinda Dias da, “As alterações no regime dos procedimentos cautelares, em especial a inversão do contencioso”, p. 138 – 141.

¹⁴⁰ GERALDES, António Santos Abrantes; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, p. 423.

que se pretenda invocar tais provas. Caso contrário, as provas apresentadas no primeiro processo apenas valerão como princípio de prova no processo principal¹⁴¹⁻¹⁴².

Contudo, entendemos que a prova produzida em sede de procedimento cautelar deverá gozar de eficácia plena na ação principal, aplicando-se, para o efeito, a primeira parte do n.º 1 artigo 421.º do CPC. O posicionamento por nós assumido sustenta-se no facto de considerarmos que somente os procedimentos cautelares em que o conhecimento seja baseado numa *summario cognitio* ou em que não se verificou o contraditório prévio do requerido é que oferecem garantias inferiores às partes. Melhor dizendo, se num procedimento cautelar com audiência prévia do requerido o juiz formar a convicção segura acerca da existência do direito que se vise acautelar, deve ser atribuída eficácia extraprocessual às provas produzidas no procedimento cautelar, visto que consideramos que o regime de produção de prova nesse procedimento não oferece às partes garantias inferiores às do processo principal.

Creemos que, e salvo o devido respeito por melhor opinião, uma interpretação do artigo 421.º do CPC diversa daquela por nós sustentada não se justifica, uma vez que, assegurado o contraditório do requerido e existindo um conhecimento superior à *summario cognitio*, o procedimento cautelar não oferece garantias inferiores às partes, pelo que é possível defender o valor extraprocessual da prova aí produzida. No entanto, de modo a dissipar as dúvidas que poderão surgir quanto à interpretação por nós defendida, seria mister que o legislador tivesse expressamente regulado a possibilidade de a prova produzida no procedimento cautelar nos termos *supramencionados* ser valorada na ação principal, de modo a dispensar o requerente de apresentar novamente os meios de prova para a demonstração dos mesmos factos.

Nessa senda, julgamos ser essencial que na ação de simples apreciação negativa instaurada pelo requerido possam ser tidas em conta as provas produzidas no

¹⁴¹ Quer isto dizer que a prova não tem valor desacompanhada de outra prova. Ou seja, o juiz não poderá dar como provado o facto apenas com base na prova obtida noutro processo, sendo necessária a apresentação de outras provas para corroborar tal facto. A título de exemplo, o depoimento de uma testemunha no procedimento cautelar não é suficiente para o juiz considerar o facto provado na ação principal.

¹⁴² É neste entendimento que se baseia Lucinda Dias da Silva, considerando que a vantagem a conceder ao requerente não se baseia em inverter o ónus da prova, mas sim em aplicar o princípio de prova - SILVA, Lucinda Dias da, “As alterações no regime dos procedimentos cautelares, em especial a inversão do contencioso”, p. 138 – 141.

procedimento cautelar, nomeadamente, a prova por depoimento de parte, a prova testemunhas¹⁴³ e a prova pericial.

A posição por nós sustentada compatibiliza-se com o disposto no n.º 4 do artigo 364.º do CPC, na medida em que o julgamento da matéria de facto em sede cautelar não terá qualquer influência no julgamento da matéria de facto da ação principal. Isto porque os factos dados como provados no âmbito do procedimento cautelar poderão não ser dados como provados na ação principal, gozando o juiz de uma capacidade decisória autónoma, formando a sua própria convicção e julgando de forma diversa quando confrontado com as mesmas provas. Caso contrário, estar-se-ia a conferir aos factos provados um valor de caso julgado que não têm. Além de que o princípio da liberdade de julgamento, consagrado no n.º 5 do artigo 607.º do CPC, confere ao juiz da 1.ª instância a total amplitude para alterar a decisão cautelar se, com base na prova produzida na ação principal, adquirir uma convicção acerca de cada facto diversa do juiz do procedimento cautelar.

Nessa aceção, concluímos que seria uma solução promissora optar por atribuir eficácia extraprocessual à prova produzida no procedimento cautelar na ação de simples apreciação negativa instaurada pelo requerido¹⁴⁴, permitindo assim a dispensa de alguma produção de prova pelo requerente/réu.

iii) Síntese conclusiva

Em face do exposto, concluímos que do disposto na primeira parte do n.º 1 do artigo 371.º do CPC resulta que, invertido o contencioso, se mantêm as regras gerais sobre o ónus da prova. Assim, à questão sobre se caberá ao requerente/réu o ónus de provar os factos constitutivos do seu direito ou ao requerido/autor a prova da não verificação de tais factos no âmbito das ações de simples apreciação negativa, responde-nos a lei no sentido de que se impõe ao requerido/autor a prova dos factos impeditivos, modificativos e extintivos do direito alegado e ao requerente/réu a prova dos factos constitutivos do seu direito.

¹⁴³ Dado que o n.º 1 do artigo 421.º do CPC não explicita a que depoimento se refere, consideramos que deve ser aplicado à prova testemunhal. Isto porque este meio de prova assenta no depoimento das testemunhas.

¹⁴⁴ Expeto a prova obtida por inspeção, uma vez que esta prova envolve a percepção direta do próprio juiz com o objetivo de verificar as características e situações das pessoas ou das coisas.

Relativamente a esta questão, importa destacar que na doutrina portuguesa se verificam duas grandes posições. Uma delas defende que cabe ao requerido/autor a prova dos factos constitutivos da inexistência do direito e ao requerente/réu a prova dos factos modificativos, impeditivos e extintivos. A outra facção doutrinária sustenta que cabe ao requerido/autor a prova dos factos modificativos, impeditivos e extintivos e ao requerente/réu a prova dos factos constitutivos do seu direito. Esta última posição é a que mais se aproxima da solução que propomos para esta problemática.

Em traços gerais, a principal diferença que esta última posição – dominante na doutrina portuguesa – apresenta face à por nós alicerçada assenta no facto de defendermos que o requerente/réu deveria ser beneficiado no regime da produção de prova. Tal traduzir-se-ia na dispensa de o requerente/réu alegar e provar os factos constitutivos apresentados no procedimento cautelar, relativamente aos quais o juiz do procedimento cautelar forme convicção segura, cabendo-lhe apenas demonstrar os factos constitutivos não alegados em sede cautelar, bem como aqueles quanto aos quais somente ocorra a *summaria cognitio*.

Nesse sentido, quanto às confissões de factos feitas no procedimento cautelar, as mesmas valerão na ação principal como confissão judicial, de acordo com o n.º 3, *in fine*, do artigo 355.º do CC. Relativamente à prova testemunhal e à prova por depoimento de parte produzida no procedimento cautelar, caberá ao requerente/réu invocá-la na ação principal, indicando de forma precisa os depoimentos da parte e/ou os depoimentos das testemunhas em causa, juntando por via de cópia certificada ou gravação as declarações em causa. Desse modo, o requerente/réu fica dispensado de depor e de arrolar novamente as mesmas testemunhas inquiridas no procedimento cautelar. No que concerne aos documentos apresentados pelo requerente no procedimento cautelar, o mesmo poderá juntá-los à ação principal de maneira que o juiz analise o teor dos documentos existentes nos autos. Por fim, quanto à prova por inspeção a mesma não poderá ter tida em conta pelo juiz na ação principal, em virtude do seu carácter pessoal.

Em síntese, defendemos que a ação de simples apreciação negativa instaurada pelo requerido deverá gozar dos efeitos do aproveitamento extraprocessual das provas apresentadas no procedimento cautelar, de modo a beneficiar o requerente/réu ao nível da produção de prova. Deste modo, e de forma a garantir uma maior celeridade e economia processual no sistema judicial, propomos que seja atribuída eficácia extraprocessual aos meios de prova que foram produzidos no procedimento cautelar, de modo a que os mesmos sejam tidos em conta na ação principal instaurada pelo requerido, o que,

consequentemente, possibilitará que o tribunal se baseie na prova produzida no procedimento cautelar para fundamentar a sua decisão. Concluímos que, ao permitir-se que a prova produzida no procedimento cautelar tenha uma relevância jurídica proeminente na ação principal instaurada pelo requerido, conferir-se-á à relação procedimento cautelar – ação principal a solução mais enriquecedora para a celeridade e economia processual e ainda para a descoberta da verdade material e justa composição do litígio.

3.2.3. Efeitos da decisão da ação principal

Por fim, instaurada a ação principal pelo requerido e julgado o mérito da causa, verifica-se a procedência ou a improcedência dessa ação. Sendo a ação julgada procedente, a providência cautelar decretada caduca com o trânsito em julgado da decisão, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 371.º do CPC.

Por sua vez, a lei é omissa quanto aos casos em que a ação principal instaurada pelo requerido seja julgada improcedente. No entanto, defendemos que a decisão cautelar é substituída pela sentença de mérito proferida na ação principal após o trânsito em julgado desta última¹⁴⁵.

¹⁴⁵ No mesmo sentido, FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, p. 53.

Conclusão

Na presente dissertação procurou fazer-se uma profunda abordagem ao regime da inversão do contencioso com o principal objetivo de explorar as suas problemáticas, em especial a questão da distribuição do ónus da prova na ação principal a instaurar pelo requerido.

A introdução do regime da inversão do contencioso, enquanto mecanismo de mitigação do princípio da instrumentalidade, procurou não só dispensar o requerente do ónus da propositura da ação principal, mas também permitir que a providência cautelar decretada se consolide como composição definitiva do litígio. Porém, esta instrumentalidade mitigada apenas se verifica mediante o requerimento feito pelo requerente e pela não instauração da ação principal pelo requerido. Portanto, aplaude-se o facto de o legislador não colocar em causa o princípio do dispositivo ao não atribuir ao juiz a iniciativa de decretar oficiosamente a inversão do contencioso, mas antes atribuir essa iniciativa ao requerente, e de possibilitar que a providência cautelar decretada resolva definitivamente o litígio quando as partes se conformem com a mesma.

Quanto ao âmbito de aplicação da inversão do contencioso, o mesmo é limitado, uma vez que é necessário, por um lado, que o juiz, perante a matéria adquirida no procedimento cautelar, forme a convicção segura acerca da existência do direito acautelado, e, por outro, que a natureza da providência cautelar decretada seja adequada a realizar a composição definitiva do litígio, para que o juiz, nos termos do artigo 369.º do CPC defira o pedido [de inversão do contencioso] do requerente.

Assim, como o decretamento da inversão do contencioso se encontra dependente do conteúdo e dos efeitos da providência cautelar peticionada, após a análise das providências cautelares com a natureza adequada a realizar a composição definitiva do litígio, conclui-se que a inversão do contencioso só é admissível quando o decretamento da providência cautelar permita resolver definitivamente o litígio. Isto é, aquelas em que os efeitos obtidos com o decretamento da medida cautelar sejam idênticos aos efeitos que se visavam alcançar com a decisão proferida na ação principal. Apesar de o efeito obtido com o decretamento da medida cautelar se verificar na generalidade das providências cautelares com natureza antecipatória, a verdade é que o legislador possibilitou requerer-se a inversão do contencioso em providências cautelares com natureza conservatória (designadamente, na suspensão de deliberações sociais e no embargo de obra nova), alargando, e bem, o campo de aplicação do regime da inversão do contencioso.

Depreendeu-se, ainda, que o decretamento da inversão do contencioso não inibe, nem proíbe o requerente de propor uma ação principal, na medida em que seria juridicamente intolerável limitar o direito de ação do requerente quando o mesmo considera que a medida cautelar concretamente decretada não é compatível com a tutela do direito ameaçado de que seja titular.

Tendo em consideração que o requerente poderá apresentar o pedido da inversão do contencioso até ao momento da audiência final, importa destacar os problemas que tal amplitude temporal pode apresentar. Em especial, evidencia-se a questão de que o requerido poderá sofrer dificuldades em adaptar a sua defesa ao pedido «inesperado» do requerente devido ao curto espaço de tempo que o mesmo possa ter para o fazer. Nessa senda, poder-se-á colocar em causa o direito a um processo justo e equitativo, uma vez que o requerido ficará numa posição manifestamente desfavorável.

Da análise da tramitação processual dos procedimentos cautelares, constatou-se que a decisão cautelar nem sempre é compatível com a prévia audição do requerido, uma vez que existe a necessidade de assegurar a eficácia da providência cautelar a decretar e, como tal, a audição do requerido poderá inutilizar a decisão cautelar. No entanto, o exercício do contraditório do requerido numa fase posterior ao decretamento da inversão do contencioso poderá suscitar eventuais questões de inconstitucionalidade. Questões estas que, embora sejam alvo de pouca atenção por parte da doutrina, assumem uma relevância considerável.

Ora, apesar de a dispensa de audição prévia do requerido não implicar um afastamento total do princípio do contraditório, visto que é dada a oportunidade ao requerido de se pronunciar sobre as decisões proferidas após o decretamento da providência cautelar, implicará a sua manifesta compressão. Em virtude da importância do princípio do contraditório – princípio fundamental do processo civil – dever-se-á restringir ao máximo a sua compressão, apenas se prescindindo da audição prévia do requerido nos casos de notória necessidade e perigosidade para acautelar o efeito útil da decisão cautelar. Desse modo, o juiz apenas poderá dispensar o requerido de exercer o contraditório prévio nas providências cautelares especificadas em que a lei o preveja, em função da impossibilidade de citar pessoalmente o requerido ou por existir o fundado receio de que a audiência do requerido ponha em risco sério a eficácia da providência cautelar.

Com efeito, apesar de o legislador, perante a verificação de uma das circunstâncias supra descritas, não afastar o contraditório do requerido, verificamos que o mesmo só

poderá ser realizado após o juiz decretar a inversão do contencioso, situação com a qual não concordamos. Entendemos que o facto de o requerido ser ouvido após o decretamento da inversão do contencioso não traz qualquer utilidade processual para efeitos de garantir a efetividade do direito acautelado pelo requerente, visto que tal não colocará em causa o decretamento da providência cautelar. Assim, entendemos que a decisão acerca da inversão do contencioso deverá ser tomada após a audição do requerido, ainda que a decisão cautelar *stricto sensu* venha a ser tomada em momento anterior à inversão. Além disso, não se concebe o facto de o juiz conseguir formular a “*convicção segura acerca da existência do direito acautelado*” nos casos em que não há lugar a audição prévia do requerido. Ao invés, poderá sim motivá-lo à impraticabilidade de formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado por dispor de um menor volume de elementos probatórios.

Face ao exposto, entendemos que, requerida a inversão do contencioso, a mesma só deveria ser decretada após a apresentação da defesa pelo requerido no procedimento cautelar, de modo a dar oportunidade a este de se pronunciar e de interferir na decisão sobre a inversão do contencioso. Dessa maneira, o juiz poderia manter, revogar ou modificar a providência cautelar anteriormente decretada, consoante a convicção formulada após ter ouvido o requerido.

Assim, no âmbito dos procedimentos cautelares sem contraditório prévio do requerido, será indubitável concluir que deverá existir um equilíbrio no que respeita às garantias processuais das partes. Se, por um lado, consideramos que, nos casos excepcionais previstos na lei, é imprescindível decretar uma providência cautelar sem que o requerido tenha sido previamente ouvido, por outro, consideramos ser essencial que o legislador opte por apenas permitir ao juiz o decretamento da inversão do contencioso após o requerido exercer o contraditório.

Nessa senda, sugerimos uma mudança legislativa ao nível da tramitação nos procedimentos cautelares sem contraditório prévio do requerido em que haja pedido de pedido de inversão do contencioso, nos seguintes moldes: apresentação do requerimento inicial (com pedido da providência e com pedido de inversão do contencioso), decisão de dispensa de audição prévia do requerido e de medida cautelar, audiência do requerido, decisão sobre o pedido de inversão do contencioso e sobre a manutenção, alteração ou revogação da medida cautelar. Esta solução, simultaneamente, permite que requerido se oponha ao pedido de inversão do contencioso (e não à decisão que inverteu o contencioso), que o direito ameaçado seja previamente acautelado e ainda que o juiz, no

momento da decisão acerca da inversão do contencioso, disponha de um maior número de elementos para formar ou não a convicção segura acerca da existência do direito. Em suma, encontrando-se o requerido cuja audição prévia tenha sido dispensada numa posição processual enfraquecida, e por forma a repor a igualdade processual das partes, seria mais vantajoso o legislador prever o decretamento da inversão do contencioso após o exercício do contraditório do requerido e não antes, como se verifica atualmente.

Relativamente à dispensa do contraditório prévio por impossibilidade de realizar a citação edital ao requerido, acolhemos o entendimento de que deveria ficar vedada a possibilidade de o requerente pedir o decretamento da inversão do contencioso, por violar o princípio do processo equitativo consagrado no n.º 4 do artigo 20.º da CRP.

Por fim, procedeu-se a uma investigação sobre a ação principal que sucede ao procedimento cautelar, a interpor pelo requerido (em caso de inversão do contencioso). Esta ação servirá para que o autor – requerido do procedimento cautelar – tente demonstrar que não há razões para que se mantenha a providência cautelar decretada e para que a mesma se consolide em composição definitiva do litúgio¹⁴⁶. Desse modo, o legislador, além de colocar o ónus do impulso processual sobre o requerido, dispensando o requerente de instaurar a ação principal, também coloca sobre o mesmo o ónus da prova dos factos constitutivos do direito que alega nos termos gerais previstos para a distribuição do ónus da prova. Porém, tal não se verifica se a ação instaurada pelo requerido se tratar de uma ação de simples apreciação negativa, o que será a ocorrência mais frequente.

Nesta espécie de ação, o legislador optou por atribuir ao requerido/autor o ónus de provar os factos impeditivos, modificativos e extintivos do direito acautelado, de modo a demonstrar que o direito acautelado não existe ou, alternativamente, que a providência cautelar decretada não é idónea a resolver definitivamente o litúgio (artigo 342.º do CC). Inversamente, o requerente/réu assume aqui a incumbência de provar os factos constitutivos do seu direito, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 343.º do CC.

Ora, tendo o mecanismo de inversão do contencioso como principal objetivo eliminar a duplicação de procedimento, a verdade é que, ao incumbir ao requerente o ónus da prova dos factos constitutivos, não se evita a repetição da mesma alegação de facto e

¹⁴⁶ Como afirma a Associação Sindical dos Juizes Portugueses no Parecer de Proposta de Lei 521/2012 (CPC) apresentado à Assembleia da República em janeiro de 2013, disponível em www.cej.mj.pt, p. 27, a inversão do contencioso “*serve o interesse do autor e não tanto o interesse publico de economia processual – pois não impede que uma ação principal venha a ser instaurada*”.

de direito por este, nos mesmos termos que teria se não fosse dispensado do ónus da propositura da ação principal. Para mais, o requerente já dispõe de uma decisão judicial que lhe é favorável e segura, uma vez que a inversão do contencioso apenas poderá ser decretada nas situações em que se verifique que as provas produzidas pelo requerente, foram suficientes para o tribunal decidir, com segurança, pela existência do direito que a providência pretende acautelar.

Assim, estará subjacente a questão da celeridade e da economia processual, ao incumbir o requerente/réu de alegar os mesmos factos e apresentar os mesmos meios de prova que já alegou e apresentou no procedimento cautelar, e que permitiram ao tribunal adquirir a convicção segura da existência do direito acautelado e, como tal, decretar a providência cautelar peticionada e inverter o contencioso. Nessa senda, se o legislador criou o regime da inversão do contencioso para evitar a repetição da matéria alegada e produzida em sede cautelar, tal apenas se verifica se não for instaurada ação principal pelo requerido. Ora, desta forma, entendemos que se verifica uma incongruência ao incumbir o requerente/réu de provar os factos constitutivos do seu direito na ação de simples apreciação negativa, ocorrendo a repetição da matéria alegada e produzida no procedimento cautelar.

Nesse sentido, apesar de o regime da inversão do contencioso ser, por um lado, potencialmente mais vantajoso e interessante para o requerente, uma vez que, o mesmo poderá obter uma medida cautelar definitiva sem recorrer ao processo principal, por outro lado, o requerente sentir-se-á «desmotivado» a requerer a inversão do contencioso por o mesmo ser, novamente, incumbido do ónus da prova dos factos constitutivos do seu direito no âmbito da ação de simples apreciação negativa instaurada pelo requerido. Como no decorrer da dissertação evidenciamos a importância do equilíbrio entre as partes, justifica-se que se possibilite ao requerente aproveitar as provas dos factos constitutivos do seu direito produzidas no procedimento cautelar na ação principal, de modo, a não o desincentivar de recorrer ao mecanismo da inversão do contencioso.

Deverá, então, admitir-se eficácia extraprocessual às provas produzidas no procedimento cautelar no âmbito da ação principal que dele decorre, nos mesmos moldes do artigo 421.º do CPC. Deste modo, tendo sido exercido o contraditório pelo requerido no procedimento cautelar, as provas periciais e os depoimentos prestados em sede cautelar deverão ser atendidos na ação principal. Tal permitirá que o requerente/réu seja dispensado de produzir os meios de prova que já tenha produzido no procedimento cautelar, cabendo-lhe apenas o ónus de alegar e provar os factos não alegados e/ou não

considerados provados em sede cautelar. Acreditamos ser esta a melhor solução para não desincentivar o requerente/réu a recorrer ao mecanismo da inversão do contencioso, sem atribuir ao requerido a «tarefa difícil» de provar os factos constitutivos da inexistência do direito acautelado em sede cautelar.

Bibliografia

- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JUÍZES PORTUGUESES – Parecer: Proposta de Lei 521/2012 – aprova o Código do Processo Civil, 2013, disponível on-line em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Parecer-ASJP-Janeiro-2013.pdf>. (último acesso a 13 de setembro de 2021)
- CABRAL, Ana Margarida; PINHEIRO, Carlos André; ROBALO, Inês; NUNES, José Henrique, “Inversão do contencioso”, in *Trabalhos elaborados pelos auditores de justiça do 30.º Curso de Formação de Magistrados do Centro de Estudos Judiciários, caderno III, Centro de Estudos Judiciários*, Setembro 2013, pp. 8-20, disponível on-line em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_III_Novo%20Processo_Civil.pdf. (último acesso a 13 de setembro de 2021)
- CARDIM, Gonçalo Nuno Azevedo e Castro de Almeida, “A inversão do contencioso: em especial a distribuição do ónus da prova na sequência da inversão do contencioso”, disponível on-line em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/27971/1/Tese%20de%20Mestrado%20versão%20final.pdf>. (último acesso a 13 de setembro de 2021)
- CORREIA, João; CASTANHEIRA, Sérgio; PIMENTA, Paulo, *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, Coimbra, Almedina, 2013.
- DARLINDO, Rui, “A inversão do contencioso no CPC de 2013”, in *I Colóquio de processo civil de Santo Tirso*, coordenação Paulo Pimenta. - 1ª ed., Almedina, 2016, p. 39-76.
- FARIA, Paulo Ramos de; LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras notas ao novo Código de Processo Civil: os artigos da reforma*, vol. 1, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2014.
- FARIA, Rita Lynce de, *A Função Instrumental da Tutela Cautelar Não Especificada*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2003.
- FARIA, Rita Lynce de, *A inversão do ónus da prova no direito civil português*, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2021.
- FARIA, Rita Lynce de, *A Tutela Cautelar Antecipatória no Processo Civil Português – Um difícil equilíbrio entre a Urgência e a Irreversibilidade*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016.

- FARIA, Rita Lynce De, “Apreciação da proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil”, in *Debate A Reforma do Processo Civil 2012: contributos*, Revista do Ministério Público, Cadernos II, 2012, pp. 49-61.
- FERNANDEZ, Elizabeth, “O tempo como um ónus do processo: a pretexto da tutela da evidência e da denominada inversão do contencioso”, in *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra, Coimbra Editora, 1.^a ed., 2014, pp. 205-234.
- FERNANDEZ, Elizabeth, “Um Novo Código de Processo Civil? – Em busca das diferenças”, Coimbra, Vida Económico, 2014.
- FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2017
- FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 2017.
- FREITAS, José Lebre de, “Sobre o Novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)”, pp. 44-47, disponível on-line em <http://www.oa.pt/upl/%7Ba3edae75-10cb-46bc-a975-aa5effbc446d%7D.pdf> (último acesso a 13 de setembro de 2021)
- GERALDES, António Santos; PIMENTA, Paulo; SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Código de Processo Civil Anotado*, Vol. I, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2020.
- GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. III, 4.^a ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2010.
- GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências Cautelares*, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 2019.
- LIMA, Pires de; VARELA, João de Matos Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.^a ed. revista e atualizada, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2011.
- MOREIRA, J.J. Gomes Canotilho Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- NETO, Abílio, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 5.^a ed., Lisboa, Ediforum, 2020
- Ordem dos Advogados – Parecer sobre o projeto de reforma do Código de Processo Civil, 2012, disponível on-line em <https://portal.oa.pt/advogados/pareceres-da-ordem/processo-legislativo/2012/reforma-do-codigo-de-processo-civil/>. (último acesso a 13 de setembro de 2021)

- PASSOS, Márcia, “As alterações no regime dos procedimentos cautelares, em especial a inversão do contencioso - no novo Código de Processo Civil” in *Maia Jurídica Revista de Direito*, Maia, a.7 n.1 (janeiro-junho 2016), pp. 53-58.
- PINTO, Rui, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2018
- PINTO, Rui, A questão de Mérito na Tutela Cautelar, doutoramento em ciências jurídicas – Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007.
- REIS, José Alberto dos, “*Código de Processo Civil Anotado*”, 5.º ed. atualizada e ampliada, Lisboa, Ediforum, 2020.
- REGO, Carlos Lopes do, “O Novo Processo Declarativo”, in *O Novo Processo Civil, contributos da doutrina no decurso do processo legislativo, designadamente à luz do anteprojeto e da proposta de lei n.º 113/XII, caderno II, Centro de Estudos Judiciários*, novembro 2013, pp. 23-33, disponível on-line em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_II_Novo%20Processo_Civil.pdf. (último acesso a 13 de setembro de 2021)
- REGO, Carlos Lopes do, “Os princípios orientadores da reforma do Processo Civil em curso: o modelo da ação declarativa”, in *Julgar*, n.º 16, janeiro-abril 2012, pp. 107-111, disponível on-line em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/03-DEBATER-Os-princ%C3%ADpios-orientadores-da-reforma-do-Process.pdf>. (último acesso a 13 de setembro de 2021)
- SILVA, Lucinda Dias da, “As alterações no regime dos procedimentos cautelares, em especial a inversão do contencioso”, in *O Novo Processo Civil – Contributos da Doutrina para a Compreensão do Novo Código de Processo Civil*, Caderno 1, 2ª ed., Centro de Estudos Judiciários, Dezembro de 2013, pp. 129- 141, disponível on-line em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Caderno_I_Novo%20Processo_Civil_2edicao.pdf. (último acesso a 13 de setembro de 2021)
- SILVA, Lucinda Dias da, *Processo cautelar comum: princípio do contraditório e dispensa de audição prévia do requerido*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- SILVA, Lucinda Dias da, “Contencioso: Redução, conversão e inversão”, in *I Jornadas de Direito Processual Civil – Olhares Transmontanos*, Gráfica Sinal, Chaves, 2012, pp. 71-101 (disponível on-line em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/Livro_JornadasDPC.pdf). (último acesso a 13 de setembro de 2021)

- SILVA, PAULA COSTA E, “Cautela e Certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar”, in *Debate a reforma do processo civil*, Revista do Ministério Público, Cadernos II, 2012, pp. 138-149, disponível on-line em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/pcn_ma_25216.pdf. (último acesso a 13 de setembro de 2021)
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *As partes, o Objeto e a Prova na Ação Declarativa*, Lisboa, Lex, 1995.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *Estudos sobre o novo processo civil*, 2.^a ed., Lisboa, Lex, 1997.
- SOUSA, Miguel Teixeira de, “As providências cautelares e a inversão do contencioso”, paper publicado no site do IPPC, disponível on-line em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/pcn_ma_25215.pdf. (último acesso a 13 de setembro de 2021)
- SOUSA, Miguel Teixeira de, “Duas notas sobre a inversão do contencioso nos procedimentos cautelares”, 2016, disponível on-line em <https://blogippc.blogspot.com/2016/04/duas-notas-sobreinversao-do.html>. (último acesso a 13 de setembro de 2021)
- TEIXEIRA, Margarida Saraiva Sepúlveda, “A inversão do contencioso e o caso julgado”, Revista da Ordem dos Advogados, ano 77, n.ºs 3 e 4, 2017, pp. 833-882, disponível on-line em https://portal.oa.pt/media/130425/margarida-saraiva-sepulveda-teixeira_roa_iii_iv_2017-11.pdf. (último acesso a 13 de setembro de 2021)
- VARELA, João De Matos Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, 2.^a ed- revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1985.
- XAVIER, Rita Lobo; FOLHADELA, Inês; CASTRO, Gonçalo Andrade e, *Elementos de Direito Processual Civil – Teoria Geral, Princípios e Pressupostos*, 2.^a ed., Porto, Universidade Católica Editora, 2018.
- XAVIER, Rita Lobo, “Suspensão de deliberações sociais e inversão do contencioso”, in *Direito das Sociedades em revista - A*, 6, vol. 11 (Março 2014), p. 77-91.
<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d54457a4c56684a5353356b62324d3d&fich=ppl113-XII.doc&Inline=true> (Proposta de Lei n.º 113/XII – Exposição de Motivos, 22.11.2012) (último acesso a 13 de setembro de 2021)

Jurisprudência

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 31 de março de 2009, com o n.º do proc.: 9/2009, Relator Carlos Alberto de Faria.
(<https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/608885/details/normal?emissor=Supremo+Tribunal+de+Justiça&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar>)

Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12 de setembro de 2017, com o n.º do proc.: 157/16.9T8LSA.C1, Relator Fonte Ramos.
(<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c5b20eb9b8086174802581ad004cff5b?OpenDocument&Highlight=0,invers%C3%A3o,do,contencioso>)

Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16 de março de 2017, com o n.º do proc.: 3118/16.4T8VNF-A.G1, Relator Pedro Alexandre Damião e Cunha.
(<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/-/7DABEE4F8DE21DD98025811000559666>)
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25 de outubro de 2018, com o n.º do proc.: 3554/18.1T8BRG.G1, Relator Paulo Reis.
(<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/940f662b95d10b82802583460035febb?OpenDocument>)
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 27 de junho de 2019, com o n.º do proc.: 6614/18.5T8GMR.G1, Relatora Maria dos Anjos Nogueira.
(<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/54e8eadb4f91b8fc8025844200314b12?OpenDocument>)
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17 de dezembro de 2020, com o n.º do proc.: 169/17.5T8BRG.G2, Relatora Rosália Cunha.
(<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/e0939b894d61ac88802586570053434b?OpenDocument>)

Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de novembro de 2014, com o n.º do proc.: 1972/13.0TVLSB.L1-2, Relatora Ondina Carmo Alves.
(<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9528f2c85d5f922480257db2003c45f3?OpenDocument>)
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de outubro de 2016, com o n.º do proc.: 2015/13.0TVLSB-D.L1.-2, Relatora Ezagüy Martins.
(<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/66402c7cfd7effd8802580640033d45e?OpenDocument>)
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 6 de junho de 2017, com o n.º do proc.: 978/17.5T8CS.L1-2, Relatora: Maria Teresa Albuquerque.
(<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/E803E37A2BEBF9398025816100476127>)
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de novembro de 2017, com o n.º do proc.: 7582-13.5TBCSC.L1-8, Relator Luís Correia de Mendonça.
(<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c627b37bdf3be3298025820b00317744?OpenDocument>)

Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de maio de 2014, com o n.º do proc.: 2727/13.8TBPVZ.P1, Relator Manuel Domingos Fernandes.
(<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e2e3fd4d72ddcccb80257ce6003775a2?OpenDocument&Highlight=0,invers%C3%A3o,do,contencioso>)
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de março de 2015, com o n.º do proc.: 560/14.9T8AMT.P1, Relator M. Pinto dos Santos.
(<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/91af3481fb91476980257e26004e58cd?OpenDocument&Highlight=0,invers%C3%A3o,do,contencioso>)
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de janeiro de 2019, com o n.º do proc.: 903/17.3T8VNG.P1, Relatora Fátima Andrade.
(<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/13e410938f5477ad802583b60035a163?OpenDocument&Highlight=0,invers%C3%A3o,do,contencioso>)

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de junho de 2020, com o n.º do proc.: 2142/19.0T8VFR.P1, Relator Carlos Portela.
(<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/9f11e74f667aafb68025859f00396ea6?OpenDocument&Highlight=0,invers%C3%A3o,do,contencioso>)

Índice

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO DE ANTI PLÁGIO	IV
AGRADECIMENTOS	VI
MODO DE CITAR.....	VII
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	VIII
RESUMO.....	X
ABSTRACT	XI
INTRODUÇÃO	1
I – REGIME VIGENTE ATÉ AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2013	4
II - INVERSÃO DO CONTENCIOSO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2013	10
1. INVERSÃO DO CONTENCIOSO	10
1.1. <i>Origem da solução legislativa</i>	10
1.2. <i>Pressupostos para o decretamento da inversão do contencioso</i>	11
1.2.1. Pedido de dispensa do ônus da propositura da ação por parte do requerente.....	12
1.2.2. Aquisição da convicção segura acerca da existência do direito acautelado por parte do juiz	13
1.2.3. Adequação da natureza da providência decretada à realização da composição definitiva do litúgio	16
1.2.4. Decretamento da providência cautelar.....	22
1.3. <i>Âmbito de aplicabilidade</i>	23
1.4. <i>Efeitos da inversão do contencioso</i>	25
2. TRAMITAÇÃO PROCESSUAL	28
2.1. <i>Procedimentos cautelares com contraditório prévio do requerido</i>	29
2.2. <i>Procedimentos cautelares sem contraditório prévio do requerido</i>	32
2.2.1. Questões de inconstitucionalidade?	37
a) Dispensa do contraditório prévio por não ser viável a citação pessoal	

b) Dispensa do contraditório prévio por colocar em risco sério o fim ou a eficácia da providência ou por ser requerida uma providência cautelar de restituição provisória da posse ou de apreensão de veículos automóveis .	41
3. INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL PELO REQUERIDO.....	44
3.1. AÇÃO PRINCIPAL	44
3.1.1. Tipo de ação	45
3.2. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.....	48
3.2.1. Regime geral	48
3.2.2. Regime em caso de inversão do contencioso	50
3.2.2.1. Ação que visa o reconhecimento de um direito incompatível com a existência do direito acautelado	51
3.2.2.2. Ação de simples apreciação negativa	51
3.2.2.3. Posição adotada	57
i) Distribuição do ónus da prova	57
ii) Eficácia extraprocessual da prova	60
iii) Síntese conclusiva	62
3.2.3. Efeitos da decisão da ação principal.....	64
CONCLUSÃO.....	65
BIBLIOGRAFIA	LXXI
JURISPRUDÊNCIA.....	LXXV