

**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

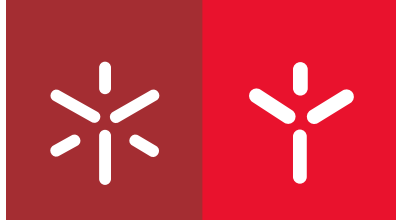
Isabel Conceição Sampaio Vaz

**Inversão do Contencioso: Um contributo  
para o estudo deste regime no seio das  
providências cautelares**

Isabel Conceição Sampaio Vaz **Inversão do Contencioso: Um contributo para o estudo deste regime no seio das providências cautelares**

UMinho | 2015

abril de 2015



**Universidade do Minho**

Escola de Direito

Isabel Conceição Sampaio Vaz

**Inversão do Contencioso: Um contributo  
para o estudo deste regime no seio das  
providências cautelares**

Dissertação de Mestrado  
Mestrado em Direito Judiciário: Direitos Processuais e  
Organização Judiciária

Trabalho realizado sob a orientação da  
**Professora Doutora Elizabeth Fernandez**

abril de 2015

## DECLARAÇÃO

Nome: Isabel Conceição Sampaio Vaz

Endereço electrónico: isabelcsvaz\_@hotmail.com Telefone: 912780318

Número do Bilhete de Identidade: 13751825

Título dissertação

Inversão do Contencioso: Um contributo para o estudo deste regime no seio das providências cautelares

Orientador(es):

Professora Doutora Elizabeth Fernandez

Ano de conclusão: 2015

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito Judiciário: Direitos Processuais e Organização Judiciária

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO PARCIAL DESTA DISSERTAÇÃO, APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE;

Universidade do Minho, \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

À Exma. Senhora Professora Doutora Elizabeth Fernandez pelo apoio fulcral, pelos conselhos valiosos e disponibilidade concedida ao longo da orientação da nossa investigação, nomeadamente, na colocação à nossa disposição da sua biblioteca pessoal. A quem deixamos a nossa admiração e um sincero e respeitado agradecimento.

Ao Rui, por toda a força, paciência e apoio incondicional.

Aos meus pais e irmãos, Bento, Carlos e Quitéria, que desde sempre me transmitiram uma força incansável e tudo fizeram para ser o que sou.

Aos meus amigos, por todo o apoio concedido.

## **ADVERTÊNCIA**

As disposições legais citadas com a sigla CPC, sem qualquer outra indicação, pertencem ao Código de Processo Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.

## RESUMO

### **INVERSÃO DO CONTENCIOSO: Um contributo para o estudo deste regime no seio das providências cautelares**

Com a reforma do Código de Processo Civil Português, o legislador previu, no seio dos procedimentos cautelares, precisamente no artigo 369.º do CPC, uma figura denominada de Inversão do Contencioso. Segundo esta, se o requerente de uma providência cautelar requerer a inversão do contencioso, o juiz poderá dispensa-lo de intentar a ação principal, desde que forme a convicção segura acerca da existência do direito a acautelar e a providência decretada seja adequada a realizar a composição definitiva do litígio. Decretada a inversão do contencioso, o requerente fica dispensado de intentar a ação principal, sendo que se o requerido, para o qual foi transferido o ónus de propor a ação principal, não a intentar no prazo para o efeito, a providência decretada compõe definitivamente o litígio.

Existem outras formas de tutelar a evidência dos direitos, ou seja, de compor de forma definitiva o litígio em processos sumários, como o regime previsto no art. 121.º, n.º 1 no CPTA, o art. 16.º do RPCE, entretanto revogado, e no art. 21.º, n.º 7 do RJLF.

Porém, o regime previsto no nosso CPC não conseguiu alcançar os fins a que se propunha, nomeadamente de poupança do contencioso inútil e distribuição do ónus do tempo entre as partes nos processos.

Além disso, a figura de inversão do contencioso prevista no artigo 369.º do nosso Código de Processo Civil não é uma verdadeira técnica de inversão do contencioso. A técnica de inversão do contencioso, como o próprio nome indica, consiste em inverter o contencioso, ou seja no diferimento do debate para um momento posterior à decisão. Se o contencioso implica a apreciação por parte do Tribunal do litígio entre as partes, na inversão do contencioso o Tribunal não vai apreciar o litígio, mas tão-só a pretensão do requerente, dado que, por razões justificadas, não lhe interessa verificar a existência do litígio.

Em suma, o regime previsto no nosso CPC não é uma verdadeira técnica de inversão do contencioso, sendo antes uma forma de tutelar a evidência dos direitos e compor definitivamente o litígio em processos de *summaria cognitio*.

## ABSTRACT

### **Reversal of Litigation: A contribution to the study of this regime at the provisional remedies field**

With the reform of the Portuguese Civil Procedure Code (=CPC), the legislator has foreseen, at the provisional remedies field, a system so-called Reversal of Litigation, which is regulated in article 369.º of the CPC. According to this system, if the applicant of a provisional remedy requests a reversal of litigation, the judge may dismiss him of lodging the main legal action, provided that he forms the secure conviction about the existence of the right to protect and the provisional remedy decreed is suitable to achieve the final resolution of the litigation. Once decreed the reversal of litigation, the applicant is dismissed of lodging the main legal action. However, if the defendant, to whom the burden of lodging the main legal action is transferred doesn't institute the main action in the period of time established for that effect, the provisional remedy declared definitely solves the dispute.

There are other ways to protect the evidence of rights, or in other words, to permanently solve the litigation in summary procedures, like the regime provided for in article 121.º, n.º 1 of the Procedure Code of Administrative Courts; article 16.º of the Experimental Civil Procedural Regime, revoked in the meantime; and in article 21.º, n.º 7 of the Legal Regime of Leasing Contract.

However, the regime provided by our CPC did not succeed in achieving its initial goals, namely when it comes to spare useless disputes and to distribute the burden of time between parts in procedures.

Moreover, the Reversal of Litigation system foreseen in article 369.º of our Civil Procedure Code is not a true litigation reversal's technique. The litigation reversal's technique, like its name suggests, consists on reverting the litigation, i.e. in the deferral of the debate to a moment after the decision. If the litigation involves court's assessment about the controversy between parts, in reversal of litigation the court is not going to assess the litigation, but only the applicant's pretention, because it is not its interest to check the existence of a controversy, given justified reasons.

In short, the regime provided by our CPC is not a true litigation reversal's technique, but actually a way to protect the evidence of rights and to solve definitely litigations in *summaria cognito* procedures.

## ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	x
INTRODUÇÃO.....	11
I - INVERSÃO DO CONTENCIOSO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PORTUGUÊS.....	13
1.1. Considerações iniciais .....	13
1.2. Tipos de tutela .....	14
1.2.1. Tutela cautelar – procedimentos cautelares.....	16
1.3. Regime da inversão do contencioso .....	21
1.3.1. Artigo 369.º do Código de Processo Civil (CPC) .....	23
1.3.2. Pressupostos de aplicação da técnica da inversão do contencioso .....	25
1.3.2.1. Requerimento das partes.....	26
1.3.2.2. Decretamento da providência cautelar .....	27
1.3.2.3. Formação de convicção segura acerca da existência do direito acautelando .....	28
1.3.2.4. Natureza da medida adequada a realizar a composição definitiva do litígio. ....	30
1.3.3. Oportunidade da decisão de inversão do contencioso .....	32
1.3.4. Natureza da decisão de inversão do contencioso.....	32
1.3.5. Transferência do ónus da propositura da ação principal .....	32
1.3.6. Contraditório à inversão do contencioso .....	33
1.3.7. Ação principal.....	35
1.3.7.1. Tipo de ação e ónus da prova .....	37
1.3.7.2. Posição processual assumida pelo requerido.....	39
1.3.7.3. Efeitos da ação principal.....	39



1.3.8. Possibilidade de recurso .....	40
1.3.8.1. Modos de impugnação quando contraditório subsequente.....	43
1.3.9. Âmbito de aplicação do regime da inversão do contencioso.....	44
1.3.10. Análise jurisprudencial .....	47
1.3.10.1. Acórdão do Tribunal da relação do Porto com o processo n.º 2727/13.8TBPVZ.P1, datado de 19 de Maio de 2014.....	48
1.3.10.2. Acórdão do tribunal da relação do Porto com o processo n.º 3275/13.1TBVFR.P1, datado de 12 de Setembro de 2013.....	49
<b>II – FIGURAS AFINS À INVERSÃO DO CONTENCIOSO.....</b>	<b>51</b>
2.1. Art. 121.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos .....	52
2.1.1. Requisitos da convalidação do processo cautelar em processo definitivo .....	54
2.2. Art. 16.º do regime processual civil experimental – antecipação do juízo sobre a causa principal em sede de procedimento cautelar.....	59
2.2.1. Requisitos da antecipação do juízo sobre a causa principal .....	59
2.3. Art. 21.º, n.º 7 do regime jurídico do contrato de locação financeira.....	60
2.3.1. Requisitos da antecipação do juízo sobre a causa principal .....	62
2.4. Apreciação comparativa das figuras afins à inversão do contencioso .....	63
<b>III - APRECIACÃO CRÍTICA DA TÉCNICA DE INVERSÃO DO CONTENCIOSO PREVISTA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>67</b>
<b>IV – DENSIFICAÇÃO DO CONCEITO DE INVERSÃO DO CONTENCIOSO .....</b>	<b>84</b>
4.1 Considerações iniciais sobre a noção de inversão do contencioso .....	84
4.2. Inversão do contencioso como transferência da iniciativa processual .....	86
4.3. Inversão do contencioso como diferimento do debate contraditório.....	87
4.4. Princípios da inversão do contencioso .....	88
4.5. Formas e mecanismos inversão do contencioso .....	91
4.5.1. Inversão do contencioso judicial .....	92
4.5.2. Mecanismos judiciais da inversão do contencioso .....	94
4.5.3. Inversão do contencioso extrajudicial .....	96

4.5.4. Mecanismos extrajudiciais onde é utilizada a técnica da inversão do contencioso .....	96
4.5.4.1. Procedimento de injunção .....	97
V – CONCLUSÃO: INVERSÃO DO CONTENCIOSO PREVISTA NO ARTIGO 369.º DO CPC, UMA VERDADEIRA INVERSÃO? .....	103
5.1. Inversão do contencioso, uma verdadeira inversão? .....	103
5.2. Inversão do contencioso, técnica de redistribuição do ónus do tempo? .....	110
5.3. Implicações da técnica de inversão do contencioso .....	115
CONCLUSÃO .....	120
BIBLIOGRAFIA .....	122

## ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
ASJ	Associação Sindical de Juízes
CC	Código Civil
CIRE	Código de insolvência e recuperação de empresas
CPC	Código de Processo Civil
CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DL	Decreto-lei
N.º	Número
NCPC	Novo Código de Processo Civil (aprovado pela Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho)
NCPC	<i>Nouveau Code de Procedure Civile (français)</i>
NPO	<i>Ziviprozessordnung (Alemão)</i>
PL	Proposta de Lei
RJLF	Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira
RPCE	Regime Processual Civil Experimental
ss.	seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
v. g.	<i>Verbi gratia</i>

## INTRODUÇÃO

A presente investigação centra-se na figura de inversão do contencioso prevista no art. 369.º e *ss.* do CPC a qual surge no seio da tutela cautelar.

Por sua vez, a tutela cautelar é conhecida como uma tutela instrumental à tutela definitiva satisfativa, por forma a garantir o princípio da tutela jurisdicional efetiva consagrado no art. 20.º da nossa Constituição.

Contudo, também sabemos que na prática os factos discutidos no procedimento cautelar e posteriormente no processo principal, que se seguia obrigatoriamente a este, se o requerente não quisesse ver a providência cautelar decretada caducada, eram precisamente os mesmos. E esta duplicação processual sucedia, ainda que no procedimento cautelar (processo sumário) o juiz forma-se a convicção segura sobre a existência do direito a acautelar.

Com efeito, numa tentativa de eliminar a duplicação processual que se fazia sentir entre os procedimentos cautelares e a ação principal, mais concretamente nas situações em que o juiz atingisse um juízo de certeza acerca do direito a acautelar no procedimento cautelar, o nosso legislador previu, no seio dos procedimentos cautelares, o regime de inversão do contencioso, o qual foi introduzido pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.

A inversão do contencioso, prevista no art. 369.º e *ss.* do CPC, será aplicada na decisão que decreta a providência cautelar e quando, depois de a parte interessada a requerer, o juiz forme convicção segura acerca da existência do direito acautelado, e se a natureza da providência decretada for adequada a compor definitivamente o litígio.

Depois de expormos o regime da inversão do contencioso e efetuarmos a possível análise jurisprudencial acerca do mesmo, indicaremos figuras que lhe são afins, precisamente por perseguirem o mesmo objetivo. Em seguida, propomo-nos a efetuar uma análise crítica desse mesmo regime, tentando perceber as suas falhas e virtudes e, ainda, perceber se o mecanismo de inversão do contencioso previsto no nosso CPC conseguirá, efetivamente, alcançar os objetivos a que se propôs alcançar, designadamente a poupança de um contencioso inútil e ainda a distribuição do ónus do tempo entre as partes nos processos.

Em seguida, depois de analisarmos a noção de técnica de inversão do contencioso, de identificarmos as suas formas e mecanismos e ainda alguns dos seus princípios, tentaremos perceber se a inversão do contencioso, prevista no art. 369.º e *ss.*

## INVERSÃO DO CONTENCIOSO:

Um contributo para o estudo deste regime no seio das providências cautelares

---

do CPC será uma verdadeira técnica de inversão do contencioso. Questão a que nos propomos responder no nosso texto.

## I - INVERSÃO DO CONTENCIOSO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PORTUGUÊS

### 1.1. Considerações iniciais

Nos termos da norma do art. 2.º, n.º 2 do Código de Processo Civil (doravante CPC, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho), a todo o direito deve corresponder uma ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, prevenir ou reparar a violação dele, bem como os procedimentos necessários a garantir o efeito útil da ação. A função dos procedimentos cautelares, e por isso da tutela cautelar, é garantir que o efeito jurídico que se pretende obter com a ação, não desvaneça entre o momento em que se recorre aos tribunais e o momento em que se obtém a decisão de mérito que põe fim ao litígio. O que se pretende, de facto, com a tutela cautelar é garantir o bom funcionamento e administração da justiça.

Pelo exposto, facilmente é perceptível que a função dos procedimentos cautelares demonstra a uma natureza publicista, ou seja, os procedimentos cautelares, mais do que interesses particulares, servem interesses públicos de administração da justiça, garantindo um bom funcionamento da mesma. Isto é, mais do que garantir a efetividade do direito da parte que o alega, pretende-se garantir o bom funcionamento da justiça. Esta função é defendida pela doutrina calamandriana<sup>1</sup>, contudo, contrariada por RUI PINTO<sup>2</sup>, que defende a natureza privatística dos procedimentos cautelares, dado que no seu entender a tutela cautelar existe porque há um direito ameaçado, e é nessa perspetiva subjetivista que tem de ser vista a tutela cautelar.

O que sucede na maior parte das vezes é que o tempo que decorre entre a entrada da ação e a decisão de mérito é demasiado longo, daí a consagração de procedimentos cautelares por forma a garantir a utilidade e efetividade dessas decisões. A espera pela tutela definitiva (satisfativa) pode tornar-se excessivamente longa e causar risco de lesão do direito ou agravamento da lesão. Com efeito, é precisamente esse perigo na demora (*periculum in mora*) que fundamenta o procedimento cautelar. Além do *periculum in mora*, os procedimentos cautelares também se fundamentam na aparência do direito (*fumus bonus iuris*), ou seja, na apreciação sumária da existência do

---

<sup>1</sup> CALAMANDREI, Piero. *Introduzione Allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelari*. CEDAM, 1936, p. 143.

<sup>2</sup> PINTO, Rui. *A Questão de Mérito na Tutela Cautelar, A Obrigação Genérica de não Ingerência e os Limites da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 48.

direito, por isso também designada por *summaria cognitio*. Aqui apenas é formulado um juízo de probabilidade e não de certeza. Afere-se um juízo de probabilidade e verosimilhança acerca da existência do direito, bem como um juízo de probabilidade sobre a cognição aprofundada da tutela definitiva (satisfativa). Este último juízo de probabilidade consiste em saber se, em determinado caso, a demora da tutela definitiva (satisfativa) é incompatível com a urgência da situação concreta, ou seja, se é provável que a delonga processual cause lesão do direito ou agravamento da mesma.

Isto é o que caracteriza, em modo simples, por assim dizer, a tutela cautelar. Contudo, não podemos falar em tutela cautelar sem antes explicar e distinguir os vários tipos de tutela, dado que existe uma tendência para os imiscuir.

## 1.2. Tipos de tutela

De uma forma simplificada podemos dividir em dois os tipos de tutela: a tutela definitiva e a tutela provisória.

A tutela definitiva é vista como aquela que é conseguida com uma cognição exauriente dos factos, ou seja, com um debate contraditório do objeto do processo. É aquela que se propõe a obter resultados imutáveis, que se cristalizam no tempo<sup>3</sup>.

Daqui podemos ainda retirar um subtipo de tutela, a tutela satisfativa, que tanto pode ser uma tutela cognitiva, que se predispõe a obter uma decisão declarativa, constitutiva ou condenatória, como uma tutela executiva, que se propõe a executar, e por isso, efetivar um direito.

Enquanto a tutela cognitiva, também designada por tutela de certificação, visa certificar o direito material em discussão, a tutela executiva ou tutela de efetivação, visa efetivar, ou melhor dizendo, realizar o direito material certificado.

Digamos que a tutela satisfativa, seja de certificação ou efetivação, visa resolver o litígio existente entre as partes no processo, e com isso, restabelecer a ordem e paz jurídica.

Já a tutela cautelar (e por isso, não satisfativa), outro subtipo de tutela definitiva, é instrumento da tutela satisfativa. A tutela cautelar é uma tutela que visa assegurar a certificação ou efetivação do direito material em discussão, ou seja, a tutela satisfativa.

---

<sup>3</sup> Conceito de DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*. Editora Juspodivm vol.2 - 8ª Edição, 2013, p. 511.

É por isso um instrumento do instrumento (tutela satisfativa), também designada por “*instrumental ao quadrado*”<sup>4</sup>.

A tutela cautelar como o próprio nome indica serve para acautelar a tutela cognitiva e/ou executiva, isto porque, a tutela satisfativa é uma tutela morosa, exaustiva e, por isso, surgem situações que esta não consegue tutelar se não se socorrer da ajuda da tutela cautelar, que apenas visa assegurar a efetivação e realização do direito objeto de litígio.

Pelo exposto, a tutela cautelar é caracterizada, de uma forma ampla, pela sua instrumentalidade e temporariedade, sem esquecer da sua definitividade. É instrumental por ser meio de prossecução de um outro fim, a tutela satisfativa. E é temporária porque apesar de a sua decisão ser de tutela definitiva, os seus efeitos têm uma validade curta ou seja, vigoram enquanto não surgir uma decisão que resolva definitivamente o litígio e por isso de tutela definitiva satisfativa. Podemos assim dizer que a tutela cautelar caracteriza-se pela sua temporariedade, não pela decisão cautelar, mas sim pelos efeitos desta decisão. Clarificando, enquanto a decisão em sede cautelar é definitiva, dado que a mesma permanece no tempo, pois não é substituída por outra, os seus efeitos são temporários, uma vez que, quando deixar de ser necessário assegurar a realização de um direito, os efeitos da decisão de tutela cautelar cessam, mas a decisão permanece. A decisão permanece porque trata-se de uma decisão definitiva, com “*cognição exauriente (suficiente, profunda o bastante) do seu mérito, do seu objecto. A cognição do direito material acautelado é que é sumária – bastando que se revele plausível para o julgador (como exige a fumaça do bom direito)*”<sup>5</sup>. Ou seja, na tutela cautelar há cognição exauriente do seu pedido, isto é, do pedido de assegurar a realização do direito objeto do litígio, nada mais, nada menos do que, do direito à cautela. No entanto, o direito à cautela baseia-se no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris* (aparência do bom direito), sendo que esta cognição do direito a assegurar é que é sumaria (também designada por *summaria cognitio*).

Significa isto que, perante uma decisão com cognição exauriente e não mais passível de recurso, forma-se caso julgado material da mesma<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Neste sentido, DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*, vol.2, *ob. cit.*, p. 512.

<sup>5</sup> DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*, vol.2, *ob. cit.*, p. 514.

<sup>6</sup> É o que defendem DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*, vol.2, *ob. cit.*, p. 514.



Como vimos, a tutela cautelar é essencial para assegurar a realização de um direito e não para a própria realização do direito.

Contudo, devemos entender isto *cum grano salis*, dado que, embora a realização do direito não seja um fim em si mesmo da tutela cautelar, esta não deixa de ter um fim em si mesmo, aqui já não a realização de um direito objeto do litígio, mas sim a realização do próprio direito à cautela.

Assim, a tutela cautelar é essencial para assegurar a utilidade e eficácia dos efeitos de uma decisão em sede de tutela definitiva satisfativa.

Chegados aqui cumpre clarificar que a tutela cautelar não é provisória. Vejamos. A característica da provisoriedade vela pela precariedade de uma decisão, ou seja, que uma determinada decisão vigore até que uma outra a substitua. Na tutela cautelar, como vimos, a decisão é definitiva, mantendo-se no tempo, os seus efeitos é que são temporários. Note-se que temporário não significa provisório, sendo que efeitos temporários são aqueles que cessam para dar lugar a outros, pois aqueles apenas serviram para assegurar estes, e provisórios são aqueles que se destinam a ser substituídos por outros, como explicaremos melhor mais adiante.

Contudo, existem situações em que as providências cautelares são efetivamente provisórias e não definitivas, como a situação prevista no art. 124.º do CPTA, o qual prevê a possibilidade de alteração ou substituição, na pendência da causa principal, da decisão de adoção ou recusa de providência cautelares, com fundamento na alteração das circunstâncias inicialmente existentes<sup>7</sup>.

### **1.2.1. Tutela cautelar – procedimentos cautelares**

Na esmagadora maioria das vezes a tutela principal, entenda-se tal como é concebida, ou seja, com um processo principal (clássico), não se compadece com a urgência da tutela de um determinado direito. Por razões que se prendem com a morosidade dos Tribunais, complexidade dos litígios ou pelo conseqüente uso de meios dilatórios pelas partes, o tempo que sucede entre a propositura da ação e a decisão definitiva é demasiado longo.

---

<sup>7</sup> Outro exemplo é o caso da providência cautelar de alimentos provisórios, prevista no art. 384.º e ss. do CPC. Nesta, a providência cautelar de alimentos provisórios decretada, pode ser alterada ou revogada por efeitos de novas circunstâncias (art. 386.º, n.º 2 do NCPC).

Com efeito, e de modo a combater essa morosidade, a lei consagrou as providências cautelares por forma a permitir às partes assegurar a tutela do seu direito, através de medidas urgentes, com efeitos provisórios. Por isso, as providências cautelares não têm um fim em si em si mesmo, ou seja, são um meio ou instrumento para atingir um fim, que é a utilidade das ações principais, melhor dizendo o efeito útil do direito a discutir na ação principal.

As providências cautelares têm uma natureza instrumental à ação principal. Esta natureza traduz-se na “*dependência*” e “*interconexão*” entre a providência cautelar e a ação principal<sup>8</sup>.

Os procedimentos cautelares servem os fins de garantia prosseguidos pela tutela jurisdicional e, nessa medida, a sua função assecuratória garante a efetividade da ação principal e, com isso, a tutela jurisdicional efetiva dos direitos em questão. Digamos que as providências cautelares são um instrumento para assegurar a efetividade de outro instrumento, que é o processo principal. Melhor dizendo são um instrumento do instrumento “*ao serviço da ação judicial a que se encontra associado*”<sup>9</sup>, e por isso alguns autores designam os procedimentos cautelares de instrumentais ao quadrado ou de instrumentalidade qualificada<sup>10</sup>.

As providências cautelares são instrumentais porque pressupõem sempre uma ação principal, ou seja, dependem da pendência de uma ação principal, ou se esta ainda não estiver pendente, da iminência da sua propositura.<sup>11 12</sup>

Com a aplicação da técnica da inversão do contencioso as providências cautelares perdem a sua instrumentalidade, dado que podem resolver definitivamente o litígio, se a parte que detém o ónus de intentar a ação principal, não a intentar<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Neste sentido GONÇALVES, Marco Carvalho. *Providências Cautelares*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 122.

<sup>9</sup> FARIA, Rita Lynce de. *A Função Instrumental da Tutela Cautelar não Especificada*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, p. 34.

<sup>10</sup> Vide, CALAMANDREI, Piero. *Introduzione Allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelari.*, ob. cit., p. 21 e 22.

<sup>11</sup> No mesmo sentido, FARIA, Rita Lynce de. *A Função Instrumental da Tutela Cautelar não Especificada*, ob. cit., p. 78.

<sup>12</sup> A instrumentalidade das providências cautelares também é demonstrada pelo facto de o juiz não se encontrar vinculado à providência cautelar que tiver sido requerida pelas partes em sede de procedimento cautelar. O juiz poderá decretar, oficiosamente, uma providência cautelar diferente da requerida, é o que decorre da regra prevista na norma do art. 5.º, n.º 3 e 376.º, n.º 3, 1.ª parte do CPC. Porém, os factos alegados pelo requerente devem permitir fazer essa convolação oficiosa. Ou seja, esta liberdade de adequação da providência cautelar está balizada pela relação jurídica invocada. Desde que a situação de urgência assim o exija e os factos assim o permitam, o juiz pode decretar oficiosamente outra providência cautelar. Não se trata de violar o princípio do dispositivo, mas sim de respeitar a vontade das partes e assegurar o efeito pretendido com a providência cautelar.

Ainda e antes de tecer qualquer consideração a propósito dos procedimentos cautelares, convém esclarecer que a utilização das expressões procedimentos cautelares e providências cautelares não é indiferente. A expressão procedimentos cautelares refere-se ao conjunto de atos processuais que devem ser praticados, ou seja, o mecanismo a ser utilizado para a tutela efetiva de um direito, enquanto as providências cautelares reportam-se às medidas concretas a adotar em sede dos procedimentos cautelares, melhor dizendo às medidas requeridas pelas partes ou decretadas pelos Tribunais. Contudo, e apesar de o legislador, no Código de Processo Civil, utilizar as expressões de forma distinta, estas expressões costumam ser referenciadas de forma indistinta.

Assim, falamos em providências cautelares quando nos referimos a uma vertente substantiva, ao pedido ou medida decretada, e falamos em procedimentos cautelares quando queremos fazer referência a uma vertente adjetiva ou procedimental<sup>14</sup>, ou seja, ao conjunto de atos a praticar.

As providências cautelares vigentes no nosso Código de Processo Civil seguem duas modalidades distintas<sup>15</sup>, desde logo, de natureza conservatória ou antecipatória. As providências cautelares de natureza conservatória visam conservar, por forma a manter inalterada a situação jurídica existente e garantir a efetividade dos direitos. Nestas por ordem de razão o pedido será diferente do pedido da ação principal. São exemplos de providências cautelares conservatórias, a providência cautelar de arresto (art. 391.º e ss. CPC), de embargo de obra nova (art. 397.º e ss. do CPC), da suspensão de deliberações sociais (art. 380.º e ss. do CPC) e de arrolamento (art. 403.º e ss. do CPC).

Ao invés, as providências cautelares de natureza antecipatória antecipam os efeitos jurídicos que se pretendem com a ação principal, visam uma realização imediata do direito que se pretende com a ação e, por isso, o pedido das providências cautelares desta natureza será idêntico ao pedido da ação principal. São exemplos destas, a providência cautelar de restituição provisória de posse (art. 377.º e ss. do CPC), de

---

<sup>13</sup> Como veremos mais adiante, quando decretada a inversão do contencioso, é ao requerido no procedimento cautelar a quem cabe intentar a ação principal se não quiser ver a decisão do procedimento cautelar tornar-se definitiva. Contudo, e como veremos mais adiante já existiam providências cautelares que resolviam definitivamente o litígio.

<sup>14</sup> Neste sentido GERALDES, António Abrantes. *Reforma do Código de Processo Civil - Procedimentos Cautelares*. CEJ, 1997, p. 1.

<sup>15</sup> Neste sentido, GONÇALVES, Marco Carvalho. *Providências Cautelares, ob. cit.*, p. 90.

arbitramento de reparação provisória (art. 388.º e ss. do CPC) e de alimentos provisórios (art. 384.º e ss. do CPC).

As providências cautelares têm natureza urgente, sendo que para que estas possam ser decretadas é necessário o preenchimento cumulativo de três pressupostos, ou seja, o *periculum in mora*, *fumus boni iuris* e a existência de interesse processual.

Traduzido o vocábulo *periculum in mora* daqui extraímos a exigência de perigo na demora da tutela judicial (definitiva). Ou seja, é necessária a iminência de um dano grave e irreparável ou de difícil reparação no direito que se pretende tutelar. Significa isto que as providências cautelares apenas podem ser decretadas em situações de urgência, situações em que exista um fundado receio de perigo de dano no direito a acautelar, e que a não serem decretadas as providências cautelares, o dano poder-se-á verificar. Situação em que, a verificar-se esse dano grave, a tutela definitiva satisfativa pode tornar-se inútil, servindo a decisão que daí se estrai apenas para encaixilhar.

A este propósito ANTUNES VARELA ensinou que as “*providências cautelares visam precisamente impedir que, durante a pendência de qualquer acção declarativa ou executiva, a situação de facto se altere de modo a que a sentença nela proferida, sendo favorável, perca toda a sua eficácia ou parte dela. Pretende-se desse modo combater o periculum in mora (o prejuízo da demora inevitável do processo), a fim de que a sentença se não torne numa decisão puramente platónica*”.<sup>16</sup>

Para que o juiz julgue verificada a existência deste pressuposto, é necessário alegar e demonstrar a sua existência e não apenas alegar um simples receio. Este tem sido o sentido da nossa jurisprudência<sup>17</sup>.

Ora, quanto ao direito ameaçado, cujo receio de lesão tem de ser suficientemente fundado, não se exige para a concessão da sua tutela, um juízo de certeza, mas antes um justificado receio, bastando que o requerente mostre ser fundado (compreensível ou justificado) o receio da sua lesão, isto é, a demonstração do perigo de insatisfação desse crédito, bastando uma averiguação e juízo perfunctório dos factos.<sup>18</sup>

O outro pressuposto é o *fumus boni iuris*. Segundo este, a que os brasileiros chamam de *fumaça do bom direito*, para que uma providência cautelar seja decretada é necessário que haja aparência da existência do direito que se pretende acautelar.

---

<sup>16</sup> VARELA, Antunes. *Manual de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p.23.

<sup>17</sup> V. g. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13-03-2012, processo n.º 757/10.0TNLSB-C.L1-1, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>18</sup> VARELA, Antunes. *Manual de Processo Civil, ob. cit.*, p. 25.

Com efeito, as partes têm que alegar a titularidade do direito que pretendem acautelar, ou seja, do direito que se encontra em risco de ser violado.

Da mesma forma, o juiz não tem de formar um juízo de certeza da existência do direito alegado, mas sim um juízo de probabilidade/verosimilhança, através de uma cognição sumária (*summaria cognitio*).

Pelo exposto, os procedimentos cautelares visam o apuramento da probabilidade da existência de um direito, através de uma sumária averiguação dos respetivos factos constitutivos do direito.

Por último, o terceiro pressuposto é a necessidade de interesse processual do autor no procedimento cautelar. Significa este requisito que as partes apenas vão poder utilizar um procedimento cautelar quando não disponham de outro meio processual menos gravoso para se socorrerem.

Do exposto, verificamos que nestes procedimentos, sacrifica-se “*uma mais aturada ponderação sobre o litígio à rapidez da decisão*”<sup>19</sup>.

É precisamente no contexto de efetividade da justiça, e portanto numa perspetiva mais publicista, que surgiu a figura da inversão do contencioso no seio dos procedimentos cautelares.

As providências cautelares são meios processuais para garantir a tutela jurisdicional efetiva, princípio constitucional consagrado no art. 20.º da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), bem como no art. 8.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e no art. 6.º da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Ou seja, são meios a garantir uma tutela adequada, mas para termos um processo equitativo esse processo também terá de ser temporalmente justo. Com isso, queremos dizer que terá de haver uma distribuição isonómica do ónus do tempo nos processos<sup>20</sup>.

No âmbito de um processo falamos tantas vezes em ónus, ónus de intentar a ação, ónus de defesa, ónus da prova, mas nunca nos referimos ao tempo dos processos como um ónus. De facto, o tempo num processo é um ónus e por isso não deve ser

---

<sup>19</sup> Neste sentido FARIA, Paulo Ramos. *Regime Processual Civil Experimental Comentado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 216.

<sup>20</sup> Frase de MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 51.

sempre acarretado pelo autor ou demandante<sup>21</sup>. Só dessa forma o processo será temporalmente justo. Se por exemplo o direito do autor é evidente, porque razão haverá o autor de suportar o tempo da defesa excessiva ou infundada do réu? É por isso mesmo que se começam a sentir preocupações na redistribuição do ónus do tempo entre as partes nos processos.

Com efeito, é precisamente essa preocupação, embora camuflada, que se fez sentir na criação do regime da inversão do contencioso agora previsto no Código de Processo Civil Português no seio das providências cautelares.

Contudo, não podemos ignorar que já existiam situações de redistribuição do ónus do tempo entre as partes nos processos, como é o caso dos processos de tutela sumária, ou seja, que se caracterizam pela *summaria cognitio*.

### **1.3. Regime da inversão do contencioso**

Apesar da tutela cautelar ter como função a boa administração e funcionamento da justiça, esta, em certas situações já não é suficiente para garantir a efetividade de determinados direitos.

A crise que avassala o nosso país, e cujos Tribunais não fogem à regra, tem vindo a exigir a tomada de novas medidas no seio da justiça.

Um dos desafios lançados prendeu-se com a alteração do nosso Código de Processo Civil, apelando a uma maior gestão, celeridade e economia processual. Com efeito, nesta reforma de 2013 foi criada uma nova figura, no âmbito dos procedimentos cautelares, que se dá pelo nome de Inversão do Contencioso.

Apesar dos procedimentos cautelares se caracterizarem por serem procedimentos urgentes, este valor dos mesmos pode não ser suficiente, e não é em algumas situações, para obter a eficácia do direito a acautelar. Além disso, muitas vezes sucedia que a exigência de uma ação principal para evitar a caducidade da providência cautelar decretada era inútil, dado que o efeito pretendido já havia sido conseguido com o decretamento de uma providência cautelar e ainda trazia mais gastos.

---

<sup>21</sup> Nestes sentido 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*, de Mário Ferreira Monte e [et al.], 205 - 234. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 206.

É neste contexto que surge a previsão da técnica da inversão do contencioso, no art. 369.º do Código de Processo Civil Português<sup>22</sup>.

Na explicação de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA<sup>23</sup>, este mecanismo denomina-se inversão do contencioso porque, desde que se encontrem preenchidos os requisitos do art. 369.º do CPC, o requerente fica dispensado de intentar a ação principal e é sob o requerido que recai o ónus de a propor, sob pena de se confirmar a definitividade da decisão da providência cautelar.

A instrumentalidade do procedimento cautelar para com a ação principal, e ainda, e principalmente, a necessidade de intentar uma ação principal sob pena de caducidade da providência decretada, levam, a esmagadora maioria das vezes, à repetição tal e qual daquilo que se sucedeu em sede cautelar. Ou seja, são utilizados na ação principal os mesmos fundamentos de facto e de direito, bem como os mesmos elementos de prova. E esta repetição acontece ainda que o juiz tenha formado uma convicção segura acerca da existência do direito do requerente no procedimento cautelar, ou mesmo quando seja possível prever que o requerido se conforme com decretamento da medida cautelar. Isto acontece essencialmente nas providências cautelares antecipatórias, onde se pretende satisfazer antecipadamente o interesse do requerente, não sendo difícil constatar que o pedido será o mesmo.

Na verdade, tínhamos já providências cautelares que compunham definitivamente o litígio sem inversão do contencioso. São exemplos, as situações em que a ação principal se torna de todo inútil, como é o caso de uma providência cautelar em que se requer que determinado livro não seja publicado em determinado dia. Neste caso, vamos ter uma composição definitiva do litígio, pois o que era pretendido já se verificou com o decretamento da providência, esgotando-se o efeito útil da ação principal. Outro exemplo será uma providência cautelar destinada a evitar que determinado concerto, marcado para determinada data e hora, não se realize nessa determinada data e hora.

O mesmo sucede nas providências cautelares em que se permite ao requerente praticar determinado ato, prejudicando o requerido, como é o caso do encerramento de

---

<sup>22</sup> Há algum tempo que se ansiava uma alteração neste domínio, já que no âmbito de outros domínios há muito que se adotaram figuras semelhantes a esta, como o caso previsto no art. 121.º do CPTA, do art. 21.º, n.º 7 do Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira, e também do art. 16.º do já revogado Regime Processual Civil Experimental.

<sup>23</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. “As providências Cautelares e a Inversão do Contencioso.” *Instituto Português de Processo Civil*. 13 de Outubro de 2012. <http://sites.google.com/site/ippcivil/>, p. 10.

um estabelecimento em determinado dia, em que o requerido perde clientela. Neste caso também há uma composição definitiva, pois não haverá ação que consiga reverter o prejuízo sofrido pelo requerido, ainda que com indemnização.

Contudo, estas providências cautelares continuavam a depender de uma ação principal para evitarem a sua caducidade.

RITA LYNCE FARIA chama a estas decisões “*juridicamente provisórias, mas materialmente definitivas*”<sup>24</sup> e, neste seguimento, propõe ser mais adequado um processo definitivo e urgente, pois o que era pretendido já foi realizado e a decisão da ação principal em nada alterará.

Nestes casos, as providências cautelares conseguem o efeito útil que se pretendia com a ação principal, pelo que, as ações principais tornar-se-ão inúteis.

E isto era assim, porque nos encontrávamos agarrados ao dogma de que a tutela cautelar, porque sumária, teria de ser provisória, e ao dogma de instrumentalidade da providência cautelar<sup>25</sup>.

Uma pura duplicação processual traz custos excessivos, bem como um prejuízo sério para a celeridade e economia processual, valores tão prezados no nosso quotidiano. Hoje, por uma questão de poupança, quer de atos processuais, tempo da justiça, quer a nível de custos, não faz sentido continuarmos agarrados a estes dogmas.

É assim que surge então o regime da inversão do contencioso, numa tentativa de economia processual.

### 1.3.1. Artigo 369.º do Código de Processo Civil (CPC)<sup>26</sup>

No ordenamento jurídico português a inversão do contencioso, agora prevista e regulada pelos arts. 369.º e ss. do CPC, introduzida pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, surge como uma técnica processual utilizável no seio dos procedimentos cautelares e não como uma forma de tutela.

Para evitar a duplicação processual e, por conseguinte, obter ganhos em celeridade e economia processual, o legislador previu o regime da inversão do

---

<sup>24</sup> FARIA, Rita Lynce de. “Apreciação da Proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela comissão de Reforma do Código do Processo Civil.” In *Debate 'A Reforma do Processo Civil*, de Revista do Ministério Público, 49-61. Lisboa, 2012, p.51.

<sup>25</sup> Dogmas que há muito foram quebrados noutros Ordenamentos Jurídicos. Veja-se o exemplo da técnica de *antecipação da tutela* no Ordenamento Jurídico Brasileiro ou o *reféré* no Ordenamento Jurídico Francês, como estudaremos mais adiante.

<sup>26</sup> Importa esclarecer que falamos em requerente quando nos referimos à parte que intenta o procedimento cautelar e requerido quando nos referimos à parte contra quem é intentado o procedimento cautelar. Sendo que, quando falamos em autor e réu queremos referir, respetivamente, a parte que intenta a ação principal e a parte contra quem esta é intentada.



contencioso, com o intuito de que, em determinadas situações, a decisão cautelar componha definitivamente o litígio, isto caso o requerido se conforme com a decisão do procedimento cautelar e não proponha a ação destinada a demonstrar que, afinal, a decisão cautelar não deveria ter aquela vocação de definitividade.

Com efeito, estabelece o art. 369.º do CPC que, “ *[m]ediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência, pode dispensar o requerente do ónus da 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*” (sublinhado nosso).

Com a previsão desta figura no seio dos procedimentos cautelares, o requerente tem a faculdade de requerer a dispensa da propositura da ação principal, transferindo-se esse ónus, caso seja deferido o pedido de inversão do contencioso, para o requerido. Uma vez invertido o contencioso será ao requerido aquele a quem caberá, em certo prazo, intentar a ação principal, caso não pretenda que a decisão cautelar se transforme em decisão definitiva (satisfativa), resolvendo definitivamente o litígio em questão. Significa isto que se o requerido não intentar a ação principal a providência cautelar decretada resolverá definitivamente o litígio<sup>27</sup>.

Numa primeira nota podemos adiantar que a economia do contencioso, visada pela possibilidade da inversão do contencioso, encontra-se limitada pelo princípio do dispositivo, na sua vertente do princípio do pedido<sup>28</sup>, já que apenas e mediante pedido de alguma das partes o Tribunal pode inverter o contencioso ou, por outras palavras, dispensar o requerente de propor a ação principal.

A ideia subjacente à aplicação da técnica da inversão do contencioso é a de que, dispensado o requerente da propositura da ação principal (que apenas sucederá quando o Juiz formar convicção segura acerca do direito acautelado), o requerido aceite essa convicção segura e não proponha a ação principal, deixando a decisão cautelar compor definitivamente o litígio. Ou seja, é ao requerido que cabe deixar a providência cautelar

---

<sup>27</sup> Caso o requerido intente a ação principal depois de passado o prazo de 30 dias para a propor, o requerente poderá alegar a consolidação da providência como uma exceção dilatória inominada. Neste sentido FARIA, Paulo Ramos, e Ana Luísa LOUREIRO. *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*. Almedina, 2013, p. 297.

<sup>28</sup> Neste sentido FERNANDEZ, Elizabeth. *Um Novo Código de Processo Civil? - Em busca das diferenças*. Porto: Vida Económica, 2014, p. 131.

tornar-se definitiva, eliminando a sua instrumentalidade<sup>29</sup>. O que significa que os litígios poderão ficar dirimidos por omissão e não por ação<sup>30</sup>.

O efeito da consolidação da providência decretada em composição definitiva do litígio não se verifica apenas quando, decretada a inversão do contencioso, o requerido não intente a ação principal, mas, também, quando, intentada a ação principal, o processo estiver parado por mais de 30 dias por negligência do autor (requerido no procedimento cautelar), e, ainda, quando, absolvido o réu (requerente no procedimento cautelar) da instância, o autor (requerido no processo cautelar) não propuser nova ação em tempo de aproveitar os efeitos da ação proposta anteriormente (art.º 371.º, n.º 2 do NCPC).

Com efeito, é de concluir que a composição do litígio tornar-se-á apenas definitiva pela inércia do requerido do procedimento cautelar, quer na propositura da ação, quer no impulso subsequente da mesma.

Com a introdução da técnica da inversão do contencioso esbatem-se os contornos clássicos da tutela cautelar. Quando decretada a inversão do contencioso, a marca da instrumentalidade desaparece, assim como a sumariedade, já que se exige um juízo de certeza acerca da existência do direito a acautelar.

Na verdade, o que se pretende é que a medida alcançada pelo procedimento cautelar seja suscetível de resolver o litígio, afastando a necessidade de propor uma ação principal.

### **1.3.2. Pressupostos de aplicação da técnica da inversão do contencioso**

Do preceito que regula a inversão do contencioso (art. 369.º e ss. do CPC) podemos retirar quatro requisitos para a sua aplicação. Desde logo, o respeito pelo princípio do dispositivo, que se denota pela exigência de requerimento das partes para fazer atuar a técnica da inversão do contencioso no procedimento. Em seguida, a exigência do decretamento da providência cautelar para decretar a inversão do contencioso. Depois a exigência de formação da convicção segura, pelo juiz, acerca da existência do direito a acautelar no julgamento da prova, e, por último, que a natureza da providência a decretar seja adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

---

<sup>29</sup> Percebemos a ideia subjacente à previsão e utilização desta técnica de inversão do contencioso, contudo temos dúvidas se irá poupar o contencioso inútil.

<sup>30</sup> Neste sentido FERNANDEZ, Elizabeth. *Um Novo Código de Processo Civil? - Em busca das diferenças*. Ob. cit., 2014, p. 133.

Da leitura da norma do art.º 369.º do CPC, facilmente se depreende que estamos aqui perante requisitos cumulativos.

### **1.3.2.1. Requerimento das partes**

A inversão do contencioso depende do requerimento do requerente, pois, naturalmente, o requerido não terá interesse em fazê-lo. A este propósito MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA esclarece que tal regime pressupõe requerimento da parte interessada<sup>31</sup>. A solução é justificada pelo princípio do dispositivo, o qual consiste no respeito pela vontade das partes em querer tornar uma decisão cautelar numa decisão que resolva definitivamente o litígio, uma vez que, a decisão de inversão do contencioso não é oficiosamente decretada pelo juiz, mas apenas e tão-só se o requerente a requerer.

Com efeito, é ao requerente a quem cabe analisar se pretende ou não uma composição definitiva do litígio e por conseguinte, caso pretenda, requerer a inversão do contencioso<sup>32</sup>, a qual pode efetuar até ao encerramento da audiência final, tal como dispõe o art.º 369.º, n.º 2 do CPC.

Assim sendo, se o requerente, que pretende obter o decretamento de uma providência cautelar, pretender inverter o contencioso, ou seja, pretender a sua dispensa quanto ao ónus da propositura da ação, o requerente, para além do pedido de decretamento de uma providência cautelar, terá de efetuar um pedido acessório, ou seja, requerer a inversão do contencioso.

Note-se, ainda, que não basta a manifestação de vontade das partes no processo em fazer atuar a técnica da inversão do contencioso. É necessário que, depois de requerida, o juiz a conceda. Significa isto que o juiz não se encontra vinculado ao requerimento das partes.

Quanto à oportunidade de dedução do requerimento de dispensa do ónus de intentar a ação principal, esclarece o art. 369.º, n.º 2 do CPC que o mesmo pode ser requerido até ao encerramento da audiência final. Significa isto que o requerente, caso pretenda ser dispensado de propor a ação principal, não está obrigado a requerer *ab initio* a inversão do contencioso, podendo requere-la futuramente mediante um requerimento autónomo, até ao encerramento da audiência final. Contudo, razões

---

<sup>31</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. “As providências Cautelares e a Inversão do Contencioso, *ob. cit.*, p. 10.

<sup>32</sup> Se a inversão do contencioso apenas é decretada depois de decretada a providência cautelar (pretensão do requerente) será somente este que terá interesse em requerer a inversão do contencioso.

ponderosas, como a caducidade do direito que o requerente pretende acautelar podem levar a que este tenha de deduzir esse pedido com o requerimento inicial da providência cautelar, dado que o pedido de inversão do contencioso impede a caducidade do direito a acautelar, interrompendo o seu prazo (art. 369.º, n.º 3 do CPC).

Contudo, importa ainda notar que a transformação da composição provisória em definitiva apenas poderá suceder se for da vontade das partes, e não somente da vontade do requerente. Com isto queremos dizer que a finalidade da figura da inversão do contencioso, não depende única e exclusivamente da vontade do requerente, ou seja, num primeiro momento é necessário que o requerente requeira a inversão do contencioso, mas é igualmente importante e essencial que, num segundo momento, o requerido não proponha a ação principal. Pelo que, a composição definitiva do litígio, ao contrário do requerimento da inversão do contencioso, dependerá da vontade de ambas as partes e não somente do requerente. Por outras palavras, para decretar a inversão do contencioso basta a vontade do requerente, a qual manifesta-se pelo requerimento de inversão do contencioso. Já para surtirem os efeitos da inversão do contencioso é necessário que, para além do requerente requerer a inversão do contencioso, e o juiz a decretar, o requerido, não intente a ação principal.

### **1.3.2.2. Decretamento da providência cautelar**

Importa antes do mais esclarecer que o juiz apenas vai decidir da inversão do contencioso aquando da decisão que decreta a providência cautelar. É o que extraímos da expressão “(...) *na decisão que decreta a providência (...)*”, que se encontra vertida no texto da lei.

Não obstante as partes, (nomeadamente o requerente do processo cautelar), terem a possibilidade de requerer *ab initio* a aplicação da técnica da inversão do contencioso, só aquando do decretamento da providência cautelar é que o juiz irá decidir da inversão do contencioso. Vejamos.

*Prima facie*, o juiz terá de formar convicção segura acerca da existência do direito acautelando, pelo que fará todo o sentido que a decisão de inversão do contencioso seja tomada no fim do procedimento cautelar, e depois de decretada a providência cautelar. Só posteriormente a estes momentos é que o juiz poderá apreciar se há prova suficiente que lhe permita formar a convicção segura acerca do direito acautelando e inverter o contencioso. Com efeito, será na sentença de decretamento da

providência cautelar que o juiz decidirá da aplicação da técnica de inversão do contencioso.

Com efeito, a providência cautelar terá de ser decretada, dado que a inverter-se o contencioso, a providência cautelar resolverá definitivamente o litígio.

ELIZABETH FERNANDEZ explica, a este propósito, que existe uma relação de subsidiariedade imprópria entre o pedido cautelar e o pedido de dispensa da ação principal, justificando que “*o pedido de dispensa só será apreciado se uma providência cautelar tiver sido decretada*”<sup>33</sup>. Isto porque se não há providência cautelar, é porque não há verosimilhança para o decretamento da mesma, e se não há verosimilhança, não poderá haver certeza do direito acautelando para o decretamento da inversão do contencioso.

### **1.3.2.3. Formação de convicção segura acerca da existência do direito acautelando**

Para decretar a inversão do contencioso é fundamental que o juiz forme uma convicção segura acerca do direito acautelando. Significa isto que a prova sumária do direito a acautelar, embora suficiente para decretar a providência, não é bastante para decretar a decisão da inversão do contencioso. A decisão da inversão do contencioso pressupõe, assim, uma prova com um forte grau de certeza da existência do direito acautelando e não de probabilidade. Ou seja, para a decisão de inverter o contencioso, o legislador exige “*uma convicção sobre a realidade do facto*”<sup>34</sup>, enquanto para o decretamento da providência cautelar o legislador basta-se pela verosimilhança<sup>35</sup>.

Deste modo, e nas palavras de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA<sup>36</sup>, “*o que conta é que o juiz forme a convicção segura da existência do direito que a providência se destina a acautelar, não a convicção segura da procedência da providência*”.

---

<sup>33</sup> FERNANDEZ, Elizabeth. *Um Novo Código de Processo Civil? - Em busca das diferenças*. Ob. cit., 2014, p. 131.

<sup>34</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*. Lisboa: LEX, 1995, p. 200.

<sup>35</sup> Convém aqui tecer uma breve distinção entre certeza e verosimilhança. A verosimilhança é o que corresponde à normalidade de um determinado tipo de acontecimentos ou condutas. Assim, um determinado facto será verosímil quando seja normal acontecer. Neste sentido TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 105. Já a certeza consiste no grau em que um sujeito se encontra persuadido da verdade de um determinado acontecimento, sendo que quanto maior for o grau de persuasão maior será a certeza. Vide, TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*. Ob. cit., 2010, p. 103. Com efeito, serão as provas essenciais para demonstrar se o que é verosímil é verdadeiro.

<sup>36</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. “As providências Cautelares e a Inversão do Contencioso, ob. cit., p. 11.

É de notar que a convicção segura acerca da existência do direito que se pretende acautelar será mais certa depois da fase de instrução de toda a prova carreada para os autos e do debate da mesma, pois só assim é que o Tribunal conseguirá aferir se possui os elementos necessários para decidir definitivamente.

Com efeito, adquirir-se-á a convicção segura quando tiver sido carreada para o processo prova suficiente. Por seu lado, estaremos perante uma produção de prova suficiente, quando seja de prever que não será possível adquirir matéria probatória suscetível de alterar a decisão sobre a matéria de facto.

Atingida a convicção segura sobre o direito a acautelar num procedimento cautelar, não haverá razões para rejeitar que a decisão cautelar resolva definitivamente o litígio<sup>37</sup>, uma vez que na decisão cautelar atingiu-se o mesmo grau de certeza que num procedimento com tutela definitiva satisfativa.

Com a exigibilidade da convicção segura sobre a existência do direito a acautelar pretende-se que o requerido se conforme com a mesma e não intente a ação principal.

O facto de o Tribunal formar convicção segura acerca da existência do direito permite que a medida alcançada no procedimento cautelar adquira uma estabilidade diversa daquelas em que o Juiz não formou convicção segura, pelo que seria incongruente tapar essa evidência. Foi precisamente com os olhos postos neste tipo de situações, em que o juiz formou a convicção segura do direito a acautelar, que o legislador estabeleceu a possibilidade dessas decisões resolverem definitivamente o litígio. Na prática, essas medidas em que se alcançava a convicção segura e o requerido até se conformava com as mesmas, elas já resolviam o litígio, porém, se o requerente não intentasse a ação principal elas caducavam.

No âmbito do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, como estudaremos mais à frente, tem uma técnica semelhante a esta, a convolação da tutela cautelar em tutela definitiva satisfativa. Porém, neste, o legislador não exige a convicção segura acerca do direito a acautelar, mas sim que o juiz seja possuidor de todos os elementos necessários à resolução definitiva da questão. O mesmo sucedia no Regime Processual Experimental aprovado pelo Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho e já revogado pela Lei n.º 41/2013, 26 de Junho, que no seu art. 16.º previa a

---

<sup>37</sup> REGO, Carlos Lopes do. “Os Princípios Orientadores da Reforma do Processo Civil em Curso: O Modelo de Ação Declarativa.” *JULGAR*, N.º 16 - 2012: 99 - 135, p. 109.

possibilidade de antecipar o juízo a causa principal no seio dos procedimentos cautelares.

Em suma, atingir um juízo de certeza num procedimento cautelar será mais accidental do que normal. No entanto, acontece muitas vezes e, por isso, essas situações não podem ser negadas. Com a previsão do regime da inversão do contencioso essas situações encontram-se agora tuteladas, permitido a possibilidade de um procedimento cautelar resolver definitivamente o litígio.

#### **1.3.2.4. Natureza da medida adequada a realizar a composição definitiva do litígio**

Segundo o regime estabelecido no art. 369.º do CPC, para decretar a inversão do contencioso é necessário que a natureza da providência decretada seja adequada a realizar a composição definitiva do litígio. Com efeito, daqui retiramos que nem todas as providências cautelares são suscetíveis de inversão do contencioso, mas tão-só aquelas que têm um caráter antecipatório. Por outras palavras, o juiz apenas pode decretar a inversão do contencioso se a providência se destinar a antecipar os efeitos da decisão final, excluindo aquelas que visam conservar os direitos que se pretendem tornar efetivos com a ação principal<sup>38</sup>.

Tal parece ser confirmado pelo art.º 376.º, n.º 4 do CPC quando refere que “[o] regime da inversão do contencioso é aplicável, com as devidas adaptações (...) às demais providências previstas em legislação avulsa cuja natureza permita realizar a composição definitiva do litígio.”

Da letra da lei é possível extrair que apenas há aplicação da inversão do contencioso quando a decisão da tutela cautelar seja suscetível de substituir a decisão da tutela definitiva satisfativa, ou seja, quando tenha caráter antecipatório e não conservatório. Sem querer adiantar aquilo que veremos mais à frente, este afunilamento de aplicação da técnica de inversão do contencioso apenas às medidas de caráter antecipatório é criticável, desde logo, porque também outras medidas que não são de natureza antecipatória podem compor definitivamente o litígio e, além disso, porque

---

<sup>38</sup> V.g. uma providência cautelar de arrolamento, a qual se traduz numa descrição de bens que visa protege-los e conservá-los de uma eventual dissipação, ocultação ou extravio, não terá o mesmo objeto da ação principal, pois esta medida cautelar pretende apenas garantir o direito que vai ser objeto da ação definitiva. Neste caso, e aplicando o atual regime da inversão do contencioso, previsto no CPC, a medida cautelar não se pode substituir à decisão definitiva, dado que o objeto não é o mesmo. Contudo, como veremos, nada impede que neste procedimento cautelar se atinga um juízo de certeza acerca do direito a acautelar.

apesar de o legislador prever a aplicação da inversão do contencioso apenas para providências cautelares de carácter antecipatório, contradiz-se, e prevê, de forma expressa, a aplicação da inversão do contencioso a medidas cautelares de natureza conservatória, como é o caso da providência cautelar de suspensão de deliberações sociais e de embargo de obra nova (art. 376.º, n.º 4 do CPC).

Segundo MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA<sup>39</sup> a exigência da adequação da natureza da providência a decretar à realização da composição definitiva do litígio, é justificada pela hipótese de que, se o juiz decretar a inversão do contencioso e o requerido não intentar a ação de impugnação da medida cautelar decretada, a decisão da providência converte-se em definitiva. Assim sendo, a providência decretada tem de ser idêntica ao pedido que seria requerida na ação principal, só o sendo neste tipo de providências cautelares.

Com efeito, do exposto podemos inferir que as condições em que a decisão da inversão do contencioso pode ser decretada não se verificam no uso de uma atividade discricionária, orientada pela oportunidade e conveniência, mas sim no uso de critérios legais<sup>40</sup>. Já quanto à decisão de inverter o contencioso, depois de preenchidos os pressupostos legais, como veremos, o juiz encontra-se no domínio da discricionariedade.

Importa ainda esclarecer que nos procedimentos cautelares sem prévio contraditório, isto é, de procedimento em que o requerido apenas pode exercer o contraditório depois do decretamento da providência, este apenas pode opor-se à decisão da inversão do contencioso, no momento em que lhe é possível impugnar a providência decretada (art.º 369.º, n.º 2 *in fine* do CPC), ou seja, após a notificação (citação) do decretamento da providência (art.º 366.º CPC). Quer isto dizer que, neste último caso, haverá uma impugnação conjunta.

Ainda, os direitos que se pretendem acautelar com a providência cautelar, podem estar sujeitos a prazo de caducidade, e, nesse caso, o prazo interrompe-se com o pedido da inversão do contencioso, reiniciando-se a sua contagem a partir do trânsito em julgado da decisão negativa proferida sobre a questão (art.º 369.º, n.º 3 do CPC).

---

<sup>39</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. “As providências Cautelares e a Inversão do Contencioso, *ob. cit.*, p. 11.

<sup>40</sup> Neste sentido SOUSA, Miguel Teixeira de. “As providências Cautelares e a Inversão do Contencioso, *ob. cit.*, p. 11.



### **1.3.3. Oportunidade da decisão de inversão do contencioso**

Como foi possível verificar a quando da apresentação dos pressupostos da aplicação da técnica da inversão do contencioso, esta técnica apenas poderá ser decretada depois de decretada a providência cautelar. A decisão de inversão do contencioso integrará a sentença do procedimento cautelar, seguindo-se ao decretamento da providência cautelar. Com efeito, só depois de analisada toda a prova carreada para o processo, o que muitas vezes o juiz só fará no momento da decisão, é que o juiz se encontra em condições de decretar a providência e verificar da possibilidade de aplicação da técnica da inversão do contencioso.

### **1.3.4. Natureza da decisão de inversão do contencioso**

A decisão de inversão do contencioso é uma decisão que o juiz toma no uso de poderes discricionários. É o que retiramos quando olhamos para o texto da lei e verificamos a palavra “pode”, ou seja, verificados os pressupostos já analisados, o juiz pode, ou não, dispensar o requerente de propor a ação principal. Melhor dizendo, a possibilidade de ser decretada a inversão do contencioso e, com isso, a decisão cautelar resolver definitivamente o litígio, está no livre arbítrio do Juiz, dado que se trata de um poder na disposição do julgador e não de um dever ou obrigação.

Se estiverem preenchidos todos os pressupostos para aplicação da técnica da inversão do contencioso, o juiz não fica vinculado ao seu decretamento, porque, como vimos, trata-se de um poder discricionário.

Mas se o juiz usar o seu poder discricionário e quiser inverter o contencioso, neste caso, terá de respeitar os pressupostos legais previstos para o decretamento da inversão do contencioso.

### **1.3.5. Transferência do ónus da propositura da ação principal**

Antes da possibilidade de aplicação da técnica da inversão do contencioso, o requerente tinha o ónus de intentar a ação principal se não quisesse a providência cautelar decretada caducasse. Agora, decretada a inversão do contencioso o requerente fica dispensado do ónus de propor a ação principal.

Contudo, esse ónus de intentar a ação principal não desaparece<sup>41</sup>, ou seja, a aplicação da técnica da inversão do contencioso tem como efeito a transferência do ónus da propositura da ação principal para o requerido. O requerido é que deverá intentar a ação principal se não quiser ver a decisão cautelar resolver definitivamente o litígio<sup>42</sup>.

Convém notar que a dispensa do requerente para a propositura da ação principal não implica que este não venha a intentar uma ação principal, caso entenda que o seu direito não ficou suficientemente acautelado com a providência cautelar. Ou seja, o requerente poderá intentar uma ação principal, mesmo dispensado de o fazer, desde que não tenha o mesmo objeto do procedimento cautelar, respeitando assim o princípio do caso julgado<sup>43</sup>.

Nas palavras de MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA<sup>44</sup> “*importa ainda (...) [considerar] que a inversão do contencioso não pressupõe a consumpção de qualquer outra tutela*”. Significa isto que, o requerente após o decretamento da inversão do contencioso no procedimento cautelar pode intentar uma ação, desde que não tenha o mesmo objeto da providência cautelar. Dando o exemplo da providência de restituição provisória de posse, refere que em caso de esbulho violento, o possuidor pode pedir que o bem seja restituído provisoriamente à sua posse. Neste caso, o requerente pode ainda intentar uma ação em que solicite a reivindicação da coisa, e já não uma ação que tenha como por fundamento a restituição da posse.

### 1.3.6. Contraditório à inversão do contencioso

Embora o art. 369.º do CPC não preveja expressamente a possibilidade do contraditório à inversão do contencioso, resulta clara a possibilidade de audição das partes numa interpretação sistemática dos arts. 3.º, 369.º, n.º 2 e 372.º, n.º 2, todos do NCPC. O mesmo não sucede nos regimes das figuras afins à inversão do contencioso

<sup>41</sup> Como sucedia no regime previsto no art. 16.º do Regime Processual Civil Experimental.

<sup>42</sup> A este propósito LUCINDA DIAS DA SILVA defende que a conversão em tutela definitiva fica sujeita a uma condição resolutiva potestativa, in SILVA, Lucinda Dias da. “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*, de Centro de Estudos Judiciários, 127 - 141. Caderno I, 2.ª edição: CEJ, 2013, p. 134.

<sup>43</sup> Neste sentido CABRAL, Ana Margarida, Carlos André PINHEIRO, Inês ROBALO, e José Henrique NUNES. “Inversão do Contencioso.” In *O Novo Processo Civil*, de Centro de Estudos Judiciários, 7 - 20. Caderno III: CEJ, 2013, p. 15.

<sup>44</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. “As providências Cautelares e a Inversão do Contencioso.” *Instituto Português de Processo Civil*. 13 de Outubro de 2012. <http://sites.google.com/site/ippcivil/>, p. 13.

previstas no ordenamento jurídico português, que preveem nas suas normas, de forma expressa, a audição das partes<sup>45</sup> antes da decisão.

Se o requerente solicitar no requerimento inicial do procedimento cautelar a inversão do contencioso, o requerido exercerá o seu contraditório ao pedido de inversão do contencioso no momento previsto para exercer a sua defesa no procedimento cautelar. Diferente será quando a inversão do contencioso for requerida em momento posterior ao exercício da defesa do requerido, neste caso, assim como o requerente tem a possibilidade de requerer em requerimento autónomo a inversão do contencioso, o requerido também terá a possibilidade de se pronunciar sobre tal pedido, em requerimento autónomo, nos termos do art. 3.º do CPC.

Coisa diferente será o contraditório à decisão de inversão do contencioso. Neste caso, nos termos dos arts. 369.º, n.º 2 e 372.º do CPC o contraditório pode ser exercido mediante impugnação, quando se entenda que face aos elementos apurados a inversão não devia ter sido decretada, ou ainda por oposição, no caso de não haver contraditório prévio à decisão cautelar, que apenas poderá ser deduzida quando se pretenda alegar factos ou produzir meios de prova não tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou determinem a sua redução. Podendo o requerido opor-se à inversão conjuntamente com a impugnação da providência (art. 369.º, n.º 2 do CPC).

Com efeito, nos casos em que o contraditório à providência cautelar seja exercido posteriormente à decisão de inversão - o que sucederá nas situações em que a providência cautelar for decretada sem o conhecimento prévio do requerido - o requerido pronunciar-se-á não sobre o pedido, mas sim sobre a decisão de inversão do contencioso<sup>46</sup>.

Outra forma de o requerido exercer o contraditório da decisão de inverter o contencioso será intentar a ação principal.

Assim sendo, a decisão que inverta o contencioso pode ser impugnada através de duas formas: o recurso e a ação principal, onde também podemos atacar por não respeitar os pressupostos exigidos no art. 369.º do CPC. E ainda por uma terceira via, a oposição, no caso de procedimento cautelar sem contraditório prévio.

---

<sup>45</sup> Veja-se o exemplo do art. 121.º do CPTA e do revogado art. 16.º do RPCE.

<sup>46</sup> Neste sentido FERNANDEZ, Elizabeth, *Um Novo Código de Processo Civil? - Em busca das diferenças. ob. cit.*, p. 135.

### 1.3.7. Ação principal

No que diz respeito à ação, – entenda-se ação principal, por contraposição ao procedimento cautelar – no Código de Processo Civil, uma vez decretada a inversão do contencioso, o legislador dispensa o requerente de propor a ação principal. Significa isto que, nos termos da norma do art.º 371.º, n.º 1 do CPC “*logo que transite em julgado a decisão que haja decretado a providência cautelar e invertido o contencioso, é o requerido notificado, com admoção de que, querendo, deverá intentar a ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado nos 30 dias subsequentes à notificação, sob pena de a providência decretada se consolidar como composição definitiva do litígio*”.

Note-se que no caso de uma providência cautelar de suspensão de deliberações sociais, em que seja decretada a inversão do contencioso, o prazo de 30 dias para intentar a ação inicia-se após a notificação da decisão judicial que haja suspenso a deliberação ou com o registo, quando obrigatório, de decisão judicial (art.º 382.º, n.º 1 do CPC).

A justificação da designação de inversão do contencioso reside, essencialmente, no facto de o ónus da propositura da ação principal passar a ser do requerido e não do requerente da providência cautelar, sob pena de a composição do litígio se convolar em definitiva, caso o requerido não cumpra o ónus que tem agora a seu cargo.

Com isto, depois de decretada a providência cautelar e do trânsito em julgado da decisão de inversão do contencioso, o requerido, além de recorrer, pode impugnar a providência decretada, bem como a decisão de inversão do contencioso através de uma ação principal. Melhor dizendo, se o requerido não concordar com a providência cautelar, nem com a decisão de inversão do contencioso terá de intentar a ação principal no prazo de 30 dias a contar da notificação do trânsito em julgado das referidas decisões.

Assim sendo, se o requerido não intentar a ação principal, no prazo para o efeito, a providência cautelar resolve definitivamente a questão, ou seja, a tutela cautelar (tutela definitiva não satisfativa) converter-se-á em tutela definitiva satisfativa, algo novo em sede do direito processual civil, mas não no ordenamento jurídico português como veremos de seguida.

Importa salientar que a decisão de inversão do contencioso não converte os efeitos da providência cautelar em definitivos, isto é, não convola a tutela cautelar, conseguida pela providência cautelar, em tutela definitiva satisfativa. O que a decisão de inversão do contencioso provoca é a dispensa da propositura da ação principal pelo requerente da providência cautelar, ao mesmo tempo que coloca do lado do requerido o ónus de intentar a ação principal, caso o mesmo não se conforme com a composição definitiva do litígio pela providência cautelar decretada. A convalidação da providência cautelar em composição definitiva do litígio, apenas sucederá se o requerido não intentar a ação principal e não com a decisão de inversão do contencioso. Assim, a decisão de inversão do contencioso apenas origina a dispensa, para o requerente, do ónus da propositura da ação principal e não compõe definitivamente o litígio.

Depois de decretada a inversão do contencioso, a composição do litígio torna-se definitiva no momento imediatamente a seguir ao término do prazo para o requerido intentar a ação principal, sem que este a tenha intentado e não no momento da decisão da inversão do contencioso. Com efeito, a decisão de inversão do contencioso pode provocar a convalidação do processo em resolução definitiva do litígio, mas isso depende de uma inação do requerido.

A propósito da ação principal convém notar que a mesma é intentada depois do trânsito em julgado da decisão de inversão do contencioso, exceto quando é decretada a inversão do contencioso no procedimento cautelar que decidiu suspender as deliberações sociais, uma vez que neste caso, o prazo para o requerido intentar a ação inicia-se com a notificação da decisão que decretou a providência cautelar ou com o seu registo, quando obrigatório. Ou seja, em regra, o requerido que tem agora o ónus de intentar a ação principal, tem de esperar que a decisão da providência cautelar transite em julgado e que, posteriormente ao trânsito em julgado, o Tribunal o notifique, para, querendo, intentar a ação principal no prazo de 30 dias a contar dessa notificação.

O lapso temporal de espera para o requerido intentar a ação principal talvez seja propositado, com intuito de o requerido ponderar seriamente se pretende intentar a ação principal. Dado que, com isso, estará a impugnar uma decisão sobre a qual foi invertido o contencioso, por o juiz formar convicção segura acerca da existência do direito. O tempo de espera pode levar a que o requerido se conforme com a decisão do procedimento cautelar e, por conseguinte, aceite a sua definitividade na resolução do litígio.

Assim não sucede quando está em causa uma providência cautelar de suspensão das deliberações sociais. Nestes casos, a ação principal tem de ser intentada antes do trânsito em julgado da decisão que decretou a providência cautelar (art. 382.º do NCPC). Funciona como uma antecipação dos efeitos do decretamento da inversão do contencioso<sup>47</sup>.

Com efeito, a ação em causa destina-se a impugnar o direito acautelado pela decisão do procedimento cautelar, colocando um travão na decisão de inversão do contencioso, melhor dizendo na convolação da decisão que decretou a providência cautelar em composição definitiva do litígio.

Segundo MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA<sup>48</sup> a ação principal pode ter duas finalidades: por um lado, pode destinar-se a impugnar os fundamentos em que se baseou a decisão que decretou a inversão do contencioso; por outro, pode ser uma outra qualquer ação desde que resulte um efeito incompatível com a providência decretada.

Com efeito, apesar de ser exigido ao juiz que decrete a inversão do contencioso da providência cautelar a convicção segura acerca da existência do direito acautelado esta não vai vincular o juiz da ação principal.

### **1.3.7.1. Tipo de ação e ónus da prova**

Ainda no domínio da ação principal cabe refletir qual o tipo de ação que o requerido da decisão que inverteu o contencioso tem de propor. Esta reflexão é importante, dado que o tipo de ação refletir-se-á na titularidade do ónus da prova na ação principal.

Numa primeira nota, consideramos que o objeto da ação será diferente conforme houver ou não inversão do contencioso da providência cautelar decretada. Se não houver inversão do contencioso, e por isso, for o requerente a intentar a ação principal, este irá requerer a confirmação da providência cautelar por forma a evitar a sua caducidade, se, pelo contrário, houver inversão do contencioso, e por isso for o requerido a intentar a ação principal, este irá pretender, à partida, impugnar o direito acautelado pela providência cautelar.

A figura da inversão do contencioso é uma técnica ainda precoce, pelo menos no Processo Civil Português, e já é muito discutida na doutrina, designadamente no que

---

<sup>47</sup> Neste sentido FERNANDEZ, Elizabeth, *Um Novo Código de Processo Civil? - Em busca das diferenças*. ob. cit., 2014, p. 142.

<sup>48</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. "As providências Cautelares e a Inversão do Contencioso." ob. cit., p. 14.

toca ao tipo de ação a intentar pelo requerido, quando se depara com o decretamento da inversão do contencioso de uma providência cautelar.

Segundo MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA<sup>49</sup>, a ação de impugnação dos fundamentos da decisão de inversão do contencioso é uma ação de simples apreciação negativa, ou seja, o requerido solicita que o juiz declare a inexistência do direito acautelado pela providência cautelar, reclamando que os fundamentos que estiveram na base da decisão de inversão do contencioso são inexistentes.

Ainda segundo o mesmo autor<sup>50</sup> a ação de impugnação também pode ter por objeto a alegação de um direito incompatível com o direito acautelado pela decisão da inversão do contencioso no procedimento cautelar,

Em processo civil, as ações podem ser declarativas ou executivas, sendo que as declarativas podem ser ações declarativas de condenação, constitutivas ou de simples apreciação (art. 10.º do CPC). De um modo simples, as ações de condenação visam a prestação de uma coisa ou de um facto, pressupondo ou prevendo a violação de um direito. As ações declarativas constitutivas visam imperar uma modificação na ordem jurídica, seja por forma a constituir, extinguir ou modificar uma relação jurídica na ordem jurídica existente. Por fim, as ações declarativas de simples apreciação são aquelas em que se pretende que o juiz declare ou reconheça a existência ou inexistência de um determinado direito ou de um facto, conforme se trate, respetivamente, de uma ação de simples apreciação positiva ou negativa.

Com efeito, o que se pretende com a ação principal é precisamente que o juiz declare a inexistência do direito acautelado pela providência cautelar, o que implicará que a ação principal intentada pelo requerido seja uma ação declarativa de simples apreciação negativa. Porém, também podemos requerer uma ação de simples apreciação positiva, quando queremos alegar outro direito que seja incompatível com a providência cautelar decretada, ou mesmo quando o requerido quer proibir o requerente de praticar certo ato.

No que concerne ao ónus da prova, o texto da lei (art. 371.º, n.º 1 do CPC) adianta que o requerido é notificado para intentar a ação, “*sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova*”. Significa isto que as regras da distribuição do ónus da prova, nos termos do art. 342.º e ss. do CC, mantêm-se ainda que invertido o

---

<sup>49</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. “As providências Cautelares e a Inversão do Contencioso.” *ob. cit.*, p. 15 e 16.

<sup>50</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. “As providências Cautelares e a Inversão do Contencioso.” *ob. cit.*, p. 15 e 16.

contencioso. Essa é a intenção do legislador, caso contrário não teria alterado a redação do artigo 371.º, ainda sob a forma de Proposta de Lei, para a redação que transcrevemos *supra*, até porque na primeira versão não fazia qualquer alusão ao ónus da prova. Com efeito, nas ações intentadas pelos requeridos, que à partida serão de simples apreciação negativa, mantendo-se as regras do ónus da prova, esse ónus caberá ao requerente (réu na ação principal), embora seja criticável como veremos mais adiante.

### **1.3.7.2. Posição processual assumida pelo requerido**

Sobressaem dúvidas em relação à inversão do papel processual das partes perante a ação principal. Perante um procedimento que aplique a técnica de inversão do contencioso, o requerente assume um papel de autor/demandante e o requerido, sob o qual corre o procedimento é o defensor/demandado. Decretada a inversão do contencioso, o ónus de impulso processual da ação principal transfere-se para o requerido. Com efeito, o requerido passa a ser o autor e o requerente o réu da ação principal.

No entanto, e apesar de ser o requerido quem dá o impulso processual para abrir o debate contraditório, em nosso entender, este não deixa de ser um defensor, porque embora dê início a um novo processo, o que ele provoca, essencialmente, é a abertura de mais um contraditório, o que não lhe retira a posição de defensor. Até porque, na verdade, o que ele faz é defender-se da providência cautelar decretada e da decisão de inversão do contencioso, de forma que a providência cautelar decretado não resolva definitivamente o litígio.

### **1.3.7.3. Efeitos da ação principal**

Invertido o contencioso é ao requerido a quem cabe o ónus de intentar a ação principal. Com efeito, a ação principal pode ter dois desfechos, ou seja, pode ser julgada procedente ou improcedente.

Se a ação for julgada procedente a providência cautelar caduca, tal como determina o art. 371.º, n.º 3 do NCPC. Ou seja, a providência cautelar decretada caduca logo que haja trânsito em julgado da decisão que julgou procedente a ação proposta pelo requerido (autor na ação principal). Consequentemente, também a decisão de inversão do contencioso ficará sem efeito, dado que o objetivo que pretendia alcançar foi deitado por terra com a propositura da ação principal pelo requerido. Mas entenda-se: os efeitos



da decisão de inversão do contencioso produzem-se, ou seja, o requerente ficou dispensado do ónus da propositura da ação principal, transferindo-se esse ónus para a esfera do requerido. O que ficou sem efeito foi a finalidade que se pretendia obter com a decisão de inversão do contencioso, isto é, a convolação da decisão da providência cautelar em definitiva, e com isso, a composição definitiva do litígio.

Por outro lado, caso a ação principal seja julgada improcedente, depois de transitada em julgado esta decisão, os efeitos da providência cautelar decretada consolidam-se como definitivos, resolvendo definitivamente o litígio. Com isso, a decisão de inversão do contencioso alcança o seu objetivo, ou seja, compor definitivamente o litígio através de procedimentos cautelares, quando nestes o juiz atinge um juízo de certeza acerca do direito a acautelar.

### **1.3.8. Possibilidade de recurso**

No que aos recursos concerne, estes encontram-se previstos na norma do art.º 370.º do NCPC.

Contudo, a decisão de inversão do contencioso é uma decisão que está ao livre arbítrio do Juiz, sendo que o mesmo, depois de preenchidos os requisitos para a inversão do contencioso, goza de total discricionariedade para decidir inverter ou não o contencioso. Pelo exposto, sendo a decisão de inversão do contencioso, uma decisão tomada no uso de poderes discricionários, esta não pode ser objeto de recurso, dado que forma caso julgado formal (art. 620.º, n.º 2, 630.º, n.º 1 e 152.º, n.º 4 do CPC). Neste sentido, a decisão de inversão do contencioso não será objeto de recurso, uma vez que nos termos do art. 630.º, n.º 1 do CPC, as decisões tomadas no âmbito dos poderes discricionários, como é o caso, não admitem recurso.

Contudo, a solução será diferente quando o Tribunal defira a inversão do contencioso e não se encontrem preenchidos os requisitos da inversão do contencioso. Nesse caso, entendemos que as partes poderão recorrer dessa decisão, uma vez que já não estamos no âmbito dos poderes discricionários do julgador.

Assim sendo, a decisão que decreta a inversão do contencioso é recorrível, no entanto só é recorrível (no que diz respeito aos seus pressupostos) juntamente com a

decisão que decreta a providência cautelar<sup>51</sup>. Significa isto que, a decisão que determine a inversão do contencioso não pode ser objeto de recurso autonomamente.

Percebe-se esta solução quando lê-mos o n.º 1, do art. 369.º do CPC, nomeadamente, quando refere que o juiz decide da inversão do contencioso na decisão que decreta a providência. Melhor dizendo, se o juiz apenas decide da inversão do contencioso na decisão que decreta a providência cautelar, por essa razão, só fará sentido que as partes recorram da decisão de inversão do contencioso com a decisão que decretou a providência cautelar. A decisão/sentença que decreta uma providência cautelar incorpora a decisão de inverter o contencioso, o que implica que o recurso seja em conjunto.

Mas não será esse o único motivo de um recurso conjunto, dado que quem não se conforma com a decisão inversão do contencioso, também não se conforma com a decisão que decretou a providência cautelar, daí que não faça sentido um recurso autónomo<sup>52</sup>.

No entanto, é precisamente por se tratar de uma decisão inserida num procedimento cautelar, que a mesma só pode ser impugnada com o recurso da decisão que ponha termo ao procedimento (art. 644.º, n.º 3 do CPC).

Embora conjuntamente com a decisão que decreta a providência cautelar, só é recorrível a decisão que decreta a inversão do contencioso, pelo que a decisão que não decreta a inversão do contencioso não é recorrível. Ou seja, quando houver indeferimento do requerimento de inversão do contencioso, essa decisão é irrecorrível, nos termos do art.º 370.º, n.º 1, *in fine* do CPC, ainda que em conjunto com a decisão que tenha indeferido a providência requerida, não podendo nunca a inversão do contencioso ser decretada em sede de recurso<sup>53</sup>. Deste modo, a decisão que indefira a inversão do contencioso é sempre definitiva.

Neste caso, o legislador entendeu que os Tribunais da Relação não deviam decretar a inversão do contencioso. Contudo, se o Tribunal da Relação pode decidir

---

<sup>51</sup> No caso do art. 121.º do CPTA já não é assim, dado que o seu n.º 2 estabelece que “a decisão de antecipar o juízo sobre a causa principal é passível de impugnação nos termos gerais”.

<sup>52</sup> Contudo, podem existir situações em que o requerido concorde com a decisão da providência cautelar, mas não concorde com a decisão de inverter o contencioso, ou seja, o requerido pode conformar-se com o juízo de verosimilhança exigido para o decretamento da providência cautelar, mas já não com o juízo de certeza exigido para inverter o contencioso.

<sup>53</sup> Neste sentido, SOUSA, Miguel Teixeira de. “As providências Cautelares e a Inversão do Contencioso.” *ob. cit.*, p. 13.

revogar a decisão que decreta a inversão do contencioso, a nosso ver também poderia decidir pelo decretamento da inversão do contencioso.

Porém, a decisão de não inversão do contencioso nunca será objeto de recurso, uma vez que estamos perante o exercício de um poder discricionário por parte do julgador. Já a decisão que inverta o contencioso poderá ser objeto de recurso nas situações em que não estejam preenchidos os seus requisitos. Melhor dizendo a decisão de inverter ou não o contencioso, por se encontrar no uso de poderes discricionários, nunca será objeto de recurso, o que pode suceder, e por essa razão é que é admissível recurso da decisão que decreta a inversão do contencioso, é que os pressupostos para a aplicação da técnica da inversão do contencioso não estejam preenchidos.

Com efeito, o recurso da decisão que indefira a inversão do contencioso não é admissível por essa mesma razão, ou seja porque o juiz encontra-se no uso de poderes discricionários.

Note-se ainda que o n.º 1, da norma do art. 370.º refere somente que a decisão que decreta a inversão do contencioso só é recorrível em conjunto com o recurso da decisão sobre a providência requerida, parecendo fazer entender que a decisão sobre a providência tanto pode ser a do seu decretamento ou não. Não obstante, esta dúvida é clarificada pelo art. 369.º, n.º 1 do CPC que explica que a decisão de inversão do contencioso só pode ser decretada na decisão que decreta a providência<sup>54</sup>.

Chegados aqui, da sentença (definitiva) que põe termo ao procedimento é admissível recurso, mas como esta encontra-se inserta num procedimento cautelar beneficiará da natureza cautelar e urgente destes procedimentos<sup>55</sup>.

Com efeito, o prazo de recurso é de 15 dias e não de 30 dias, dado que o facto de ter decidido definitivamente não retira a natureza cautelar e urgente a este procedimento (art. 363.º e art. 638.º, n.º 1, 2.ª parte do CPC). O procedimento mantém a sua natureza cautelar, a decisão é que resolve definitivamente o litígio.

Cumpra ainda esclarecer que da decisão que decreta a inversão do contencioso, bem como das demais decisões nos procedimentos cautelares, não é possível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, não obstante os casos em que é sempre admissível o recurso (art.º 370.º, n.º 2 do CPC), nomeadamente, quando estejamos perante a

---

<sup>54</sup> O mesmo não sucede com outras figuras como no art. 121.º do CPTA. Como veremos mais adiante, neste é possível antecipar o juízo sobre a causa principal quer a providência seja ou não decretada.

<sup>55</sup> O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 9/2009 veio uniformizar a jurisprudência no sentido de que “*os procedimentos cautelares revestem sempre carácter urgente mesmo na fase de recurso*”, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

violação de regras sobre a competência absoluta, desrespeito pela jurisprudência uniformizada ou perante ofensa de caso julgado (art. 629.º, n.º 2 do CPC)<sup>56</sup>. Percebe-se pela celeridade processual, característica destes procedimentos.

Porém, tratando-se de um juízo de certeza como se trata aquele que o juiz tem de formar para decretar a inversão do contencioso, é paradoxal que o recurso apenas vá até aos Tribunais da Relação.

### **1.3.8.1. Modos de impugnação quando contraditório subsequente**

Na verdade, para além da possibilidade de impugnação da decisão de inversão do contencioso através da propositura de uma ação, e quando o contraditório seja subsequente ao decretamento da providência, o requerido tem ainda dois outros meios para impugnar essa decisão.

Deste modo, o requerido pode assim recorrer do despacho que decretou a inversão do contencioso, quando considere que, face aos elementos apurados, esta não devia ser decretada, que como vimos *supra* apenas pode ser efetuado conjuntamente com o recurso da providência decretada.

Além disso, o requerido pode deduzir oposição, quando pretenda alegar factos ou produzir meios de prova não levados em conta pelo tribunal, podendo estes afastar os fundamentos da providência ou mesmo determinar a sua redução (art.º 372.º, n.º 1 *ex vi* n.º 2 do CPC), cabendo, neste caso, ao juiz determinar a manutenção ou revogação da inversão do contencioso (n.º 3, do mesmo preceito normativo), bem como deduzir oposição da decisão que tenha invertido o contencioso (n.º 2 do mesmo preceito normativo).

Significa isto que o requerido vai dispor de três meios para exercer o contraditório quer da medida cautelar adotada, quer da decisão de inversão do contencioso: o recurso, a oposição e ainda a propositura da ação principal.

Tal como a impugnação através da ação principal e recurso da decisão de inversão do contencioso tem de ser conjunta com a decisão que decreta a providência

---

<sup>56</sup> A propósito do regime do art. 16.º do Regime Processual Civil Experimental, entende PAULO RAMOS DE FARIA que “a sentença não está abrangida pelo espírito da norma vertida no art.º 387.º-A do CPC – não é uma decisão provisória, pronunciando-se, sim, definitivamente sobre os direitos das partes -, pelo que não lhe é aplicável” (atual 370.º, n.º 2 do CPC). Assim, no seu entendimento é admissível recurso quer para o Tribunal da Relação, quer para o Supremo Tribunal de Justiça, nas situações em que o seja admissível. In FARIA, Paulo Ramos. *Regime Processual Civil Experimental Comentado. ob. cit.*, 251.

cautelar, a impugnação da decisão de inversão do contencioso através de oposição também deverá ser em conjunto com a decisão que decreta a inversão do contencioso.

Cumprindo ainda notar que o requerido terá direito a impugnar a decisão de inversão do contencioso mediante recurso e oposição cumulativamente, dado que para deduzir oposição apenas pode basear-se em factos novos, não tomados em consideração pelo Tribunal.

### **1.3.9. Âmbito de aplicação do regime da inversão do contencioso**

A figura da inversão do contencioso vem prevista e regulada no Capítulo I, do Título IV, do Livro II, do CPC, que diz respeito aos procedimentos cautelares comuns. Mas será que a técnica da inversão do contencioso é aplicável somente nos procedimentos cautelares comuns ou também pode ser aplicada nos procedimentos cautelares nominados? Se sim, será aplicável a todas as providências cautelares ou só em algumas?

A norma do art. 376.º do CPC, mais precisamente no seu n.º 4 vem esclarecer. Com efeito, da leitura da referida norma, podemos inferir que o regime da inversão do contencioso, além das providências cautelares comuns de natureza antecipatória, tem aplicação subsidiária, desde que com as devidas adaptações, a algumas providências cautelares nominadas, enumerando-as de forma taxativa. Deste modo, a técnica da inversão do contencioso é aplicável à restituição provisória da posse, à suspensão das deliberações sociais, aos alimentos provisórios, ao embargo de obra nova.

Mas a sua aplicação não se fica pelo Código de Processo Civil, dado que o n.º 4 do art. 376.º do CPC também permite a aplicação subsidiária da técnica da inversão do contencioso às demais providências cautelares previstas em legislação avulsa<sup>57</sup>, desde que a sua natureza possibilite realizar a composição definitiva do litígio.

Como vimos *supra*, a técnica da inversão do contencioso apenas tem a sua aplicação às providências cautelares comuns suscetíveis de realizar de forma adequada a composição definitiva do litígio, ou seja, de natureza antecipatória. É o caso da providência cautelar comum de restituição provisória da posse quando não há esbulho violento.

---

<sup>57</sup> V. g. Art.º 21.º do DL 149/95, de 24 de Junho, que prevê uma providência cautelar de entrega judicial do bem, para os casos em que, findo o contrato de locação financeira, o locatário não exercer o seu direito de compra. Verificamos pois, que esta providência tem caráter antecipatório, uma vez que os efeitos que se pretendem são os mesmos.

Nas providências cautelares especificadas ou nominadas o legislador decidiu aplicar a figura da inversão do contencioso somente a quatro das sete providências cautelares especificadas no Novo Código de Processo Civil. A decisão do legislador em aplicar a inversão do contencioso somente a algumas das providências cautelares nominadas justifica-se pela mesma razão da não aplicação da inversão do contencioso a todas as providências cautelares comuns, pois entende, o legislador, que a aplicação desta técnica é somente compatível com uma providência cautelar suscetível de compor definitivamente um litígio, ou seja, uma providência cautelar de carácter antecipatório e não de garantia.

Analisando em concreto à providência cautelar de restituição provisória de posse, de alimentos provisórios e de embargo de obra nova é aplicável o regime da inversão do contencioso sem especificidades.

Contudo, no que diz respeito à providência cautelar de suspensão das deliberações sociais já não é assim. Neste procedimento cautelar temos algumas especificidades.

Vejamos. Nos outros procedimentos cautelares o prazo de 30 dias para a propositura da ação principal inicia-se após a notificação com advertência de que, querendo, deve intentar a ação principal para impugnar a existência do direito acautelado, a qual é efetuada após o trânsito em julgado da decisão que decretou a providência cautelar e inverteu o contencioso. Ora, no procedimento cautelar de suspensão das deliberações sociais temos duas especificidades quanto ao início da contagem do prazo para impugnação da providência cautelar e decisão de inversão do contencioso, que como vimos tem de ser conjunta.

No procedimento cautelar de suspensão das deliberações sociais, a contagem do prazo para a propositura da ação principal inicia-se: ou com a notificação da decisão judicial que haja suspenso a deliberação; ou com o registo, quando obrigatório de decisão judicial (art. 382.º do CPC).

Apesar de nada ser referido quanto ao prazo para a propositura da ação principal, pressupõe-se que o mesmo seja igualmente de 30 dias, aplicando-se a norma do art. 371.º do CPC.

Não é perceptível o tratamento distinto no que concerne ao início da contagem do prazo para a propositura da ação principal. Assim como não é igualmente perceptível porque nos demais procedimentos cautelares o requerido tem de esperar para que a

providência cautelar transite em julgado e neste, seja logo notificado, para, querendo, propor a ação principal.

Nesta senda, o requerido não tem de esperar pela decisão de recurso, se o intentar, uma vez que pode logo propor a ação principal.

Outra especificidade da inversão do contencioso no procedimento cautelar de suspensão das deliberações sociais tem que ver com a legitimidade para propor a ação principal.

Enquanto nas demais providências cautelares, quando decretada decisão que inverta o contencioso, é o requerido que tem legitimidade processual para intentar a ação principal, neste procedimento cautelar a legitimidade é mais alargada, dado que além do requerido podem intentar ou intervir na ação principal aqueles que teriam legitimidade para a ação de nulidade ou anulação das deliberações sociais.

Antes de se encontrar prevista a técnica da inversão do contencioso, a legitimidade ativa do procedimento cautelar pertencia a qualquer sócio e na ação principal pertencia a qualquer interessado direto que seja ou não sócio ou aos sócios que não tenham votado favoravelmente a deliberação e pelo órgão de fiscalização nos termos do art. 59.º do CSC, caso se trate, respetivamente, de uma ação de declaração de nulidade ou anulabilidade.

No que se reporta à legitimidade passiva quer no procedimento cautelar quer na ação principal a mesma pertencia unicamente à sociedade, tal como dispõe o art. 60.º, n.º 1 do CSC.

Com a previsão da técnica da inversão do contencioso no NCPC português a legitimidade alterou-se, não no que diz respeito à legitimidade para o procedimento cautelar, mas sim quanto à legitimidade para a ação principal. Isto porque, uma vez invertido o contencioso quem passa a ter legitimidade ativa para intentar a ação principal é o requerido no procedimento cautelar, ou seja, a sociedade. Contudo, como o Código das Sociedades Comerciais permite aos sócios que não tenham votado favoravelmente a deliberação e ao órgão de fiscalização intentar uma ação de anulação das deliberações sociais ou no caso de nulidade das deliberações sociais, a qualquer interessado intentar a ação de declaração de nulidade, não podia o Código de Processo Civil restringir esta faculdade, dado que isso implicaria que outros interessados, que não os intervenientes no procedimento cautelar, não pudessem intervir na ação principal, ainda que prejudicados. Ou pior, os outros interessados, caso o requerido no

procedimento cautelar não quisesse intentar a ação principal, veriam a providência cautelar tornar-se definitiva, formando-se caso julgado.

Com efeito, do mesmo modo que o Código das Sociedades Comerciais prevê a possibilidade dos sócios que não tenham votado favoravelmente a deliberação e pelo órgão de fiscalização intentar uma ação de anulação das deliberações sociais e o Código Civil a possibilidade de qualquer interessado intentar a ação de declaração de nulidade, também essa possibilidade deve ser assegurada ainda que invertido o contencioso. O n.º 2, do art. 382.º do CPC veio esclarecer a permanência dessa legitimidade expressamente. Só assim poderia ser, visto que o contencioso apenas se inverte para as partes no procedimento cautelar, mas tem efeitos para esses terceiros, que passam pela composição definitiva do litígio.

A al. b), do n.º 1 do art. 382.º do CPC, juntamente com o n.º 2 do mesmo artigo demonstram que a decisão de suspensão das deliberações sociais tem efeitos para além do processo, uma vez que os prazos, para quem não é parte no processo contam a partir do registo da decisão judicial, quando obrigatório, e ainda porque podem intentar a ação principal partes que não intervieram no processo (ver n.º 2 do mesmo artigo).

Com efeito, e uma vez que os efeitos do caso julgado se estendem a terceiros, designadamente os efeitos da decisão de inversão do contencioso, fará todo sentido aqueles poderem intervir no processo, até para evitarem a composição definitiva do litígio, se assim o entenderem.

### **1.3.10. Análise jurisprudencial**

Dada a precocidade do regime da inversão do contencioso no seio das providências cautelares, visto que apenas entrou em vigor no dia 1 de Setembro do ano de 2013, com a Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, ainda não existe jurisprudência acerca do tema. Porém, conseguimos encontrar dois acórdãos que abordam questões da técnica da inversão do contencioso, curiosamente ambos do Tribunal da Relação do Porto: o acórdão com o processo n.º 2727/13.8TBPVZ.P1, datado de 19 de Maio de 2014 e o acórdão com o processo n.º 3275/13.1TBVFR.P1, datado de 12 de Setembro de 2013<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Disponíveis in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).



**1.3.10.1. Acórdão do Tribunal da relação do Porto com o processo n.º 2727/13.8TBPVZ.P1, datado de 19 de Maio de 2014**

Neste acórdão estava em causa uma providência cautelar de arrolamento. A recorrente tinha intentado um procedimento cautelar de arrolamento contra a recorrida, peticionando, entre outros, o arrolamento de todas as coisas que se encontravam nas instalações da requerida e ainda que o Tribunal decretasse a nulidade da transação celebrada<sup>59</sup>, nos termos do preceituado artigo 369.º do Código de Processo Civil, operando a inversão do contencioso e dispensando a requerente de propor a ação principal. O tribunal de primeira instância improcedeu o arrolamento requerido, com fundamento de que, face à posição assumida pela requerida em colocar à disposição da requerente os bens pretendidos arrolar, o arrolamento tornou-se inútil. Ainda, o mesmo Tribunal improcedeu o pedido de aplicação da inversão do contencioso, por considerar não estarem reunidos os pressupostos para a sua aplicação, nos termos do art. 369.º do CPC.

Desta decisão, a requerente interpôs recurso para o Tribunal da Relação do Porto, alegando que do que transcreveu e da prova testemunhal existente nos autos, tornava-se evidente que a matéria de facto adquirida permitia decidir de forma definitiva a questão essencial (principal) (que era a nulidade da transação celebrada com a requerida, que continha uma norma convencional segundo a qual, a requerente deixaria de ter interesse nos bens de que era proprietária). Entendia, pois, a requerida, que o Tribunal poderia decretar a inversão do contencioso, visto que, no seu entender, encontravam-se verificados os seus pressupostos de aplicação.

O Tribunal da Relação do Porto, depois de fazer uma breve exposição sobre os pressupostos da inversão do contencioso, acordou que a inversão do contencioso não era aplicável à providência cautelar de arrolamento, uma vez que, nos termos do art. 403.º do CPC, esta providência tem uma função meramente conservatória, ou seja de garantia, e por isso não poderia resolver definitivamente o litígio.

De facto, o Tribunal da Relação fundamenta-se naquele que foi o sentido que o legislador quis dar à aplicação da inversão do contencioso. Efetivamente, o legislador

---

<sup>59</sup> Note-se que a requerente havia sido arrendatária da requerida e celebraram um acordo de cessação da relação arrendatícia, ficando estabelecido no mesmo acordo, que teve a forma de uma transação judicial, que a requerente entregava o arrendado naquela data, devoluto de pessoas e bens, com exceção dos bens que constavam de uma lista que a requerente entregou à requerida e que esta autorizava que os mesmos ficassem aí guardados até à data de 31 de Dezembro de 2012.

deixou claro, no art. 376.º, n.º 4 do CPC *a contrario*, que a inversão do contencioso não é aplicável à providência cautelar de arrolamento, dizendo taxativamente a quais providências cautelares nominadas é aplicável a referida técnica.

Porém, e tal como já deixamos acima escrito, apesar de ser essa a interpretação, achamos que o legislador deveria ter ido mais longe e permitir a aplicação da técnica da inversão do contencioso a outras providências cautelares ainda que conservatórias, se, claro, dispusesse dos elementos essenciais que lhe permitissem formar a convicção segura acerca do direito a acautelar, e com isso decidir definitivamente sobre o litígio em causa.

### **1.3.10.2. Acórdão do tribunal da relação do Porto com o processo n.º 3275/13.1TBVFR.P1, datado de 12 de Setembro de 2013**

Neste acórdão estava em causa uma providência cautelar comum, em que o requerente peticionou que os requeridos fossem notificados para permitir a entrada e a colocação de andaimes e outros materiais no prédio destes. Com tal providência cautelar, o requerente pretendia realizar obras de impermeabilização e conservação no seu prédio, que confinava com o prédio dos requeridos, uma vez que estes não estavam a permitir a sua realização. Não foi requerida a inversão do contencioso, dado que a possibilidade da sua aplicação ainda não se encontrava prevista no Código de Processo Civil à data da propositura do procedimento cautelar.

Estava aqui em causa uma providência cautelar de natureza antecipatória, que o Tribunal de primeira instância entendeu não ser a medida mais adequada à tutela do direito em questão. O referido Tribunal fundamentou que aquilo que o requerente verdadeiramente pretendia era o suprimento do consentimento dos requeridos para colocar andaimes e passar com os materiais para realização das obras pretendidas, afirmando que a pretensão do requerente esgotava-se com o eventual deferimento daquela providência, “*não se vislumbrando a necessidade de instauração de qualquer acção principal para acautelar o seu direito invocado*”. Com este entendimento o Tribunal pugnou pela convolação deste procedimento em ação especial para suprimento do consentimento. O Requerente recorreu.

O Tribunal da relação entendeu que a referida providência cautelar era um meio adequado, ensinando que os procedimentos cautelares são meios para preservar a eficácia de sentenças e que tal instrumentalidade pode passar pela antecipação dos

resultados da ação principal. De facto, “*o objecto deste tipo de providência é a própria antecipação da tutela da situação que será – definitiva e autonomamente – discutida e julgada ulteriormente*”. O referido Tribunal socorreu-se ainda da figura (já revogada) prevista no art. 16.º do Regime Processual Civil Experimental e no art. 369.º do NCPC (inversão do contencioso) para afirmar que estas possibilidades não estavam ali em causa, mas que permitem “frisar a filosofia que já há alguns anos enforma os procedimentos cautelares preliminares.

## II – FIGURAS AFINS À INVERSÃO DO CONTENCIOSO

A inversão do contencioso prevista no nosso CPC é, como explicamos, uma forma de tutelar a evidência dos direitos. Ou seja, uma forma de decidir definitivamente o litígio, se da prova produzida o juiz alcançou a certeza ou evidência do direito, que pretendia acautelar. Porém não é a única forma de tutelar definitivamente os direitos no seio dos procedimentos cautelares, dado que no nosso ordenamento jurídico temos já algumas situações em que a tutela sumária dá origem a tutela definitiva satisfativa, ou seja que resolvem definitivamente a questão de mérito.

Começemos pelo CPTA, o qual consagra, desde 2002<sup>60</sup>, no art. 121, n.º 1 que perante *“manifesta urgência na resolução definitiva do caso, atendendo à natureza das questões e à gravidade dos interesses envolvidos, permita concluir que a situação não se compadece com a adopção de uma simples providência cautelar e tenham sido trazidos ao processo todos os elementos necessários para o efeito, o tribunal pode, ouvidas as partes pelo prazo de 10 dias, antecipar o juízo sobre a causa principal”*.

Neste regime é necessário que os interesses envolvidos sejam de tal forma graves e importantes, para que a resolução da questão não se compadeça com uma tutela provisória, mas sim com uma tutela definitiva e urgente.

Aqui o juiz não só torna a tutela em definitiva, como ao mesmo tempo dá mais do que aquilo que as partes solicitaram, dado esta convolação é feita oficiosamente. No entanto, as partes têm sempre uma palavra a dizer.

Aqui a convolação do processo cautelar em processo definitivo consiste na possibilidade da tutela cautelar transformar-se em tutela definitiva urgente, dado que o Tribunal pode antecipar a decisão do mérito da causa. Trata-se assim de um processo urgente, dado que implica um processo célere e definitivo.

O Regime Processual Civil Experimental (RPCE), entretanto revogado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, foi inspirado na solução acabada de expor, e consagrava em 2006 um regime semelhante no seu art. 16.º, considerando que *“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 principal”*.

Desde logo, salta-nos à vista que este regime era menos exigente que o do art. 121.º do CPTA, uma vez que não impunha a necessidade de estarem em causa

---

<sup>60</sup> Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

interesses de tal ordem importantes. Aqui a intenção já não consistia em proteger determinados direitos mas sim, poupar o contencioso inútil, tal como no regime de inversão do contencioso previsto no nosso CPC.

Neste regime, o juiz, oficiosamente, verificava os elementos necessários à decisão definitiva, e depois de ouvir as partes, atingindo um grau de certeza compunha definitivamente o litígio.

Ainda, no seio do regime de locação financeira, o DL n.º 149/95 alterado pelo DL n.º 30/2008 consagrou no seu art. 21.º, n.º 7 o seguinte: “*Decretada a providência cautelar, o tribunal ouve as partes e antecipa o juízo sobre a causa principal, excepto quando não tenham sido trazidos ao procedimento, nos termos do n.º 2, os elementos necessários à resolução definitiva do caso*”(sublinhado nosso). Neste caso, só depois de decretada a providência cautelar é que o juiz efetua um juízo de prognose, compondo definitivamente a lide se estiver perante os elementos necessários a essa operação e ouvidas as partes. Aqui já sabemos qual o sentido da providência cautelar.

### **2.1. Art. 121.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos**

O art. 121.º do CPTA encontra-se inserido no título V – “Dos procedimentos cautelares”. Estabelece o mesmo que “*Quando a manifesta urgência na resolução definitiva do caso, atendendo à natureza das questões e à gravidade dos interesses envolvidos, permita concluir que a situação não se compadece com a adopção de uma simples providência cautelar e tenham sido trazidos ao processo todos os elementos necessários para o efeito, o tribunal pode, ouvidas as partes pelo prazo de 10 dias, antecipar o juízo sobre a causa principal*”. (sublinhado nosso).

Daqui podemos inferir, desde logo, quatro pressupostos cumulativos para aplicação deste artigo. Em primeiro lugar, é necessário que haja urgência manifesta na resolução do caso, atendendo à natureza das questões e à gravidade dos interesses envolvidos. Em segundo lugar, é necessário que essa urgência não se compadeça com a adoção de uma simples providência cautelar. Em terceiro lugar é necessário que tenham sido levados ao processo todos os elementos necessários à resolução definitiva do caso. E por último, as partes têm que ser ouvidas, respeitando assim o princípio do contraditório.

Note-se ainda que os primeiros dois requisitos são de natureza substantiva enquanto os últimos dois são de natureza processual.

Desde a entrada em vigor do CPTA que existe a possibilidade do decretamento de providências cautelares antecipatórias. Porém, com o decretamento de uma providência cautelar desta natureza poderia surgir uma de duas situações, concretizando, ou na ação principal não haveria nada para decidir, ou o litígio em questão não se compadecia com uma medida de natureza provisória.

Atendendo ao princípio da economia processual e às situações em que a mera tutela cautelar já não era satisfatória, foi adotado, em 2002, no âmbito das providências cautelares administrativas, o mecanismo da convoação do processo cautelar em processo definitivo. Com isso, pretendeu-se uma melhor realização do princípio da tutela jurisdicional efetiva.

A propósito dos direitos, liberdades e garantias o CPTA consagrou no seu art. 109.º uma intimação (urgente) para os direitos, liberdades e garantias. Não se trata de uma convoação do processo cautelar em processo definitivo, mas sim, desde logo, de uma tutela definitiva urgente. Contudo, situações existem que apesar de não se tratarem de direitos, liberdades ou garantias são igualmente protegidas pela Constituição da República Portuguesa, como por exemplo o direito ao ambiente ou à saúde pública. Com efeito, a convoação da tutela cautelar em tutela definitiva urgente veio permitir uma proteção adequada que não existia para outras situações também elas importantes para a nossa Constituição<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Numa primeira apreciação podemos verificar que a intimação prevista no art. 109.º do CPTA é um processo desde logo, ou seja, *ab initio*, definitivo sem necessidade de convoação e que apenas é aplicável aos direitos, liberdades e garantias. Já no art. 121.º do CPTA apenas refere a possibilidade convoação do processo cautelar em declarativo, contudo apenas e somente quando preenchidos os pressupostos para a convoação. Neste artigo, ao contrário do art. 109.º, não verificamos qualquer limitação material, dado que este último artigo é apenas aplicável aos direitos, liberdades e garantias, daí o nome de intimação para direitos, liberdades e garantias.

Assim sendo, podemos questionar-nos se a solução apresentada pelo art. 121.º do CPTA é aplicável a todas as matérias ou somente àquelas que não são direitos, liberdades e garantias? Em resposta, a solução do art. 121.º do CPTA trata-se de uma solução idêntica à solução apresentada pelo art. 109.º, dado que ambas chegam a uma decisão de mérito definitiva urgente. Contudo, enquanto a solução apresentada no art. 121.º provém no seio de um procedimento cautelar, a solução do art. 109.º é um processo, desde logo definitivo e urgente. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA *in* ALMEIDA, Mário Aroso de. *Manual de Processo Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 494, entende que a solução prevista no art. 121.º do CPTA “*funciona como complemento em relação aos processos declarativos urgentes*”, sendo que só se aplica este quando não for possível a aplicação de outro processo urgente, designadamente a intimação para direitos, liberdades e garantias. Para o mesmo autor a antecipação prevista no art. 121.º do CPTA serve para aplicar às situações em que não seja possível a aplicação de um processo urgente. “*Nas situações que não se encontrem direitos, liberdades e garantias, o máximo que o Código pode fazer é permitir a antecipação, em sede cautelar (...)*”, *in* ALMEIDA, Mário Aroso de. *Manual de Processo Administrativo*. *ob. cit.*, p. 494.

TIAGO ANTUNES entende que nada impede a utilização do mecanismo previsto no art. 121.º para tutelar direitos, liberdades e garantias. Diz-nos o autor, que se for clara a urgência de um processo definitivo o requerente deve utilizar o mecanismo do art. 109.º do CPTA, caso contrário deverá utilizar o mecanismo previsto no art. 121.º do CPTA, cabendo ao juiz decidir ou não se é necessária

### **2.1.1. Requisitos da convalidação do processo cautelar em processo definitivo**

#### **1) Manifesta urgência na resolução do caso, atendendo à natureza das questões e à gravidade dos interesses envolvidos**

Trata-se claramente de um pressuposto de natureza substantiva, dado que atende à natureza das questões e à gravidade dos interesses envolvidos para determinar a urgência na resolução do caso. Com efeito, cumpre-nos então determinar a natureza das questões e a gravidade dos interesses envolvidos.

Quando falamos em natureza das questões, daqui inferimos que se pretendeu atender ao objeto/matéria do litígio. No entanto a lei não refere, nem explica no seu preâmbulo quais as matérias em que poderia ser utilizado este mecanismo de convalidação em tutela definitiva satisfativa. Quando, por outro lado, falamos em gravidade dos interesses podemos inferir que interesses graves são aqueles que têm grande relevância jurídica, sendo portanto, à partida interesses com dignidade constitucional.

Pelo exposto, o que sabemos é que estes conceitos são indeterminados, e que o seu conteúdo apenas poderá ser determinado casuisticamente<sup>62</sup>.

DORA LUCAS NETO<sup>63</sup> apresenta como exemplos de questões para aplicação do mecanismo da convalidação do processo cautelar em definitivo, designadamente quando a situação trazida ao procedimento cautelar se articula com atos de um procedimento concursal; ou quando esteja em causa uma situação pessoal ou profissional das partes. Ensina a autora que “*exemplo emblemático é o de um requerimento cautelar de admissão provisória num concurso, ou numa escola ou*

---

a convalidação, in ANTUNES, Tiago. “O «Triângulo das Bermudas» no Novo Contencioso Administrativo.” In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcelo Caetano, no centenário do seu nascimento. vol. II*, de Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 711-737. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 729.

Contudo, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA diz-nos que a sua posição não contradiz a de TIAGO ANTUNES, já que ao convalidar a jurisprudência tem adotado o processo urgente definitivo de intimação para estes casos, in ALMEIDA, Mário Aroso de. *Manual de Processo Administrativo. ob. cit.*, p. 495.

<sup>62</sup> A propósito da determinação dos conceitos de “natureza das questões” e “gravidade dos interesses”, no plano dos procedimentos cautelares administrativos veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 16 de janeiro de 2008, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>63</sup> NETO, DORA LUCAS. “Notas sobre a antecipação do juízo sobre a causa principal.” 55-62. Centro de Estudos de Direito Público e Regulação: (CEDIPRE), 2009, p. 58.

*faculdade ou de autorização provisória de exercício de uma dada atividade profissional*”.<sup>64</sup>

O art. 132.º, n.º 7 do CPTA é um elemento concretizador da natureza das questões e da gravidade dos interesses, dado que representa uma das situações em que é utilizado o mecanismo do art. 121.º do CPTA. Prescreve o art. 132.º, n.º 7 do CPTA que “quando, logo no processo cautelar, o juiz considere demonstrada a ilegalidade de especificações contidas nos documentos do concurso que era invocada como fundamento do processo principal, pode determinar a sua correção, decidindo, desse modo, o fundo da causa, segundo o disposto no artigo 121.º”. Com efeito, é aplicável a procedimentos concursais, ou seja, procedimentos que lidam com situações pessoais ou profissionais das partes<sup>65</sup>.

Outras questões em que é possível aplicar o mecanismo da convoção do processo cautelar em processo definitivo são os direitos constitucionalmente consagrados que não sejam direitos, liberdades e garantias, uma vez que estes já encontram uma proteção adequada com o mecanismo da intimação urgente para direitos, liberdades e garantias, previsto no art. 109.º do CPTA. Assim sendo, será de aplicar o mecanismo de convoção em tutela definitiva quando estejam em causa, nomeadamente, interesses ou direitos relativos ao ambiente, à saúde pública, ao ordenamento do território, ao património cultural, entre outros, os previstos no art. 9.º do CPTA. De uma forma simples será aplicável a direitos que dada a sua importância necessitam de uma tutela especial.

## **2) Situação em causa não se compadeça com a adoção de uma simples providência cautelar**

Perante este segundo pressuposto cumpre esclarecer o sentido da palavra compadecer. Quando a norma refere é possível a aplicação da antecipação da tutela quando a situação em causa não se compadeça com a adoção de uma simples

---

<sup>64</sup> PAULO RAMOS DE FARIA<sup>64</sup> aponta como exemplo, em pode ser antecipada a tutela definitiva, atendendo à natureza das questões, a situação prevista no art. 368.º, n.º 2 do NCPC, ou seja, quando o prejuízo do eventual decretamento da providência cautelar exceda consideravelmente o dano que o requerente pretende evitar com o seu decretamento, *in FARIA, Paulo Ramos. Regime Processual Civil Experimental Comentado. Coimbra, ob. cit., 2010, p. 240.*

<sup>65</sup> TIAGO ANTUNES entende que os interesses em causa têm de estar previstos na lei, dando como o exemplo o do art. 132.º, n.º 7 do CPTA. Para este autor “só faz sentido aplicar o art. 121.º com base na gravidade dos interesses envolvidos se existir habilitação normativa para esse efeito”, *in ANTUNES, Tiago. “O «Triângulo das Bermudas» no Novo Contencioso Administrativo.” In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcelo Caetano, no centenário do seu nascimento. ob. cit. , p. 728.*



providência cautelar será que quer dizer que, o decretamento de uma providência cautelar para a situação em causa é impossível ou apenas insuficiente? Parece-nos querer significar que é de aplicar o mecanismo de convolação do processo cautelar em processo principal, quando o decretamento de uma providência cautelar é insuficiente, por não adequado para a situação em questão. O decretamento da providência cautelar será possível, mas não suficientemente adequado a uma tutela jurisdicional efetiva.<sup>66</sup>

Com efeito, a situação não se compadecerá, melhor dizendo a providência decretada será insuficiente, quando o decretamento da mesma exceda os limites de provisoriedade e instrumentalidade inerentes à tutela cautelar, como o caso do decretamento de uma providência cautelar de natureza antecipatória que resolva o litígio entre as partes e a decisão principal nada vem acrescentar, ou quando o decretamento de uma providência cautelar, isto é, de uma medida provisória traga prejuízos irreversíveis<sup>67</sup>, melhor dizendo, traga efeitos ou direitos que se prolonguem no tempo até à decisão do processo principal e a sua anulação traga prejuízos definitivos e/ou irreversíveis.

Com efeito, as situações de urgência da decisão definitiva e de evidente procedência da providência cautelar (art. 120.º, n.º 1, al. a) do CPTA) são situações que claramente se compadecem com a convolação do processo cautelar em definitivo.

### **3) Elementos necessários à resolução definitiva do caso**

Perante este pressuposto, as questões que nos surgem são as seguintes: quais os elementos necessários à resolução definitiva da causa? E quando é que Juiz sabe que o procedimento tem todos os elementos necessários à resolução definitiva do caso?

A segunda questão é mais difícil de responder do que a primeira. Pois se pensarmos bem, os elementos necessários são os factos e a produção da prova sobre os mesmos, ou seja, os factos e a instrução feita sobre os mesmos. O mais difícil é saber se

---

<sup>66</sup> Neste sentido DORA LUCAS NETO, *in* NETO, DORA LUCAS. “Notas sobre a antecipação do juízo sobre a causa principal.” 55-62. *ob. cit.*, p. 60 e ANA MARTINS GOUVEIA *in* MARTINS, Ana Gouveia. *A Tutela Cautelar no Contencioso Administrativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 355, sentido igualmente preconizado na legislação italiana, fonte deste mecanismo.

<sup>67</sup> Por exemplo, a admissão de um candidato que implique a exclusão de outro. O candidato que poderá ser excluído terá necessariamente urgência em resolver definitivamente a situação, dado que poderá eventualmente perder outras oportunidades de colocação. Neste caso, a situação em questão não se compadece com o decretamento de uma providência cautelar, por esta ser insuficiente a uma resolução adequada do litígio.

os factos alegados e a consequente prova dos mesmos é a suficiente para resolver definitivamente o litígio.

PAULO RAMOS FARIA<sup>68</sup> diz-nos que o juiz terá os elementos necessários à resolução definitiva do caso quando toda a defesa relevante já foi alegada e objeto de instrução, sendo que a prova será suficiente quando nova produção de prova não influenciará na decisão sobre a matéria de facto.

No entanto, não se trata de uma solução tão linear assim. Como pode o juiz afirmar que o procedimento cautelar abrange todas as questões? Até porque o prazo de contestação é inferior nos procedimentos cautelares, o que pode levar a uma defesa não tão bem conseguida, ou, por estratégia processual, as partes podem não levar todas as questões ao procedimento cautelar, dado que não há qualquer influência na decisão final do procedimento cautelar no julgamento da ação principal (art. 364.º, n.º 4 CPC). Não obstante, se o procedimento cautelar surgiu na pendência da ação principal, o Tribunal terá a sua tarefa mais facilitada, dado que permitir-lhe-á aferir com maior facilidade quais os elementos essenciais e se já dispõe de todos eles.

Só com o respeito pelo princípio do contraditório, e por isso preenchimento do quarto requisito, é que o tribunal poderá certificar-se de que contém todos os elementos necessários à resolução definitiva do litígio. Porque só ouvindo as partes e informando-as da intenção de inverter o contencioso, é que o juiz perceberá se estão em causa todos os factos necessários à resolução definitiva do litígio apresentado. Com efeito, se as partes não levaram tudo o que era essencial ao procedimento cautelar para a resolução do litígio, vão fazê-lo no exercício do contraditório que lhes será concedido com intenção por parte do Tribunal de utilização do mecanismo de antecipação do juízo sobre a causa principal previsto no art. 121.º do CPTA. Pelo exposto, será após o contraditório que o Tribunal certificar-se-á de que contém os elementos essenciais para a resolução definitiva do litígio.

DORA LUCAS NETO<sup>69</sup> concretiza que estarão presentes todos os elementos necessários à resolução definitiva da causa, e por isso à antecipação da decisão de mérito, se a decisão recair somente sobre matéria de direito. Nestes casos, e uma vez preenchidos os restantes requisitos do art. 121.º do CPTA, impõe-se claramente uma antecipação da decisão de mérito por questões de eficácia e celeridade processual.

---

<sup>68</sup> FARIA, Paulo Ramos. *Regime Processual Civil Experimental Comentado*. Coimbra, *ob. cit.*, 2010, p. 219.

<sup>69</sup> NETO, DORA LUCAS. “Notas sobre a antecipação do juízo sobre a causa principal.” *ob. cit.*, p. 58.

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA<sup>70</sup> ensina que estarão reunidas todas as condições processuais, ou seja, estarão presentes todos os elementos processuais à convalidação do processo cautelar em definitivo, sobretudo quando estejamos perante questões “*cuja indagação não se revista de grande complexidade*”. Nestes casos a matéria deverá estar madura para a decisão.

JOSÉ VIEIRA DE ANDRADE, a propósito da convalidação do processo cautelar em processo principal nos processos administrativos, defende a possibilidade da convalidação “*(...) quando os interesses envolvidos sejam de grande relevo e esteja seguro de possuir todos os elementos de facto relevantes para a decisão – decisão que poderá ocorrer mais facilmente quando esteja em causa, apenas uma questão de direito ou quando a providência tenha sido requerida como incidente do processo principal*”.<sup>71</sup>

#### **4) Audição das partes**

O quarto requisito é a audição das partes<sup>72</sup>. Note-se que a lei não exige a concordância das partes mas tão-só que mesmas sejam ouvidas.

A certeza jurídica exigida pelo direito constitucionalmente consagrado ao processo equitativo (art. 20.º da CRP) não é colocada em causa, dado que ao saberem da existência do referido mecanismo e da possibilidade de o mesmo ser utilizado no seio dos procedimentos cautelares, a partes, quando recorrerem a uma providência cautelar saberão que o Tribunal quando munido dos elementos necessários à resolução definitiva do caso poderá antecipar o juízo sobre a causa principal.

Contudo, apesar da desnecessidade da anuência das partes para antecipar o juízo sobre a causa principal deveria ser dada oportunidade de produção de prova no exercício do contraditório.

No campo do art. 121.º do CPTA o Juiz pode convolar a tutela cautelar em tutela definitiva satisfativa oficiosamente ou através de requerimento. Contudo, e não obstante o mecanismo da convalidação encontrar-se ao serviço da tutela efetiva das partes, será sempre ao Tribunal a quem cabe o poder de decidir se pretende convolar o processo

---

<sup>70</sup> ALMEIDA, Mário Aroso de. *Manual de Processo Administrativo*, ob. cit. , p. 495.

<sup>71</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira. *A Justiça Administrativa*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 367.

<sup>72</sup> A não observância deste pressuposto constitui motivo de impugnação da decisão de convalidação, nos termos do art. 121.º, n.º 2 do CPTA.

cautelar em processo declarativo. Trata-se de uma faculdade cuja sua utilização depende de poderes discricionários.

## **2.2. Art. 16.º do regime processual civil experimental – antecipação do juízo sobre a causa principal em sede de procedimento cautelar**

O Regime Processual Civil Experimental (RPCE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 108/2006, de 8 de Junho e já revogado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, inspirado na solução acabada de expor, consagrou em 2006 um regime semelhante no seu art.º 16, que prescreve o seguinte: “*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 principal*”.

Tendo em vista a possibilidade de serem trazidos ao processo todos os elementos necessários à resolução definitiva do caso, o RPCE consagrou a possibilidade de atingir uma resolução definitiva do litígio com um procedimento cautelar, que à partida era instrumental e precário.

No entanto, em termos processuais não havia uma transformação do procedimento cautelar em ação comum ou especial, típicas da tutela definitiva satisfativa. O procedimento continuava o mesmo, não seguindo a forma processual que seria seguida, se estivéssemos perante um pedido de tutela definitiva satisfativa. Daí também, PAULO RAMOS DE FARIA<sup>73</sup> afirmar que não estamos perante uma convalidação processual nesta figura criada pelo art. 16.º do referido diploma legal, mas sim perante uma convalidação ao nível da natureza da cognição e da decisão do Tribunal. Significa isto que, com esta figura o que mudava não era o exterior, mas sim o interior do procedimento. A forma processual mantinha-se tal e qual a forma da tutela cautelar, mas a cognição e, conseqüentemente, a decisão do Tribunal deixava de ser sumária, caracterizando-se como exauriente.

### **2.2.1. Requisitos da antecipação do juízo sobre a causa principal**

Da leitura do art. 16.º do RPCE verificamos a exigência de dois requisitos, de forma cumulativa, para a sua aplicação. Em primeiro lugar, o processo tinha que ser detentor de todos elementos necessários à resolução definitiva do caso e, em segundo

---

<sup>73</sup> FARIA, Paulo Ramos. *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, ob. cit., 2010, p. 218.

lugar, era necessário, igualmente para antecipar o juízo sobre a causa principal, ouvir as partes, ou seja, respeitar o princípio do contraditório.

### **1) Elementos necessários à resolução definitiva do caso**

Perante este pressuposto, as questões que nos surgem são as mesmas que surgiram quando abordamos este pressuposto para a figura do art. 121.º do CPTA, pelo que, quanto a este ponto, remetemos a nossa exposição para o ponto 2.1.1, alínea 3).

### **2) Audição das partes**

O segundo requisito era a audição das partes. Note-se que a lei não exigia (igualmente ao art. 121.º do CPTA) a concordância das partes, mas tão-somente que estas fossem ouvidas<sup>74</sup>.

Com efeito, remetemos igualmente a exposição deste ponto para o ponto 2.1.1 alínea 4), onde analisamos este requisito, acrescentando somente que PAULO RAMOS DE FARIA ensina que a audição prévia à convolação da tutela definitiva em tutela cautelar servia, não só para ouvir as partes acerca da decisão de convolação, mas também para dar “*a possibilidade de discutir as razões de facto e de direito pertinentes à demanda já considerando a hipótese de a pronúncia sobre elas ter natureza definitiva*”.<sup>75</sup>

### **2.3. Art. 21.º, n.º 7 do regime jurídico do contrato de locação financeira**

Outra figura afim da inversão do contencioso encontra-se no seio do regime jurídico do contrato de locação financeira. O Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, alterado (na última vez) pelo Decreto-Lei n.º 30/2008, de 25 de Fevereiro, que prevê o regime jurídico do contrato de locação financeira, consagrou no seu art.º 21.º, n.º 7 a

---

<sup>74</sup> Para PAULO RAMOS DE FARIA há uma distinção a fazer quando o procedimento cautelar é prévio à ação principal ou incidental da mesma. Segundo este autor, quando o procedimento cautelar é preliminar à ação, as partes têm que anuir a antecipação do juízo sobre a causa principal, pois só assim, diz o autor, o art. 16.º do RPCE respeita a Constituição. Para o autor, o pedido que o Tribunal pode apreciar é o pedido formulado no procedimento cautelar, sendo que, nestes casos, o autor não pede para apreciar definitivamente a questão ou resolver definitivamente o litígio. Além do mais, o Tribunal também não conhece, nos procedimentos cautelares instaurados como preliminares à ação principal, o pedido que seria formulado nesta última, pois muitas das vezes os pedidos são diferentes como é o caso das providências cautelares de arresto e arrolamento, *in* FARIA, Paulo Ramos. *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, *ob. cit.*, p. 223.

<sup>75</sup> FARIA, Paulo Ramos. *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, *ob. cit.*, 2010, p. 226.

---

possibilidade de antecipação do juízo sobre a causa principal sobre a entrega do bem locado. Determina o n.º 1 do referido artigo que “[s]e, findo o contrato por resolução ou pelo decurso do prazo sem ter sido exercido o direito de compra, o locatário não proceder à entrega do bem ao locador, pode este, após o pedido de cancelamento do registo da locação financeira, a efectuar por via electrónica sempre que as condições técnicas o permitam, requerer ao tribunal providência cautelar consistente na sua entrega imediata ao requerente”. Acrescentando no seu n.º 7 que “[d]ecretada a providência cautelar, o tribunal ouve as partes e antecipa o juízo sobre a causa principal, excepto quando não tenham sido trazidos ao procedimento, nos termos do n.º 2, os elementos necessários à resolução definitiva do caso” (sublinhado nosso).

Com efeito, trata-se de outra forma de extinguir a obrigatoriedade de intentar uma ação principal, seguida de um procedimento cautelar, que tinha por efeito evitar a caducidade da providência cautelar decretada. Evita-se assim, a existência de duas ações que tinham o mesmo objeto.

Desde logo salta-nos à vista que, neste, só depois de decretada a providência cautelar é que o juiz efetua um juízo de prognose, compondo definitivamente a lide, caso esteja perante os elementos necessários a essa operação e depois de ouvidas as partes.

Aqui já sabemos qual o sentido da providência cautelar. Ao contrário dos mecanismos abordados anteriormente, neste já sabemos o sentido da providência cautelar, efetivamente por esta já ter sido decretada. Enquanto os outros mecanismos poderão ser utilizados quer no caso de procedência ou improcedência da ação, este só poderá ser utilizado nos casos de procedência da providência cautelar, dado que só depois de decretada a providência é que o juiz poderá antecipar o juízo sobre a causa principal.<sup>76</sup>

Com efeito, neste mecanismo, mais não se trata do que perante a providência cautelar decretada aferir se estão presentes os elementos essenciais à resolução definitiva da causa, e se estiverem, decidir definitivamente, por forma a poupar contencioso inútil e entregar o bem locado o mais rapidamente possível ao seu locador. Se não estiverem presentes os elementos essenciais, não haverá convolação, pois a

---

<sup>76</sup> ELIZABETH FERNANDEZ considera que este mecanismo aproximar-se-ia mais de um processo urgente de natureza definitiva com duas fases (o decretamento da providência da entrega do bem seguida da decisão definitiva do litígio) do que de um procedimento cautelar, in FERNANDEZ, Elizabeth. “Entre a Urgência e a Inutilidade da Tutela Definitiva.” *Cadernos de Direito Privado*, n.º 1 - Especial, Dezembro 2010: 45 - 56, p 51.

decisão definitiva será remetida para uma decisão autónoma em sede de uma ação principal.

### **2.3.1. Requisitos da antecipação do juízo sobre a causa principal**

De uma leitura simples à norma do art. 21.º do Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira podemos retirar três requisitos: o decretamento prévio da providência cautelar; a existência dos elementos necessários à resolução definitiva do caso; e a audição das partes.

#### **1) Decretamento prévio da providência cautelar**

Ao contrário dos mecanismos de antecipação do juízo sobre a causa principal previstos nos arts. 121.º do CPTA, e no já revogado art. 16.º do RPCE, o regime jurídico do contrato de locação financeira prevê a possibilidade de antecipação do juízo definitivo apenas e só depois de decretada a providência cautelar de entrega do locado.

Com efeito, a grande diferença entre a antecipação do juízo sobre a causa principal prevista no art. 21.º do RJLF e as outras possibilidades de antecipação da tutela definitiva satisfativa, acima enunciadas, prende-se com o facto de o art. 21.º do RJLF exigir, para antecipar o juízo sobre a causa principal, que a decisão do procedimento cautelar já tenha sido tomada e que esta seja no sentido do decretamento da providência.<sup>77</sup> Enquanto nas outras possibilidades de antecipação do juízo de mérito pressupõem uma simultaneidade do momento da decisão do procedimento cautelar e da decisão de antecipação do juízo sobre a causa principal.

#### **2) Elementos necessários à resolução definitiva do caso**

Perante este pressuposto, as questões que nos surgem são as mesmas que surgiram para os mecanismos de antecipação do juízo sobre a causa principal acima descritos, pelo que igualmente remetemos a nossa exposição para o ponto 2.1.1, alínea 3).

---

<sup>77</sup> No mesmo sentido Rui Pinto Duarte *in* DUARTE, Rui Pinto. “O contrato de Locação Financeira - Uma Síntese.” *THEMIS, Ano X, n.º 19*, 2010: 135-194, p. 178.

### **3) Audição das partes**

Note-se que, à semelhança dos outros mecanismos de antecipação do juízo sobre a causa principal, este mecanismo previsto no seio do regime jurídico do contrato de locação financeira não exige a concordância das partes, mas tão-só que mesmas sejam ouvidas, pelo que igualmente remetemos a nossa exposição para o ponto 2.1.1 alínea 4).

#### **2.4. Apreciação comparativa das figuras afins à inversão do contencioso**

Passando os olhos por estas figuras que acabamos de expor, podemos insurgir que estes regimes inspiraram o regime adotado pela Comissão na Proposta de Lei para alteração do Código de Processo Civil, que se encontra aprovado pela Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho, dado que todas têm em si um ponto em comum, a convalidação da tutela cautelar em tutela definitiva satisfativa.

Quando olhamos para estas figuras afins à inversão do contencioso verificamos, desde logo, que, ao contrário desta última, há uma compressão do princípio do dispositivo, na vertente do princípio do pedido, por ventura, um dos princípios caracterizadores do processo, ainda mais vincado nos processos judiciais. Contudo, esta supressão não é discricionária, tendo uma preocupação com valores de tutela efetiva e adequada dos interesses em jogo. Não estamos aqui perante uma afetação do princípio da confiança das partes, dado que as partes sabem que a decisão cautelar pode vir a convolar-se em definitiva.

O esquema destas figuras, que propomos como figuras afins à inversão do contencioso, está muito bem pensado, isto porque é o juiz que, trazidos os factos ao processo e produzida a prova, vai aferir se tem os elementos essenciais à resolução definitiva do caso. Se o juiz achar que perante os elementos do processo tem os elementos essenciais, informa as partes da sua pretensão, permitindo-lhes o contraditório já com o conhecimento de que o juiz entende que estão reunidos os elementos essenciais à resolução definitiva do caso e que vai decidir de modo definitivo a questão.

No entanto, após esta declaração de intencões as partes terão direito ao contraditório, não vinculativo, o que permitirá perceber ao juiz se afinal tem os elementos essenciais à resolução definitiva do caso. Se, pelo debate contraditório, o juiz aperceber-se de que tem os elementos essenciais, este julga definitivamente. Se, pelo



contrário, aperceber-se de que afinal, pelas declarações das partes, não tem todos os elementos essenciais, porque teve conhecimento de outros elementos também importantes e que é preciso debater, não julgará definitivamente a questão.

Na inversão do contencioso já não se afigura assim, dado que, primeiro, tem de ser requerido e segundo, o juiz não tem de verificar se tem os elementos essenciais à resolução definitiva da questão, mas sim formar um juízo de convicção segura acerca do direito a acautelar. Contudo, para formar esse juízo de convicção segura é preciso ter os elementos essenciais para a resolução definitiva da lide, pelo que esses pressupostos acabam por se tocar.

Note-se ainda que no regime de inversão do contencioso não se encontra prevista a audição da parte contrária relativamente à intensão de convalidação, ao contrário das outras figuras, já que todas preveem expressamente a audição da parte contrária relativamente à intensão de convalidar a tutela em definitiva satisfativa.<sup>78</sup>

Podemos ainda observar que apenas a figura prevista no art. 21.º, n.º 7 do Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira, tal como a figura da inversão do contencioso, são aplicadas depois de decretada a providência cautelar. Ou seja, enquanto estas figuras só se aplicam depois de decretada a providência, as outras (art. 121.º do CPTA e 16.º RPCE) são aplicáveis sem necessidade de decretamento da providência cautelar. Por isso, nada obsta a que nestas últimas esta possibilidade de antecipação de tutela definitiva satisfativa seja aplicada mesmo nos casos de improcedência da providência cautelar.<sup>79</sup>

<sup>78</sup> Entendemos que talvez se encontre previsto para estas figuras, dado que a convalidação da tutela cautelar em tutela definitiva satisfativa pode ser aplicada oficiosamente. Na figura de inversão do contencioso essa convalidação só sucederá se requerida, pelo que aplicar-se-ão as regras gerais do princípio do contraditório (art. 3.º NCPC).

<sup>79</sup> Neste sentido FARIA, Paulo Ramos. *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, ob. cit., 2010, p. 246. Para RUI PINTO “a resolução definitiva não tem de ser favorável ao autor, tal como tradicionalmente, a decisão final da tradicional acção principal pode “confirmar” ou “infirmar” a medida cautelar. (...) A lei pretende a antecipação da resolução do litígio, e não a antecipação da resolução favorável do litígio” in PINTO, Rui. “Critérios Judiciais de Convalidação não homogênia pelo art. 16.º do Regime Processual Civil Experimental.” s.d. [https://www.csm.org.pt/ficheiros/formacao/ruipinto\\_critérios16rpce.pdf](https://www.csm.org.pt/ficheiros/formacao/ruipinto_critérios16rpce.pdf) (acedido em 30 de Janeiro de 2015). No entanto, outros autores, como FRANÇA GOUVEIA, in GOUVEIA, Mariana França. *Regime Processual Experimental Anotado*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 153 e BORGES MAIA e INÊS SETIL in MAIA, Élisio Borges, e Inês SETIL. “Breve Comentário ao Regime Processual Experimental aprovado pelo DL n.º 108/2006, de 8/6.” *Scientia Iuridica*, Tomo L V, n.º 306, Abril-Junho 2006: 313 - 346, p. 335, consideram que a decisão de antecipação da tutela definitiva é apenas admissível quando estejam reunidos os requisitos da providência, devendo a resolução definitiva do litígio ser no mesmo sentido desta. A propósito do regime previsto no art. 21.º, n.º 7 do RJLF, ELIZABETH FERNANDEZ entende que “a decisão da causa principal só pode ser a favor do requerente da entrega judicial do bem, isto é, uma vez decretada a providência, a decisão definitiva só poderá ser a da procedência da pretensão inerente à entrega judicial do bem” in FERNANDEZ, Elizabeth. “Entre a Urgência e a Inutilidade da Tutela Definitiva.”, ob. cit., p 51.

Também verificamos que apenas na figura da inversão do contencioso prevê o requisito da adequação da providência decretada à resolução definitiva do litígio, pelo que nos outros casos de convalidação da tutela cautelar em tutela definitiva satisfativa não se impõe a necessidade de natureza antecipatória da providência decretada.

Ainda verificamos que somente o regime previsto no art. 121.º do CPTA prevê a necessidade de estarem em causa interesses de tal ordem importantes, que não se compadeçam com a adoção de uma simples providência cautelar, pelo que, salta-nos à vista que os outros regimes são menos exigentes do que este. Nos outros regimes, a intenção não está na urgência de proteger determinados direitos, mas sim poupar o contencioso inútil, isto é, na tutela da evidência.

Cabe, ainda, fazer algumas considerações relativamente ao poder do juiz na convalidação da tutela cautelar em tutela definitiva satisfativa, ou seja, saber se estamos perante poderes discricionários ou vinculativos. Em todos os regimes, com exceção do regime previsto no art. 21.º, n.º 7 do RJLF, podemos ler a palavra “pode”, por isso, tratar-se-á de poderes discricionários. Da leitura do n.º 7 do art. 21.º do RJLF parece-nos que, depois de decretada a providência cautelar, ouvidas as partes e trazidos ao procedimento os elementos necessários à resolução definitiva do caso, o Tribunal encontra-se vinculado a antecipar o juízo sobre a causa principal. Trata-se assim de um poder vinculativo<sup>80</sup> e não facultativo como acontece nos outros mecanismos de antecipação do juízo sobre a causa principal<sup>81</sup>.

Com efeito, com exceção do regime previsto no art. 21.º, n.º 7 do RJLF, a decisão de não convalidação nunca será objeto de recurso, uma vez que estamos perante o exercício de um poder discricionário por parte do julgador. Já a decisão de convalidação poderá ser objeto de recurso nas situações em que não estejam preenchidos os requisitos, dado que obedece a critérios legais.

Como vimos, da decisão que decreta a inversão do contencioso, apenas é admissível recurso em conjunto com a decisão que decreta a providência requerida. Contudo, na convalidação em tutela definitiva satisfativa prevista no CPTA já não é assim, dado que o n.º 2 do art. 121.º do CPTA consagra a possibilidade de impugnação da decisão de convalidação, caso alguma das partes considere não estarem preenchidos

---

<sup>80</sup> Significa isto que, se decretada a providência cautelar, ouvidas as partes e o Tribunal estiver perante os elementos necessários à resolução definitiva do caso, este tem de antecipar o juízo sobre a causa principal, ainda que as partes se oponham.

<sup>81</sup> No mesmo sentido PAULO RAMOS DE FARIA *in* FARIA, Paulo Ramos. *Regime Processual Civil Experimental Comentado*. *Ob. cit.*, p. 233.

todos os requisitos necessários à convolação, sendo que essa impugnação será feita nos termos gerais (art. 140.º e ss. do CPTA). Quanto às restantes figuras (art. 16.º RPCE e 21.º, n.º 7 do RJLF) os seus normativos legais são omissos nessa parte. Porém, e uma vez que se tratam de decisões inseridas num procedimento cautelar, a decisão de convolação só pode ser impugnada com o recurso da decisão que ponha termo ao procedimento (art. 644.º, n.º 3 do CPC).

Com efeito, convém notar que todas estas figuras têm em comum a necessidade de uma tutela definitiva satisfativa, que torna a tutela cautelar insuficiente, seja pela urgência, seja pela evidência, daí a possibilidade de aplicação do mecanismo de convolação da tutela cautelar em tutela definitiva satisfativa, por forma a tutelar todos os interesses em respeito e melhor concretização do princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva. Nestes a decisão principal será obtida num processo mais curto, mas sem uma implicação discricionária de redução de garantias de defesa, dado que a decisão de convolação assim como a decisão de mérito obtida pela convolação da tutela cautelar em tutela definitiva satisfativa terão necessariamente de ser fundamentadas.

Em suma, note-se que a convolação implica uma decisão de mérito, isto é, definitiva, muito mais célere do que os processos declarativos, o que por sua vez, implica um encurtar das garantias de defesa, pelo que na aplicação dos presentes mecanismos o juiz deve ser rigoroso na apreciação dos seus pressupostos, por forma a realizar a tutela jurisdicional efetiva, que pretende um equilíbrio entre a celeridade e garantias processuais.

### III - APRECIÇÃO CRÍTICA DA TÉCNICA DE INVERSÃO DO CONTENCIOSO PREVISTA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Numa primeira nota, e em comparação com outras soluções nacionais<sup>82</sup> há aqui um respeito excessivo pelo princípio do dispositivo, na sua vertente do princípio do pedido, uma vez que apenas mediante requerimento será possível converter a tutela cautelar em tutela definitiva satisfativa. Por outro lado, e em comparação com as soluções internacionais da mesma natureza<sup>83</sup>, permite um maior respeito pela segurança jurídica, visto que não permite que uma solução provisória vigore eternamente.

Assinala-se assim um especial cuidado, por parte do legislador, em não cair nas desvantagens que as outras soluções de poupança de contencioso inútil ou de urgência nos apresentam. Com isso, o legislador criou uma instrumentalidade mitigada, em que a definitividade, no que concerne à resolução definitiva do litígio, só poderá ter lugar a pedido das partes, ou seja, mediante requerimento do requerente, e pela inércia do requerido.

Significa isto que a finalidade da aplicação da técnica de inversão do contencioso, que é a redistribuição do ónus do tempo nos processos, bem como poupar o contencioso inútil, estará dependente do requerimento do requerente, mas não só. Isto porque apesar dos efeitos da aplicação da técnica de inversão do contencioso se produzirem (dispensar o requerente do ónus de propor a ação principal), é necessário que o requerido não intente a ação principal para atingir a sua finalidade. Com efeito, apenas termos uma providência cautelar a resolver definitivamente o litígio, mediante uma ação do requerente (o pedido de inversão do contencioso) e ainda, mediante uma omissão do requerido, ou seja, é preciso que depois de requerida a inversão do contencioso e deferida, o requerido não intente a ação principal.

Porém, se este intentar a ação, voltamos ao mesmo ponto em que estávamos. Neste caso, simplesmente, o que sucede e realmente se verifica com a aplicação da técnica da inversão do contencioso, é a redistribuição do ónus do tempo no processo,

---

<sup>82</sup> Como o caso da figura prevista no art. 121.º do CPTA e aquela que se encontrava prevista no art. 16.º do Regime Processual Civil Experimental, entretanto já revogado, que são técnicas utilizadas para resolver definitivamente os litígios no âmbito de procedimentos cautelares. Note-se que nestas, o juiz pode resolver definitivamente o litígio sem necessidade de requerimento das partes.

<sup>83</sup> Como o *Référé* que *infra* abordaremos.

dado que invertido o contencioso quem fica a suportar o ónus do tempo no processo é o requerido e já não o requerente.

Com efeito, o legislador trouxe uma solução ainda muito conservadora, agarrada ao princípio do dispositivo, não permitindo alcançar o objetivo a que se propôs, que é o da economia processual, concretamente, poupar contencioso inútil. Com isto, a reforma de 2013, no que diz respeito à poupança do contencioso inútil no seio dos procedimentos cautelares, ficou muito aquém das expectativas. Não percebemos porque é que depois de quebrado o dogma mais difícil de quebrar, que é o de que num procedimento cautelar poder atingir-se um juízo de certeza acerca do direito a acautelar, ficamos agarrados ao princípio do dispositivo, na sua vertente do pedido. Se o que se pretende é tutelar a evidência dos direitos, então não deveria ser a necessidade de um pedido a colocar um travão à tutela da evidência.

A ASJ<sup>84</sup> defende que a inversão do contencioso não devia caracterizar-se pela eventualidade, mas sim pela normalidade dos procedimentos. Significa isto que, sustenta que a inversão do contencioso não deveria depender de requerimento.

Em nosso entender a necessidade de requerimento apenas causa um entrave à tutela da evidência. Se o juiz é quem tem de apreciar se formou ou não a convicção segura acerca do direito a acautelar, este é que, mediante isso, deveria apreciar se, uma vez preenchidos os pressupostos da técnica de inversão do contencioso, cabe lugar à sua aplicação. Depois de o requerente efetuar o pedido de aplicação da técnica de inversão do contencioso, o juiz vai fazer isso mesmo, ou seja cabe-lhe a ele igualmente apreciar se naquele caso concreto poderá aplicar a referida técnica. Contudo, o problema surgirá se o juiz podia aplicar a inversão do contencioso, porque tendo em conta a prova produzida no processo, formou a convicção segura acerca do direito a acautelar e o requerente não tiver solicitado a inversão do contencioso. Nestes casos, estaremos a tapar os olhos à realidade, pelo simples facto de nos encontrarmos agarrados ao princípio do dispositivo na sua vertente do princípio do pedido.

Outro problema surgirá com a oportunidade de realização do requerimento de inversão do contencioso. Na verdade, e no nosso entender, parece também existir problemas quanto ao momento em que é possível requerer a inversão do contencioso.

---

<sup>84</sup> Associação Sindical dos Juizes, “Parecer da Proposta de Comissão de Revisão do Processo Civil.” Fevereiro de 2012. <http://www.inverbis.pt>.

Como vimos, o requerimento poderá ser deduzido até ao encerramento da audiência de discussão e julgamento (art. 369.º, n.º 2 do CPC). Naturalmente que o requerido terá de ter a possibilidade de exercer o contraditório ao pedido de inversão do contencioso (art. 3.º do CPC). Com efeito, se o requerente solicitar a aplicação da inversão do contencioso com o requerimento inicial do procedimento cautelar, o requerido aproveitará o momento de defesa da providência cautelar, para exercer o contraditório acerca do pedido de inversão do contencioso. Se, pelo contrário, o requerente requerer a inversão do contencioso numa fase posterior à defesa do requerido, então, neste caso, o requerido terá de ter a possibilidade de se defender em requerimento autónomo. Com isso, verificamos que, a haver requerimento para inversão do contencioso, o mesmo deveria ser deduzido antes da defesa do requerido no procedimento cautelar, por forma a que o requerido pudesse aproveitar esse momento e deduzir igualmente a sua defesa quanto ao pedido de inversão do contencioso. No entanto, como não é assim, se o requerente deduzir o pedido depois de exercida a defesa do requerido, este vai abrir lugar a outro momento de defesa, protelando no tempo o procedimento cautelar. Ou seja, poderá implicar aqui uma perturbação temporal no decurso de um procedimento que se quer célere.

Percebemos a ideia de poder deduzir o pedido de inversão do contencioso até ao encerramento da audiência de discussão e julgamento, uma vez que a parte (requerente) poderá apenas aperceber-se que a providência cautelar poderá resolver definitivamente o litígio, depois de deduzida toda a prova no processo. Contudo, não é o requerente que tem de aperceber-se, mas sim o juiz, pelo que nem sequer deveria ser necessária a exigência de requerimento para aplicação desta técnica.

Ainda, a possibilidade de requerer tal efeito até ao encerramento da audiência final colocará em causa a regra da boa-fé, bem como o princípio do processo equitativo, pois não nos parece justo que o requerido só tenha conhecimento dessa intensão depois de ter produzido a sua prova. Mais um motivo, para que, a ser necessária a dedução de requerimento, o mesmo deveria ser feito logo no início do procedimento para dar possibilidade à outra parte de se defender, tendo consciência de que aquela decisão se pode tornar definitiva.

Com efeito, e como refere PAULA COSTA E SILVA<sup>85</sup> a solução que se pretendia mais eficiente acabou por se tornar mais complexa e menos eficaz.

Contudo, uma certeza fica, nos casos em o direito a acautelar esteja sujeito a caducidade, o pedido de inversão do contencioso vai ser realizado com o requerimento inicial do procedimento cautelar, já que por efeito do art. 369.º, n.º 3 do CPC, tal pedido interrompe o prazo de caducidade do direito a acautelar.

Desta feita, concluímos que não deveria ser necessária a realização de requerimento para a aplicação desta figura. Contudo, mesmo a admitir-se a necessidade de realização de requerimento, pois é o que conta do texto da lei, o mesmo deverá ser exposto *ab initio*, para um melhor funcionamento desta figura.

Além disso, o regime de inversão do contencioso não conseguiu evitar a duplicação processual que se desenrola pelo procedimento cautelar e ação principal. Isto porque, requerida a inversão do contencioso e posteriormente decretada pelo Tribunal, o seu efeito traduz-se na transferência do ónus da propositura da ação principal que pertencia ao requerente, para o requerido. Ora, com isso, o requerido, sabendo que tem um ónus de intentar a ação principal, se não quiser ver a decisão cautelar convolar-se em composição definitiva do litígio, vai intentar, sempre, a ação principal. Pelo exposto, não teremos poupança de um contencioso inútil, pois teoricamente o requerido até se poderia conformar com a decisão do procedimento cautelar e não intentar a ação (principal), mas na prática, como todos nós sabemos, vai utilizar todos os meios de impugnação que tiver ao seu dispor para evitar uma decisão que lhe seja desfavorável.

Nas palavras de RITA LYNCE DE FARIA<sup>86</sup> este regime, que se concretiza na transferência do ónus do impulso processual da ação principal para o requerido, apresenta uma vantagem em relação ao regime do art.º 16.º, do RPCE, pois parece *“evitar a subversão do espírito do procedimento cautelar, uma vez que as partes poderão ainda inverter a sucumbência por meio da propositura da ação principal”*.

No entanto, a possibilidade de intentar uma ação principal, quando o juiz formou convicção segura acerca da existência de um direito, é de todo incoerente. Se o juiz já havia formado convicção segura da existência do direito, por que razão há de agora ser

---

<sup>85</sup> SILVA, Paula Costa e. “Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar.” *Revista do Ministério Público - Debate "A reforma do Processo Civil"*, 2012: 39-49, p.41.

<sup>86</sup> FARIA, Rita Lynce de. “Apreciação da Proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela comissão de Reforma do Código do Processo Civil.” *In Debate 'A Reforma do Processo Civil*, de Revista do Ministério Público, 49-61. Lisboa, 2012, p. 57.

possível intentar outra ação suscetível de derrogar aquela? Se o Juiz atingiu certeza acerca do direito a acautelar, então deveria haver supressão desse contencioso inútil.

RITA LYNCE DE FARIA<sup>87</sup> defende que o que legitima a prevalência da decisão da ação principal para com a decisão do procedimento cautelar é a *summaria cognitio* desta. De facto, não se verificando esta diferença, as duas decisões estão no mesmo nível, aplicando-se, portanto, a regra do art.º 625.º, n.º1 do CPC. Quer isto dizer que, ainda que a decisão principal seja em sentido contrario, a decisão do procedimento cautelar deve prevalecer como definitiva, desde que transitada em julgado em primeiro lugar. Pois se num procedimento de cognição sumária atingiu-se um juízo de certeza acerca do direito a acautelar, o que importa é o juízo de certeza, sendo desnecessária outra ação para validar esse juízo de certeza formado pelo juiz da causa.

Ainda, e ao invés daquilo que se possa pensar, o carácter urgente do procedimento cautelar fica comprometido com o regime da inversão do contencioso. Por um lado, porque ao ser requerida a inversão do contencioso, o requerido vai ter a tendência de carrear toda a prova possível para o processo, por outro, porque o próprio requerente, para que o juiz decrete a inversão do contencioso e por conseguinte obter uma composição definitiva do litígio, também vai trazer ao processo todos os elementos de prova que considere necessários. De qualquer forma, será sempre mais rápido do que a duplicação processual exigida para evitar a caducidade da providência cautelar decretada.

No que diz respeito ao ónus de intentar a ação principal, como vimos, o regime da inversão do contencioso coloca-o do lado do requerido, no entanto, quanto ao ónus da prova há considerações a fazer.

Segundo a letra da lei, designadamente do art. 371.º, n.º 1 do CPC, a ação principal deverá ser proposta “*sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova*”. Ou seja, a ação deverá ser proposta sem alteração das regras do ónus da prova, previstas nos termos dos arts. 342.º e ss. do Código Civil. Assim sendo, significa que se o requerido intentar uma ação de simples apreciação negativa, o ónus da prova cabe ao requerente (réu na ação principal), nos termos do art. 343.º do Código Civil.

Porém, apesar da letra da lei dizer expressamente que a inversão do contencioso não prejudica as regras existentes para o ónus da prova, isto nem sempre foi assim. Há

---

<sup>87</sup> FARIA, Rita Lynce de. “Apreciação da Proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela comissão de Reforma do Código do Processo Civil.” *ob. cit.*, p. 58.



que clarificar que a Proposta de Lei inicial (PL 521/2012 de 22/11/2012) para este artigo não continha esta expressão que acabamos de citar. Porém, e dado que faziam-se surgir dúvidas na conciliação entre o regime da inversão do contencioso e as regras de distribuição do ónus da prova, foi aprovada uma proposta de alteração ao artigo 371.º, ainda sob a forma de Proposta de Lei, que deu origem à atual redação.

A este propósito, a Associação Sindical de Juízes<sup>88</sup> (ASJ) defende que o ónus da prova na ação principal deveria continuar a caber ao requerente da providência cautelar (agora réu). Isto porque, neste caso estamos perante uma ação de simples apreciação negativa<sup>89</sup>, e defendem que não se retira da letra da lei que prevê a inversão do contencioso, uma alteração no domínio do direito probatório material, pois, como consagra o art.º 343.º, n.º 1 do CC, nestes casos o ónus da prova recai sob o réu, o qual tem que alegar os factos constitutivos do seu direito. No mesmo sentido surgiu o Parecer da Ordem dos advogados de 23 de Setembro de 2012<sup>90</sup>.

Ainda sobre este propósito LOPES REGO<sup>91</sup> refere que “ [a] *circunstância de o requerente já dispor a seu favor de uma sentença jurisdicional favorável, obtida embora num procedimento desprovido das garantias formais do processo comum, justifica e legitima, (...) a inversão das regras normais sobre a repartição do ónus probatório (...)*”.

No mesmo sentido, RITA LYNCE DE FARIA<sup>92</sup> defende uma regra especial de inversão do ónus da prova, sob pena de retirar a utilidade ao regime da inversão do contencioso.

Neste seguimento, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA<sup>93</sup> diz-nos que independentemente daquilo que se retira do art.º 343.º, n.º 1 do CC, quanto à distribuição do ónus da prova, “*é claro que, na ação de apreciação negativa que é*

---

<sup>88</sup> Associação Sindical dos Juízes, “Parecer da Proposta de Comissão de Revisão do Processo Civil.” Fevereiro de 2012. <http://www.inverbis.pt>.

<sup>89</sup> No entanto, como refere RITA LYNCE DE FARIA, existem situações em que a ação que segue a providência cautelar pode não ser de simples apreciação negativa, como é o caso da instauração de ação de anulação de deliberação de assembleia de condóminos, em que a ação será constitutiva. In FARIA, Rita Lynce de. “Apreciação da Proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela comissão de Reforma do Código do Processo Civil.”, *ob. cit.*, p. 59.

<sup>90</sup> Ordem dos Advogados, “Parecer da Ordem dos Advogados - Projecto da Reforma do Código de Processo Civil.” *Ordem dos Advogados*. 2012 de Setembro de 23. <http://www.oa.pt>.

<sup>91</sup> REGO, Lopes. “O Novo Processo Declarativo.” Março de 2012. [www.stj.pt](http://www.stj.pt).

<sup>92</sup> FARIA, Rita Lynce de. “Apreciação da Proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela comissão de Reforma do Código do Processo Civil.”, *ob. cit.*, p.60.

<sup>93</sup> SOUSA, Miguel Teixeira de. “As providências Cautelares e a Inversão do Contencioso.”, *ob. cit.*, p.15.

---

*instaurada pelo requerido para evitar a consolidação da providência cautelar em relação à qual se verificou a inversão do contencioso, o ónus da prova tem de pertencer ao autor da ação. De outro modo a inversão do contencioso em nada beneficiaria o requerente da providência". Segundo o mesmo autor se o ónus de provar os factos constitutivos do seu direito fosse do requerente da providência, então a inversão do contencioso não lhe serviria de nada, pois estaria na mesma se a inversão do contencioso não fosse decretada ou se sobre ele recaísse o ónus de propor a ação principal.*

Nesta esteira cremos que o requerente só retirará proveito do regime da inversão do contencioso, se o mesmo não tiver a seu cargo o ónus de intentar a ação principal, nem o ónus da prova. Dizer que o ónus de intentar a ação cabe ao requerido, mas o ónus de prova dos factos cabe ao requerente, torna inútil o próprio regime da inversão do contencioso. Aqui nem a finalidade de redistribuição do ónus do tempo esta técnica atinge, dado que o requerido, suporta o ónus do tempo até intentar a ação principal, mas depois de intentada quem suporta novamente esse ónus é o requerente, porque tem de provar os factos constitutivos do seu direito.

Com efeito, e uma vez que o requerente tem o ónus da provar os factos alegados, haver e não haver inversão do contencioso tem na prática o mesmo efeito que teria se não houvesse inversão do contencioso. Com isso, facilita-se de um lado, mas dificulta-se pelo outro. Digamos que demos um passo em frente e dois para trás.

A letra da lei é clara a respeito da titularidade do ónus da prova na ação principal, mas a figura da inversão do contencioso prevista no NCPC só faria sentido se o ónus da prova coubesse igualmente ao requerido, autor na ação principal.

Da exposição de motivos da Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho que aprovou o Novo Código de Processo Civil, quando nos refere que a decisão se torna definitiva se o requerido não demonstrar em ação principal, que aquela ação não devia ser definitiva, podemos retirar que o legislador pretendia que fosse o requerido a provar que aquela decisão não devia resolver definitivamente o litígio<sup>94</sup>. Daqui retiramos que a intenção dos criadores da lei era a de que o ónus da prova coubesse ao requerido. Por isso, não

---

<sup>94</sup> Segundo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Fevereiro de 2011 (disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), no caso de uma oposição a uma ação de execução, em que consideramos a oposição como uma ação de apreciação negativa, é o oponente que tem o ónus de provar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do exequente. Deste modo, poderíamos transportar este exemplo para a situação em que o requerido intenta a ação principal, cabendo ao mesmo o ónus de provar os factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do requerente.

percebemos muito bem porque alteraram a redação do art. 371.º. O que retiramos é que até o próprio Legislador estava confuso, dizendo que era o requerido quem devia demonstrar na ação principal que a decisão cautelar não devia resolver definitivamente o litígio e depois acresce ao art. 371.º a expressão de que o requerido pode intentar a ação principal, sem prejuízo da distribuição das regras do ónus da prova.

Assim sendo, apesar de no texto da lei referir que a inversão do contencioso não prejudica as regras do ónus da prova, entendemos que não deveria ser assim, ou seja, deveria ser o requerido a demonstrar que a decisão cautelar não deve resolver definitivamente o litígio. Pois assim, colocamos o requerente na mesma situação que estaria se não tivesse sido invertido o contencioso.

A ação principal é mais um problema deste regime. Apesar da evolução no sentido de colocar o ónus do impulso processual do lado do requerido, dispensando o requerente de intentar a ação principal, a possibilidade de haver outra ação para confirmar ou desmentir um juízo de certeza conseguido no procedimento cautelar, ainda deixa muito a desejar. É claro que percebemos porque é que o legislador quis manter a ação principal, pois nestes casos o juízo de certeza foi conseguido num procedimento cautelar. Contudo, o facto de estarmos perante um procedimento cautelar não significa que não se consiga atingir um juízo de certeza sobre o direito a acautelar, e pelo contrário, o facto de estarmos perante um processo de tutela definitiva satisfativa não garante que se obtenha um juízo de certeza, podendo apenas chegar a um juízo de probabilidade.

Com efeito, o facto de a ação principal vir afastar uma decisão tomada com um juízo de certeza acerca do direito a acautelar não faz qualquer sentido, tornando-se mesmo desnecessária, visto que o contraditório já será exercido mediante recurso.

Assim sendo, concluímos ainda que perante aquilo em que se concretiza o regime da inversão do contencioso, o requisito da convicção segura acerca da existência do direito é bastante excessivo. Isto porque, se é dada a possibilidade ao requerido de intentar uma ação, em que se vai discutir tudo novamente, para que serve a convicção segura? Então, a ser assim, esta só se compadece com um regime em que essa decisão se torne desde logo definitiva, como o caso do revogado art.º 16.º do RPCE ou do art. 121.º do CPTA.

Desta feita, esta solução também é criticável no que respeita às formas de impugnação. Com efeito, o legislador consagrou vários meios de defesa contra a decisão

da inversão do contencioso, podendo o requerido recorrer da providência cautelar decretada e da decisão que inverta o contencioso (ainda que impugnadas conjuntamente), e além disso, para além do recurso, o requerido pode ainda impugnar a decisão de inversão do contencioso, em sede de ação principal. Sendo que, quando há decisão sem contraditório prévio, o requerido ainda se pode opor à decisão de inversão do contencioso. Deste modo, verificamos aqui muitos meios ao dispor do requerido, que certamente vão travar a celeridade, para além de que traz-nos complexidade no que diz respeito aos meios de impugnação.

Ainda quanto à impugnação da decisão de inversão do contencioso, PAULA COSTA E SILVA<sup>95</sup> sustenta, e nós anuímos, que não é possível impugná-la tal como este regime se encontra desenhado, precisamente porque a decisão que decretou a inversão do contencioso transitou em julgado, como refere o próprio art. 371.º do CPC<sup>96</sup>. Assim sendo, este regime permite que esgotada a via de impugnação geral, seja possível intentar nova ação para colocar em crise a questão que foi objeto de decisão transitada em julgado.

A decisão de inversão do contencioso pressupõe um juízo de certeza acerca da existência do direito e segundo a autora é este juízo que vai ser objeto de sindicância na ação, e portanto será sindicado quer pelo recurso, quer pela ação. Deste modo, a autora defende que há caso julgado material, precisamente por se versar sobre uma questão material (juízo de certeza acerca da existência do direito), pelo que coloca em causa o segundo mecanismo de impugnação: a ação. Ora, perante este caso julgado que se forma em relação à existência do direito *“teremos criado, através da dupla impugnação da inversão do contencioso, uma ação de revisão do caso julgado formado sobre a questão da existência do direito acautelando”*<sup>97</sup>.

Além desta ação de revisão do caso julgado, os Tribunais podem ser colocados em contextos de poderem contradizer-se ao permitir que um juiz de primeira instância aprecie uma decisão de outro juiz de primeira instância, ou até que, no caso de haver recurso da decisão de inversão do contencioso e por isso que a questão seja apreciada

---

<sup>95</sup> SILVA, Paula Costa e. “Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar.”, *ob. cit.*, p. 45.

<sup>96</sup> Com exceção da providência cautelar de suspensão das deliberações sociais, situação em que, nos termos do art. 382.º do NCPC, não é necessário que a providência cautelar transite em julgado para o requerido intentar a ação principal, uma vez que o prazo para a intentar começa a correr a partir da notificação da decisão de suspensão das deliberações ou do seu registo.

<sup>97</sup> SILVA, Paula Costa e. “Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar.”, *ob. cit.*, p. 45.

por um juiz de segunda instância e até confirmada por este, um juiz de primeira instância (juiz da ação principal) aprecie novamente a questão.<sup>98</sup>

É também criticável o facto de ser possível decretar a inversão do contencioso sem audiência prévia do requerido (art.º 369.º, n.º 2 da CPC). Isto porque, se o requerido não foi ouvido no procedimento cautelar, como é que o juiz poderá formar a convicção segura acerca do direito a acautelar? Além disso, o requerido, quando decretada providência cautelar sem a sua audição prévia pode alternativamente, recorrer, nos termos gerais, quando entenda, em face dos elementos apurados que a providência cautelar e a inversão do contencioso não deviam ser decretadas e/ou deduzir oposição, quando pretenda alegar factos ou produzir meios de prova não tidos em conta pelo Tribunal. Ora, no que se reporta à oposição, deveria ser permitido opor-se não só mediante novos factos, isto é, factos que não tenham sido apreciados, mas também sobre os factos já alegados e que o requerido não teve oportunidade de discutir. A este propósito ELIZABETH FERNANDEZ entende que *“tratando-se de alterar uma decisão sobre a certeza judicial da existência de um direito, e não meramente de afastar uma medida cautelar provisoriamente decretada, parece-nos existir aqui um défice de processo equitativo por restrição excessiva da garantia fundamental do contraditório, que pode abalar a constitucionalidade do regime legal pelo menos neste caso”*<sup>99</sup>.

No que diz respeito à caducidade do direito a acautelar, a norma do art. 369.º, n.º 3 do CPC refere que a caducidade interrompe-se com o pedido de inversão do contencioso. Porém, a referida norma contém um erro, dado que a caducidade não se interrompe, a caducidade é impedida pela propositura da ação, sendo que o que se interrompe é o seu prazo. Ou seja, a caducidade é impedida com o pedido de inversão do contencioso, sendo que o seu prazo, que foi interrompido no momento em que foi requerida a inversão do contencioso, reinicia-se a partir do trânsito em julgado da decisão que negue o pedido. Neste caso, o prazo de caducidade começa a contar de novo.

Da letra da lei basta que o requerente requeira a inversão do contencioso para impedir a caducidade, não sendo necessária a apreciação desse pedido.<sup>100</sup>

<sup>98</sup> Neste sentido FERNANDEZ, Elizabeth. *Um Novo Código de Processo Civil? - Em busca das diferenças. ob.cit.*, 2014, p. 152.

<sup>99</sup> FERNANDEZ, Elizabeth. *Um Novo Código de Processo Civil? - Em busca das diferenças. ob. cit.*, 2014, p. 136.

<sup>100</sup> A redação da proposta de lei apenas referia que *“se o direito acautelando estiver sujeito a caducidade, esta interrompe-se com o pedido de inversão do contencioso, reiniciando-se a contagem do prazo a partir do trânsito em julgado da decisão proferida sobre*

Quanto à norma do art.º 382.º do CPC, que no seio do procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais tem como epígrafe inversão do contencioso, a Ordem dos Advogados<sup>101</sup> critica-a, pois entende que o prazo de 30 dias para o requerido intentar a ação, deve contar-se apenas a partir da notificação da decisão judicial que haja suspenso a deliberação e nunca a partir do registo, quando obrigatório, de decisão judicial, pois o requerido pode não ter conhecimento, o que colocará em causa a sua defesa relativamente à decisão da inversão do contencioso. Contudo, entendemos que o requerido será sempre notificado da decisão que decreta a providência cautelar e a inversão do contencioso, pelo que a contagem do prazo a partir do registo da decisão judicial aplicar-se-á a terceiros e não ao requerido.

No entanto, o regime previsto para a inversão do contencioso no procedimento cautelar de suspensão das deliberações sociais não deixa de ser mais agressivo para o requerente do que nos outros procedimentos cautelares, dado que parece exigir que o requerido proponha a ação principal, ainda que tenha impugnado, mediante recurso, a decisão de inversão do contencioso, correndo ao mesmo tempo as duas formas de impugnação.

Convém ainda considerar que na previsão do regime da inversão do contencioso, nada refere relativamente ao modo como este mecanismo vai proceder quando a ação principal for preliminar ao procedimento cautelar. Será que decretada a inversão do contencioso inverte-se o ónus da prova na ação? Ou o requerente desiste da ação, ficando o requerido na mesma com o ónus de a intentar?

Ora, estamos em crer que se o requerente da providência cautelar for o Autor na ação, este desistirá da mesma porque já não tem interesse, pelo que, à partida, transferir-se-á igualmente para o requerido, o ónus do impulso processual para intentar a ação principal. Contudo, se pelo contrário, o requerido for Autor na ação principal pendente, surgem novamente as nossas dúvidas. Será que o requerido pode aproveitar a ação para evitar que a decisão (sobre a qual foi invertido o contencioso) se consolide em definitiva, ou terá de intentar nova ação, porque entretanto houve outra decisão que se

---

*a questão*”. Contudo, esta solução era criticável, dado que não devia reiniciar-se no caso de a decisão ser favorável, pois aí o requerente teria na mesma de praticar o ato a que se encontrava anteriormente obrigado, que era intentar a ação principal. Se o prazo voltasse a contar quando transitada em julgado a decisão, até ao requerido intentar a ação principal, ou passar o seu prazo, o direito do requerente poderia caducar. Neste sentido Associação Sindical dos Juizes. “Parecer da Proposta de Comissão de Revisão do Processo Civil.” Fevereiro de 2012. <http://www.inverbis.pt>.

<sup>101</sup> Ordem dos Advogados, “Parecer da Ordem dos Advogados - Projecto da Reforma do Código de Processo Civil.” *Ordem dos Advogados*. 2012 de Setembro de 23. <http://www.oa.pt>.

extinguiu por inutilidade superveniente da lide, já que que noutro procedimento foi atingido um juízo de certeza sobre o litígio em questão? São perguntas às quais o legislador ainda não deu respostas. Não obstante, parece-nos que com a decisão de mérito obtida no procedimento cautelar, que se baseou num juízo de certeza acerca da existência do direito a acautelar, a ação pendente extingue-se por inutilidade superveniente da lide e o requerido terá de intentar nova ação, se não quiser ver esta consolidar-se em definitiva.

Contudo, parece-nos que esta questão poderá deixar de se colocar, visto que, face à possibilidade de inversão do contencioso, as partes optarão desde logo pelo procedimento cautelar, requerendo a inversão do contencioso. Tem sido esta a prática judiciária. Contudo, nos casos em que já há uma ação pendente surgem dúvidas, acerca do seu relacionamento com a inversão do contencioso.

Um dos pressupostos de aplicação da técnica de inversão do contencioso é a exigência de natureza antecipatória da providência cautelar decretada. Com efeito, mais uma vez entendemos que aplicação da referida técnica poderia ter ido mais longe, dado que poderia ser possível a sua aplicação a providências de outra natureza, que não antecipatória.

O procedimento cautelar deveria assim seguir um duplo objetivo. Por um lado, a definitividade das decisões proferidas acerca do direito “*acautelando*”, desde que a tutela requerida, seja compatível com aquela que é suscetível de satisfazer os interesses do requerente na ação principal. Por outro lado, a possibilidade de uma providência cautelar de caráter conservatório tutelar o interesse substantivo do requerente e não apenas o *periculum in mora*<sup>102</sup>. De facto, esta solução parece-nos viável, pois se o juiz tem convicção segura do direito do requerente a discutir na ação principal (ainda que estejamos perante uma providência de carácter conservatório, porque não decidir definitivamente o litígio? Tal medida promoveria a celeridade da justiça.

Pelo exposto, a possibilidade de composição definitiva da tutela cautelar poderia ser alargada a todas as providências, relativamente às quais fosse possível e adequada uma composição definitiva do litígio. Quer isto dizer que, se numa providência de arresto, o juiz formasse convicção segura acerca da existência do direito a acautelar na ação principal, este decidiria o arresto e a questão. Atenderíamos assim, não à natureza

---

<sup>102</sup> Neste sentido SILVA, Paula Costa e. “Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar.”, *ob. cit.*, p. 41 e 42.

da providência, mas aquilo que se pretende com a decisão, a qual se deveria manter até serem alteradas as circunstâncias que determinaram o seu decretamento.

Com isto, queremos dizer que o juiz, num processo, tem de dar aquilo que lhe é evidente e não apenas aquilo que lhe é pedido, pois só assim teremos um processo mais justo. Caso contrário, apenas teremos tutela da evidência se as partes a requererem e, mesmo assim apenas para as providências cautelares de natureza antecipatória. Com efeito, a tutela da evidência aliada ao princípio da adequação formal permitiria a aplicação deste regime a todas as providências cautelares onde se formasse a convicção segura acerca do direito a cautelar e não só às providências de natureza antecipatória.

Por outro lado, o legislador também permite, em certos casos, a aplicação da inversão do contencioso a providências cautelares de natureza conservatória, como é o caso da providência cautelar de suspensão das deliberações sociais (art. 380.º do CPC) e do embargo de obra nova (art. 397.º do CPC). Estas providências não visam antecipar os efeitos da decisão da ação principal, mas tão-só conservar, estagnar a situação jurídica existente por forma a evitar danos irreparáveis para o direito que se pretende acautelar com a ação principal.

Com efeito, o texto da lei é contraditório, já que coloca como requisito de aplicação às providências cautelares comuns (art. 369.º do CPC), que a natureza da providência decretada seja adequada a realizar a composição definitiva do litígio, isto é, que tenha natureza a antecipatória e, por outro lado, permite a aplicação desta técnica a procedimentos cautelares nominados de natureza conservatória.

Na verdade, encontramos aqui o legislador a admitir que as providências cautelares de natureza conservatória também poderão ser suscetíveis de resolver definitivamente o litígio existente entre as partes.

Além disso, a decisão de inversão do contencioso não resolve definitivamente o litígio, o que ela provoca é a convalidação da decisão cautelar em definitiva satisfativa, através da dispensa da propositura da ação principal pelo requerente. Esta solução é também criticável neste aspeto, dado que, os seus efeitos não se traduzem na composição definitiva da lide, mas na dispensa do requerente do ónus da propositura da ação principal e a consequente transferência desse ónus para o requerido. Esta solução, por forma a ser mais eficaz deveria compor definitivamente o litígio aquando da sua decisão e não deixar esse efeito nas mãos do requerido, à espera que ele fique quieto.



Em forma de balanço, cremos que a previsão da figura da inversão do contencioso teve os seus avanços, nomeadamente no que respeita à tutela da evidência, ou seja, de tutelar as situações em que num processo sumário e instrumental se formava um juízo de certeza acerca do direito a acautelar. Contudo, apesar desse avanço importante, a previsão desta técnica ficou aquém das expectativas, agarrando-se demasiado ao princípio do pedido e à instrumentalidade dos procedimentos cautelares.

Desta feita, verificamos que os valores a que o regime da inversão do contencioso se propunha, como a celeridade e economia processuais, não serão conseguidos. É de notar que face ao exposto *supra* este regime não poupa o contencioso inútil, uma vez que fecha uma porta, mas, em contrapartida abre outra ainda maior, quando coloca nas mãos do requerido vários modos de impugnação da decisão de inversão do contencioso.

A ASJ<sup>103</sup> defende que um regime deste género poderá trazer prejuízos desastrosos para o requerido, uma vez que o requerente pode instrumentalizar o procedimento cautelar para, por um lado, fazer prova do seu direito de uma forma menos exigente, e por outro, não tendo de recorrer diretamente a uma ação, beneficiar da inversão do ónus da prova como efeito da inversão do contencioso. Deste modo, defende uma solução como a do art.º 16.º do RPCE, justificando ser um regime mais coerente, pois transformando-se ou não numa verdadeira ação decide definitivamente o litígio e poupa o contencioso inútil.

Num sentido próximo PAULA COSTA E SILVA<sup>104</sup> defende um regime similar ao do art.º 16.º RPE, ou seja, um regime que não pressuponha a propositura de uma ação confirmativa ou infirmativa da decisão cautelar, alargando-o mesmo às providências conservatórias.

Neste seguimento defendemos uma solução mais eficaz na poupança do contencioso inútil, próxima do regime do art.º 16.º do RPCE.

Desde logo, não verificamos necessidade de uma ação principal, visto que, como refere PAULA COSTA E SILVA<sup>105</sup> “...*nada impede que num procedimento que segue*

---

<sup>103</sup> Associação Sindical dos Juízes, “Parecer da Proposta de Comissão de Revisão do Processo Civil.” Fevereiro de 2012. <http://www.inverbis.pt>.

<sup>104</sup> SILVA, Paula Costa e. “Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar.”, *ob. cit.*, p. 46.

<sup>105</sup> SILVA, Paula Costa e. “Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar.”, *ob. cit.*, p. 42.

---

*uma técnica sumária o juiz logre um juízo de certeza acerca da existência de uma posição jurídica, assim como que, num processo que não siga uma técnica sumária, o juiz apenas logre formar um juízo de probabilidade acerca da existência de uma determinada situação jurídica”.*

Tendo o juiz certeza, isto é, quando o seu grau de convicção ultrapassar o *fumus bonis juris*, a decisão deve resolver definitivamente o litígio. Não tendo a convicção segura da existência do direito, a providência cautelar deve continuar precária, não devendo o juiz decidir definitivamente a lide.

Com efeito, concluímos que uma solução semelhante àquela que se encontrava prevista do art. 16.º do RPCE resolveria com maiores resultados o problema da duplicação processual e por isso, deseconomia processual, bem como da urgência na obtenção de uma solução que resolvesse definitivamente o litígio.

Se o que se pretende com este tipo de mecanismos é a *garantia da tutela da evidência*<sup>106</sup>, então não deveriam ficar agarrados ao princípio do dispositivo, na vertente do pedido. Como vimos nada impedirá que num processo de tutela definitiva satisfativa se atinja um juízo de verosimilhança, assim como num processo de natureza cautelar se atinja um juízo de certeza, pelo que devemos sobrepor o princípio do resultado ao princípio do pedido, por forma a conseguir uma tutela adequada à situação em litígio.

Quanto à possibilidade de carrear de forma exaustiva toda a prova para o procedimento cautelar, será um risco que também ocorreria com a inversão do contencioso. Contudo, haveria mais poupança no contencioso inútil.

Assim, ao libertar o requerente do ónus de intentar a ação sob pena da caducidade da providência, cria-se um efeito de estabilidade das providências decretadas, permitindo segurança jurídica, ao mesmo tempo que se ganha em celeridade e economia processual.

O requerido poderia sempre impugnar, através de recurso, a decisão que imponha a definitividade da providência, colocando em causa a convicção segura da existência do direito formada pelo juiz.

Assim, como vantagens podemos retirar a celeridade e economia processuais. Estes princípios foram os grandes impulsionadores deste mecanismo. Mas não só, a poupança de atos também se pode traduzir numa poupança ao nível das custas processuais.

---

<sup>106</sup> Neste sentido FERNANDEZ, Elizabeth. *Um Novo Código de Processo Civil? - Em busca das diferenças, ob. cit., p. 149.*

Apesar das suas vantagens este mecanismo também comporta as suas desvantagens, dado que pode levar a que os requerentes tendam a adotar estes procedimentos para questões que não sejam urgentes, atribuindo-lhe a urgência que não detinham para conseguirem uma resolução definitiva do litígio de forma mais rápida. Isto pode trazer problemas, já que onde tudo é urgente, nada é urgente.

Ainda, elaborar uma decisão que coloque fim ao litígio é diferente de uma decisão cautelar com efeitos provisórios, já que acarretará mais estudo por parte do julgador. Com efeito, o decretamento de uma decisão com tutela definitiva satisfativa demorará, naturalmente, mais tempo do que uma decisão cautelar, que se pauta por juízos de probabilidade e verosimilhança, o que também se poderá fazer sentir na morosidade da justiça.

Por outro lado, a utilização da inversão do contencioso nos procedimentos cautelares, que são urgentes, também retira tempo ao julgador para outras causas urgentes ou prioritárias. No entanto, esta demora é sempre mais curta do que aquela que sucede quando, além da decisão cautelar é necessário posteriormente estudo para uma decisão definitiva.

Além disso, os requerentes tenderão a utilizar este mecanismo como forma de diminuir as garantias de defesa do requerido. Contudo, o Tribunal deve estar atento ao comportamento das partes, condenando-as, se necessário, como litigantes de má-fé.

Com efeito, concluímos que o regime da inversão do contencioso tal como se encontra previsto não cumpre os objetivos a que se propunha, já que permanece demasiado agarrado ao princípio do dispositivo na sua vertente do pedido, colocando de lado o princípio na tutela judicial efetiva, na sua vertente da tutela adequada.

Contudo, esta reforma não deixa de ser positiva, pois tenta romper com o dogma da instrumentalidade, bem como com o paradigma de que a tutela cautelar tinha de ser provisória. Esta solução ora apresentada no CPC teve também alguma evolução no que concerne à tutela da evidência dos direitos, ou seja, em julgar definitivamente a lide se do procedimento se extrair uma certeza quanto ao direito a acautelar. Contudo, na prática ficará longe desta tutela, dado que, para existir tem de haver requerimento, e se houver requerimento e for decretada a inversão do contencioso, é necessário que o requerido não cumpra um ónus que a agora tem a seu cargo, intentar a ação principal. Ora, estamos mesmo a ver que o requerido, tendo a seu dispor mais um meio de

## INVERSÃO DO CONTENCIOSO:

Um contributo para o estudo deste regime no seio das providências cautelares

---

impugnação da decisão de inversão do contencioso, a ação principal, vai utiliza-lo sempre.

## IV – DENSIFICAÇÃO DO CONCEITO DE INVERSÃO DO CONTENCIOSO

### 4.1 Considerações iniciais sobre a noção de inversão do contencioso

Antes de qualquer consideração sobre o conceito de inversão do contencioso cumpre esclarecer a necessidade da sua densificação.

A densificação deste conceito torna-se importante na medida em que, face ao regime legal apresentado no art. 369.º do CPC como inversão do contencioso, concluímos, sem querer adiantar a matéria dos próximos capítulos, que esta figura pode não ser uma verdadeira inversão do contencioso à luz do seu conceito original. Pelo que nos propomos a analisar essa questão nos próximos capítulos.

Posto isto, as origens da técnica de inversão do contencioso remontam à alta Idade Média<sup>107</sup>. Além de temporalmente, conseguimos ainda localizar as suas origens espaciais, sendo que podemos fazer coincidir as suas origens com a criação do *mandatum de solvendo cum clausula justificativa*, no século XIII em Itália. Este processo, então mais rápido, foi criado para combater a excessiva lentidão e formalismos do processo ordinário medieval.

O *mandatum* consistia numa ordem de pagamento ou de fazer qualquer coisa. Essa ordem era emitida sem que se efetuasse um exame de fundo da pretensão do demandante. Este procedimento tinha como característica essencial a supressão inicial do exame de fundo da questão, ou seja, o exame de fundo da questão era apenas efetuado se a outra parte contestasse. Este modo de atuar é facilmente perceptível quando olhamos para a intenção do legislador, que era utilizar este procedimento, melhor dizendo a técnica de inversão do contencioso neste procedimento, quando a pretensão do requerente fosse aparentemente incontestável. O contraditório, e por conseguinte, uma análise de fundo da causa, dependia unicamente de uma reação do requerido.

Com efeito, daqui apenas poderia resultar uma de duas hipóteses: ou a outra parte não vinha contestar e formava-se caso julgado daquela ordem emitida, ou, em alternativa, a outra parte vinha contestar a ordem emitida e dava origem a um processo ordinário com todas as suas características, colocando de parte o processo especial inicialmente utilizado.

---

<sup>107</sup> Neste sentido DELCASSO, M. Jean-Paul Correa. “Le titre exécutoire européen et l’inversion du contentieux.” *Revue internationale de droit comparé*, vol53 n.º1, Janvier - mars 2001: 61-82, p. 305.

Este tipo de procedimento foi posteriormente importado pelos mercadores italianos, protagonistas da economia mediterrânea, para o resto da Europa nos séculos XIV, XV, XVI, nomeadamente para os países germânicos, que o desenvolveram de forma ainda mais eficaz<sup>108</sup>.

Desta feita, para percebermos, de facto, o que é verdadeiramente a técnica de inversão do contencioso precisamos primeiramente de saber o que é o contencioso. Assim sendo, o contencioso implica uma discussão, ou seja, implica que as partes em litígio possam recorrer aos Tribunais para discutirem o objeto do seu litígio. Com efeito, antes de o Tribunal decidir, as partes vão poder debater, na fase de instrução, o objeto do litígio em questão. Pelo contrário, e numa explicação simplificada, a inversão do contencioso, como o próprio nome indica, será uma inversão do conhecido contencioso, ou seja, implicará alterar a regra do contencioso, que consiste em discutir o objeto da causa antes da decisão do Tribunal.

Numa primeira nota, cumpre apreciar que a inversão do contencioso se trata de uma técnica e não de tutela de direitos. A tutela de um direito é conseguida com a existência de um direito e com a sua proteção. No entanto, para que a tutela de um direito seja efetiva, isto é, para efetivar a realização de um direito material é necessário utilizar a técnica processual, que vai funcionar como previsão de instrumentos para efetivar a tutela. Com efeito, a consagração de meios para garantir a tutela jurisdicional adequada, consiste na utilização de uma técnica processual, neste caso, a técnica de inversão do contencioso, uma técnica utilizada pelo legislador com vista a alcançar inúmeros objetivos, desde logo, a celeridade e economia processuais, bem como a redistribuição do ónus do tempo nos processos.

Contudo, a técnica de inversão do contencioso não é definida uniformemente na doutrina. *Stricto sensu* a inversão do contencioso é identificada com o procedimento de injunção, como é o caso de CORREA DELCASSO<sup>109</sup>. Porém, no nosso entender, esta figura, está presente em muitas mais situações do que aquelas que possamos pensar, não se restringindo tão-só aos procedimentos de injunção. A este propósito, GEORGE LEVAL<sup>110</sup>, refere que o procedimento de injunção constitui a “*la plus belle illustration*” da inversão do contencioso, o que significa que a inversão do contencioso não se traduz

---

<sup>108</sup> Neste sentido DELCASSO, M. Jean-Paul Correa. “Le titre exécutoire européen et l'inversion du contentieux.”, *ob. cit.*, p. 65.

<sup>109</sup> DELCASSO, M. Jean-Paul Correa. “Le titre exécutoire européen et l'inversion du contentieux.”, *ob. cit.*, p. 68.

<sup>110</sup> LEVAL, Georges de *apud* BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux*. Belgique: Larcier, 2010, p. 214.

apenas no procedimento de injunção, mas, pelo contrário, está presente em muitas outras situações, como veremos mais adiante.

Como já referimos *supra* não há unicidade na doutrina quanto à definição da técnica de inversão do contencioso, pelo que há várias definições dessa técnica, sendo que umas aproximam-se mais da transferência da responsabilidade da iniciativa processual, e outras no diferimento do contraditório para um momento posterior à decisão. Analisaremos portanto cada uma delas.

#### **4.2. Inversão do contencioso como transferência da iniciativa processual**

Segundo esta definição, a inversão do contencioso consiste na transferência da iniciativa processual do credor para o devedor, ou seja, do demandante para o demandado. Num processo normal, isto é, num processo dito clássico, é o Autor que tem o ónus de iniciar o procedimento se quiser ver o seu crédito recuperado. Todavia, num procedimento que incorpore esta técnica, é o demandado que passa a ser o responsável por iniciar o processo ordinário se quiser contestar o crédito reclamado pelo credor. A inversão do contencioso caracteriza-se assim pela posição ativa do devedor no que concerne à iniciativa processual<sup>111</sup>.

Trata-se de uma situação, em que o devedor terá de dar o impulso processual inicial, se não quiser que a decisão (provisória) dê origem a um título executivo.

Contudo, esta noção não caracteriza totalmente a técnica de inversão do contencioso, dado que, há situações em que esta técnica é utilizada, e não temos transferência da iniciativa processual, ou seja, situações existem em que a iniciativa permanece no demandante e temos na mesma o diferimento do debate contraditório<sup>112</sup>. Ou seja, a iniciativa processual para dar lugar ao procedimento contraditório pertence, em algumas situações, ao demandante, seja por imposição da lei, seja por imposição do julgador (autor da medida).

Do exposto, podemos inferir que esta noção de inversão do contencioso foi largamente inspirada no procedimento de injunção, no qual se procede à recuperação rápida dos créditos não contestados. Trata-se de uma situação em que o legislador atribui efeitos jurídicos ao silêncio do devedor, permitindo ao credor obter o valor do seu crédito muito mais rapidamente.

---

<sup>111</sup> Cfr. BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux.*, ob. cit., p. 215.

<sup>112</sup> Neste sentido BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux.*, ob. cit., p. 215.

### 4.3. Inversão do contencioso como diferimento do debate contraditório

Segundo esta ideia, a inversão do contencioso consiste, como o próprio nome indica, em inverter o contencioso, o chamado contencioso clássico. No contencioso clássico temos, além da peça processual que dá início ao procedimento, uma contestação, isto é, surge sempre um momento em respeito do princípio do contraditório, seja escrito ou oral, antes da decisão. Ora, assim não sucede num procedimento em que é utilizada técnica da inversão do contencioso. Nos procedimentos em que é utilizada esta técnica, temos uma decisão ou ordem (p. ex. ordem de pagamento) antes do debate contraditório e só posteriormente, se o requerido não concordar com a decisão, e, por assim dizer, quiser contestar, é que se segue um debate, em respeito pelo princípio do contraditório. Digamos que nestes casos o contraditório é transferido para um momento *a posteriori* da decisão.

Trata-se de um procedimento em que a lei confere efeitos jurídicos ao silêncio do demandado, uma vez que a autoridade, seja judicial ou administrativa, decide sem ouvir a contraparte.

Este conceito integra, consequentemente, a noção de transferência da iniciativa processual, já que para surgir o debate contraditório depois da decisão que protegeu o interesse do requerente, é necessário que o demandado adote uma posição ativa perante o tribunal ou entidade administrativa que tomou a decisão, colocando-a em crise. Até porque, à partida, como será o requerido a ter interesse em discutir, será este que terá interesse em dar origem a um procedimento ordinário, garante do princípio do contraditório. Contudo, situações existem em que o debate contraditório não depende do demandado, ou seja, a iniciativa processual para dar lugar ao procedimento contraditório pertence, em algumas situações, ao demandante, seja por imposição da lei, seja por imposição do julgador (autor da medida). Não obstante, nas situações de inversão do contencioso o normal é que a iniciativa processual pertença aquele que tem interesse em contradizer a decisão já tomada.

HAKIM<sup>113</sup> entende que uma definição deste género é a que melhor caracteriza a técnica da inversão do contencioso, dado que permite que esta seja muito mais abrangente, e consequentemente que seja possível desligar da mesma, a marca ou rótulo

---

<sup>113</sup> BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux*. , *ob. cit.* , p. 218.



do procedimento de injunção. Dado que para o mesmo autor<sup>114</sup> a transferência da iniciativa processual é própria dos processos sumários de recuperação de créditos. Por isso, a transferência da iniciativa processual poderá ser uma implicação da inversão do contencioso, mas não a definição que a melhor caracteriza, sendo que não definiria aquilo que a inversão do contencioso realmente implica, que é a perturbação cronológica de atos, a supressão temporária, eventualmente definitiva (no caso de o demandado não contestar), do debate contraditório.

Com efeito, segundo esta definição, a aplicação da técnica de inversão do contencioso dá origem a um procedimento *inaudita altera parte*.

#### **4.4. Princípios da inversão do contencioso**<sup>115</sup>

Chegados aqui, conseguimos adiantar alguns princípios por que se pauta a técnica de inversão do contencioso, os quais são gerais e independentes da definição de inversão de contencioso que se possa adotar.

Desde logo, tem de haver um respeito pelo princípio da igualdade entre as partes nos procedimentos que utilizem esta técnica. A aplicação da técnica da inversão do contencioso implica o suprimento de garantias processuais, ao mesmo tempo que implica um favorecimento para o requerente, dado que este pode ver julgada procedente a sua pretensão de uma forma mais rápida.

Com efeito, podemos concluir que esta técnica coloca visivelmente o requerido numa posição mais desfavorecida, pelo que, e em respeito pelo princípio da igualdade, torna-se necessário uma justificação razoável para a utilização da referida técnica. Ou seja, é necessário um objetivo legítimo que justifique o desequilíbrio entre as partes, pressuposto da utilização desta técnica.

Um dos grandes objetivos é a eficácia dos procedimentos e com isso, a efetividade dos efeitos/direitos que se pretendem salvaguardar. Acontece muitas vezes, os processos serem demasiado morosos e quando temos uma decisão, esta já não se ajusta à realidade, sendo, por vezes, inútil para o fim que se visava atingir. Com efeito, torna-se necessário adotar procedimentos mais rápidos, para que possam tornar-se

---

<sup>114</sup> BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux*. , ob. cit. , p. 218.

<sup>115</sup> Neste sentido LEVAL, Georges de. “Les ressources de l'inversion du contentieux.” In *L'efficacité de la justice civile en europe*, de Coupain e Marie-Thérèse e Georges de Leval, 81 - 97. Bruxelles: Larcier, 2000, p. 86 a 89 e BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux*. , ob. cit. , p. 279.

eficazes e os direitos efetivos. Outro objetivo prende-se com a recuperação rápida de créditos, para continuar a dinamizar a economia.

Um outro escopo prende-se com o facto de se estarem a exigir coisas que à partida não vão ser contestadas pelo requerido, e por isso recorre-se a um processo que da forma como se encontra organizado é mais curto. Nestes casos não fazia sentido algum recorrer a um processo clássico, caracterizado pela sua morosidade para exigir coisas que à partida não serão contestadas, como por exemplo dívidas certas, líquidas e exigíveis.

No que à inversão do contencioso extrajudicial se reporta, nestes podemos ter como objetivos a recuperação de valores para entidades públicas, bem como a necessidade de não deixar determinados comportamentos impunes, mas essencialmente a eficácia de repressão desses comportamentos com a rapidez que são reprimidas as infrações.

Ainda nos procedimentos com aplicação da técnica de inversão do contencioso tem que ser facultada ao destinatário da medida oportunidade de defesa<sup>116</sup>. O requerido tem de ter direito a uma possibilidade de resposta à decisão com utilização da técnica de inversão do contencioso. A defesa oferecida ao requerido trata-se essencialmente de repor a igualdade entre as partes processuais.

Para que o requerido possa exercer a sua defesa, através da oposição, a notificação da decisão com aplicação da técnica da inversão do contencioso deve conter todas as informações necessárias para que a defesa seja efetiva. Com isto, queremos dizer que deve informar o requerido da decisão, das razões que justificaram essa decisão, bem como dos meios de defesa e dos prazos de que dispõe para se opor a tal decisão. Além disso, não devem ser criadas entraves ao requerido para apresentar a sua defesa. Com efeito, esta oposição à decisão dará sempre lugar a um procedimento ordinário garante de todos os direitos de defesa.

Outra característica a apontar prende-se com o controlo prévio nos casos de inversão do contencioso. O procedimento que utiliza a técnica da inversão do

---

<sup>116</sup> Convém aqui fazer uma nota prévia acerca da terminologia utilizada, contestação em vez de recurso. Nesta sede, vamos preferir o termo contestação ou defesa, em vez de recurso, dado que este implica uma segunda via ou fase, e nos procedimentos com aplicação da técnica de inversão do contencioso essa etapa não é diferente, mas sim uma conclusão, ou melhor, continuação do mesmo procedimento. Uma vez que ainda não houve lugar ao contraditório, dado que este, como é característico deste tipo de procedimentos, foi suprimido temporariamente, a contestação será uma continuação, quase como que uma reposição da fase do debate contraditório que num primeiro momento foi colocada de parte.

contencioso pode ver a pretensão do requerente sujeita a controlo prévio. Partido da ideia de que nestes procedimentos a decisão alcançada é precária, porque em desrespeito por alguns princípios e garantias da defesa, e se o requerido não exercer a sua defesa, pode vigorar eternamente, as decisões no âmbito desses procedimentos deveriam ter um controlo de fundo por parte do juiz.

Não obstante, por vezes o controlo da pretensão do requerente é quase nulo, se não nulo. Nos procedimentos em que exigem uma prova documental para a pretensão do requerente, o controlo é efetuado, ainda que de forma sumária. Nos outros modelos, isto é, naqueles em que não se exige prova documental para a pretensão do devedor, o controlo é colocado à responsabilidade do requerido, que tem de contestar a pretensão do requerente se não quiser ser executado. Nestes últimos modelos a decisão ou ordem é quase automática, cabendo ao requerido a responsabilidade de tomar uma iniciativa processual de modo a poder discutir a pretensão do requerente.

Outra característica é o papel de defensor assumido pelo requerido perante a oposição à decisão com aplicação da técnica de inversão do contencioso. A este propósito HAKIM BOULARBAH ensina que *"le contradictoire est certes différencié, mais il n'emporte pas pour autant une inversion des rôles respectifs des parties dans le procès enclenché par le contredit"*<sup>117</sup>.

Este entendimento tem importantes implicações no ónus da prova. Passemos a explicar. Quem entende que o defensor passa a assumir a posição processual de demandante é sobre este que vai recair o ónus da prova no procedimento em que se vai abrir o contraditório, caso contrário, isto é, se o defensor continuar a ser visto como demandado, o ónus da prova não se inverte, e manter-se-á à carga do requerente demandante.

Outra característica é o carácter suspensivo do prazo de defesa e da defesa. Normalmente, com a aplicação da técnica de inversão do contencioso, tanto o prazo de defesa, como a defesa propriamente dita caracterizam-se pelo efeito suspensivo. No entanto, autores como HAKIM<sup>118</sup> defendem que pode haver lugar a execução provisória quando interesses imperiosos o justifiquem e desde que isso não coloque o requerido numa situação grave e irreversível. O autor ainda defende que, nestes casos de execução provisória devem ser disponibilizados ao requerido vias de direito para anular ou reparar

---

<sup>117</sup> BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux*. , ob. cit. , p. 285.

<sup>118</sup> BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux*. , ob. cit. , p. 286.

os efeitos produzidos pela decisão obtida no âmbito de aplicação da técnica da inversão do contencioso.

Outra característica reporta-se à recuperação de créditos aparentemente não contestados de forma mais eficaz. Com o encurtamento do procedimento, permite ao procedimento que utilize este tipo de técnica conseguir o efeito útil que pretendia de forma mais eficaz. Ao proceder a uma economia de procedimento, queremos nós dizer de atos do procedimento, permite diminuir atos inúteis e os custos com o processo. Desta forma, vamos obter uma decisão de uma forma mais célere, que por vezes se assim não fosse, a decisão perderia o seu efeito útil. Assim, podemos ter economia e efetividade processual, nos créditos que não são verdadeiramente litigiosos, permitindo que os procedimentos ordinários se tornem também mais eficazes por lhes serem retirados estes procedimentos e ocuparem-se com o que realmente devem ocupar.

Estes procedimentos permitem que o requerido seja muitas vezes dissuadido a cumprir desde logo a pretensão do requerente, de modo a evitar que este discuta o seu direito num procedimento ordinário.

É claro que, este tipo de procedimento, que de certa forma se encontra diminuído em termos de garantias processuais tem que ter uma razão justificável, que como vimos são designadamente a existência de uma dívida certa, líquida e exigível, ou seja, estes não devem ser verdadeiramente litigiosos, isto é, créditos que aparentemente não serão contestados.

#### **4.5. Formas e mecanismos inversão do contencioso**

Antes de apresentarmos os mecanismos de inversão do contencioso cumpre esclarecer que os mesmos serão apresentados de acordo com a posição adotada da noção de inversão do contencioso, que desde já adiantamos ser a inversão do contencioso como técnica de diferimento do debate do contraditório, por ser a que o melhor caracteriza. De uma forma simples, pois deixaremos a explicação desta posição para o último capítulo, a técnica de inversão do contencioso, como o próprio nome indica, consiste em inverter o contencioso. Com efeito, se o contencioso implica a apreciação por parte do Tribunal do litígio entre as partes, na inversão do contencioso o Tribunal não vai apreciar o litígio entre as partes, mas tão-só a pretensão do requerente, por razões justificadas. Pelo que, a definição de inversão do contencioso como transferência da iniciativa processual, apesar de não deixar de caracterizar a inversão do

contencioso, é uma definição formal por a questão da iniciativa processual se tratar de uma questão de legitimidade, questão formal e não material. Com efeito, perante o esboço desta noção da técnica de inversão do contencioso, facilmente percebemos que já utilizamos e continuamos a utilizar a técnica de inversão do contencioso, embora não a apelidássemos com o seu nome. É o que abordaremos a seguir.

Depois desta breve exposição, podemos adiantar que a técnica da inversão do contencioso pode ser classificada como inversão do contencioso judicial ou extrajudicial, sendo que a pedra de toque para a sua diferenciação reside na natureza do órgão que a aplica. O mesmo é dizer que quando estamos perante uma autoridade de natureza judiciária, a inversão do contencioso classificar-se-á como judicial. Pelo contrário, quando estamos perante uma autoridade de natureza não judiciária, mas por exemplo administrativa, a inversão do contencioso classificar-se-á como não judiciária, ou seja, extrajudicial.

Daqui podemos extrair que a técnica da inversão do contencioso não é apenas utilizada nos Tribunais mas também por outras entidades aplicadoras de medidas nomeadamente, os órgãos administrativos.

#### **4.5.1. Inversão do contencioso judicial**

A forma judicial da inversão do contencioso, como *a montante* havíamos explicado, caracteriza-se pelo facto de ser uma autoridade judicial a conceder uma decisão ou mesmo medida com a aplicação da técnica da inversão do contencioso e, por isso, classificá-la-emos de decisão/medida judicial.

Esta versão da inversão do contencioso corre perante um tribunal e caracteriza-se pelo diferimento do processo ordinário, caracterizado pelo princípio do contraditório, para um momento posterior à decisão judicial, na maioria das vezes por razões processuais, nomeadamente a eficácia das decisões judiciais.

Note-se que, o contraditório não é diminuído ou mesmo suprimido, a utilização desta técnica implica meramente o diferimento do contraditório para um momento posterior, que fica sujeito a uma oposição/defesa do demandado. Nestes casos o Tribunal toma uma decisão sem ouvir a parte contrária, sendo que esta tem o direito a responder, contestar, caso pretenda, dando essa contestação origem a um processo ordinário contraditório respeitador de todos os direitos de defesa.

Digamos que temos também aqui um diferimento dos direitos de defesa, por força da eficácia e efetividade das decisões judiciais.

O processo ordinário ao respeitar escrupulosamente todos os direitos de defesa das partes torna-se, na maioria das vezes, excessivamente moroso, o que, por sua vez, afeta a efetividade e eficácia das decisões judiciais. Com efeito, a utilização da técnica da inversão do contencioso permite uma perturbação cronológica do processo necessária à efetividade das decisões judiciais.

#### 4.5.2. Mecanismos judiciais da inversão do contencioso

No seguimento da noção adotada de inversão do contencioso podemos constatar que a inversão do contencioso não é algo totalmente novo para Portugal, pois já temos esta figura há muito tempo, ainda que com outra veste.

Assim sendo, é exemplo de inversão do contencioso o procedimento cautelar especificado de restituição provisória da posse, previsto no art. 377.º e ss. do CPC, dado que se o juiz aferir, pelo exame das provas apresentadas pelo requerente, que este tinha a posse e dela foi esbulhado violentamente, ordena a restituição (provisória) da posse, sem citação nem audiência do requerido (esbulhador). Neste procedimento, o juiz vai decidir, melhor dizendo, vai decretar a providência cautelar sem ouvir o requerido. Com efeito, o requerido apenas será citado (chamado ao processo) para o procedimento depois da decisão, pelo que quando o chamarem ao processo pela primeira vez é que este vai ter conhecimento da decisão. Como vemos, há aqui um contraditório diferido para o momento posterior à decisão judicial, pois só após o conhecimento desta é que o requerido poderá opor-se à pretensão do requerente sobre a qual já houve decisão.

Outro exemplo semelhante é o do procedimento cautelar especificado de arresto, previsto no art. 391.º e ss. do CPC. Neste, o credor que tenha justificado receio da perda da garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto dos bens do devedor, sendo que, depois de examinadas as provas, o juiz decreta a providência cautelar de arresto sem audiência da parte contrária (art. 393.º do CPC). Mais uma vez temos um procedimento cautelar que já utiliza a técnica de inversão do contencioso, dado que o requerido, é quem vai abrir o debate contraditório, se pretender, mediante oposição à decisão de decretamento da providência cautelar de arresto. E note-se, que estes mecanismos onde se encontra aplicada a técnica de inversão do contencioso encontram-se previstos no seio dos procedimentos cautelares.

Com efeito, encontramos também a técnica de inversão do contencioso no processo especial de tutela da personalidade, concretamente no art. 879.º, n.º 5 do CPC quando estabelece que *“pode ser proferida uma decisão provisória, irrecorrível e sujeita a posterior alteração ou confirmação no próprio processo, quando o exame das provas oferecidas pelo requerente permitir reconhecer a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral e se, em alternativa: o tribunal não puder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão, ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa; razões justificativas de especial urgência*

*impuserem o decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária*”. Neste caso, pode ser decretada uma medida provisória sem audição da parte contrária no âmbito da tutela definitiva satisfativa, com aplicação da técnica de inversão do contencioso, dado que o requerente apenas pode opor-se depois de decretada a medida.

O procedimento de *exequatur* é outro exemplo da aplicação da técnica da inversão do contencioso, dado que segundo o Regulamento de Bruxelas I<sup>119</sup> a parte contra a qual a execução é promovida apenas poderá exercer a sua defesa após a decisão sobre o pedido de declaração de executariedade.<sup>120</sup>

A inversão do contencioso é um instrumento processual que inverte a cronologia da discussão e da decisão para obter ganhos na efetividade da justiça, pelo que todos os procedimentos que impliquem essa alteração cronológica de atos utilizam a técnica de inversão do contencioso.

A originalidade desta técnica reside no diferimento do debate contraditório, ou seja, como o próprio nome indica na inversão do contencioso e não na ausência de contraditório, pelo que, podemos concluir que se trata de uma técnica que transforma o procedimento mais curto até à decisão, por forma a conseguir uma maior efetividade e eficácia dos efeitos jurídicos pretendidos, bem como alcançar uma maior celeridade na justiça através do princípio da economia processual.

Contudo, a técnica da inversão do contencioso colocará também em causa a igualdade processual entre as partes, sendo que estas terão posições de força diferentes. Com efeito, cumpre apelar à racionalização do uso desta técnica, sendo apenas invocada em situações justificáveis de modo a preservar os interesses de quem se vê sujeito a uma medida/decisão tomada no seio de um procedimento caracterizado pelo uso da técnica da inversão do contencioso.

Chegados aqui, conseguimos perceber que afinal já tínhamos inversão do contencioso, uma vez que, do exposto foi possível identificar situações que apesar de não chamarmos de inversão do contencioso aplicam a técnica de inversão do contencioso.

---

<sup>119</sup> REGULAMENTO (CE) N.º 44/2001 DO CONSELHO, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.

<sup>120</sup> Outro exemplo são as ordens de penhora num processo executivo sem citação prévia do requerido.



#### 4.5.3. Inversão do contencioso extrajudicial

As decisões/medidas tomadas com a técnica da inversão do contencioso, classificada como extrajudicial, são decisões conseguidas por autoridades administrativas.

A possibilidade de as autoridades administrativas utilizarem a técnica da inversão do contencioso justifica-se, essencialmente, diz-nos HAKIM BOULARBAH<sup>121</sup>, pelos *“les privilèges du préalable et de l'exécution d'office et la necessite d'assurer une gestion efficace de l'État ou d'un service public qui permettent à une autorité ou un organisme de se constituer un titre exécutoire non judiciaire contre lequel appartiendra au débiteur de reagir”*.

Com esta possibilidade as autoridades administrativas podem obrigar um terceiro a cumprir determinada medida sem terem de recorrer às autoridades judiciárias, ou seja, aos Tribunais.

O mecanismo do procedimento de injunção é, por excelência, é o procedimento caracterizador da inversão do contencioso extrajudicial. O mesmo é dizer que quando estudamos as formas da inversão do contencioso verificamos que o procedimento de injunção é o mais estudado, e por isso mais desenvolvido.

Na verdade, a inversão do contencioso extrajudicial opera noutros procedimentos, e não apenas no procedimento de injunção, como poderemos verificar e analisar mais à frente.

Contudo, sendo o procedimento de injunção, como mecanismo que emprega a técnica da inversão do contencioso que é, o mais estudado, e por isso mais desenvolvido, foi este que nos permitiu tracejar princípios comuns a todas as aplicações da técnica de inversão do contencioso.

#### 4.5.4. Mecanismos extrajudiciais onde é utilizada a técnica da inversão do contencioso

A técnica da inversão do contencioso também é utilizada fora dos Tribunais, por exemplo no caso de recuperação de créditos fiscais ou não fiscais do Estado ou outras entidades públicas. É o que acontece quando o Estado ou outras entidades públicas legalmente autorizadas emitem ordens de pagamento, por exemplo quando estão em

---

<sup>121</sup> BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux*. , ob. cit. , p. 221.

dívida contribuições à segurança social ou o pagamento dos impostos, e só depois dessa ordem ou decisão é que o requerido vai poder opor-se à decisão ou ordem administrativa.

A técnica da inversão do contencioso também pode ser utilizada na matéria de direito penal administrativo, por exemplo na aplicação das coimas. Ou seja, muitas vezes, quando somos notificados das coimas, a decisão já está tomada, sendo que só após a notificação dessa decisão é que podemos exercer o debate contraditório, se pretendermos.

Ainda, e como vimos *supra* um dos grandes exemplos da inversão do contencioso são os procedimentos de injunção para recuperação de créditos, razão que nos leva a explorar este mecanismo com maior extensão.

#### **4.5.4.1. Procedimento de injunção**

Segundo CORREA DELCASSO este procedimento é um “*procédure spéciale déclarative qui tend, moyennant la technique de l’inversion du contentieux, à la création rapide d’un titre exécutoire produisant de pleins effets de chose jugée dans les cas fixés par la loi*”<sup>122</sup>. No mesmo sentido, TÉBAR define-o “*como un proceso especial plenário rápido destinado a abtener el pago voluntario de una deuda dineraria mediante un requerimiento judicial para ello, o, en caso de incomparecencia del deudor, a la obtención de un auto despachando ejecución*”<sup>123</sup>. O mesmo é dizer que trata-se de um processo declarativo especial com objetivo de recuperação rápida dos créditos, aparentemente incontestáveis pelo devedor, mediante a aplicação da técnica da inversão do contencioso. Este procedimento permite obter um título executivo de forma rápida, com efeito de caso julgado, caso o devedor não conteste a ordem de pagamento emitida dentro de determinado prazo.

Para PAULA COSTA E SILVA<sup>124</sup> o procedimento de injunção “*incorpora uma ordem (ou injunção) de pagamento de um crédito contra o devedor, por um terceiro relativamente à situação jurídica alegada e que o credor afirma estar em situação de incumprimento*”. Aqui a ordem é emitida através dos dados fornecidos somente pelo demandante, já que o demandado apenas pode reagir posteriormente à sua emissão. Ou

---

<sup>122</sup> DELCASSO, M. Jean-Paul Correa. “Le titre exécutoire européen et l’inversion du contentieux.”, *ob. cit.*, p. 68.

<sup>123</sup> TÉBAR, Rafael I. Balbuena. “Breves Comentarios sobre el Llamado Proceso Monitorio.”, *ob. cit.*, p. 302.

<sup>124</sup> SILVA, Paula Costa e, *Processo de Execução, vol I, Títulos Executivos Europeus*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 135.

seja, será a reação do requerido que dará origem ao contraditório. Com efeito, verificamos aqui um contraditório *postum* da ordem emitida. Pelo contrário, se o requerido não reagir formar-se-á título executivo sobre a ordem emitida.

Historicamente podemos constatar a existência simultânea de dois modelos do procedimento de injunção<sup>125</sup>, por um lado temos o modelo puro e por outro, o modelo documental. O modelo puro do procedimento de injunção de pagamento permite que a decisão de ordem de pagamento seja tomada apenas com a declaração unilateral do credor, mesmo que o credor não junte qualquer prova à mesma. No entanto, se o devedor se opuser à decisão, o procedimento ordinário a que der origem não serve apenas para abrir um debate contraditório, mas sim para decidir *ex novo* sobre a declaração do credor<sup>126</sup>. No modelo documental, a declaração do credor tem que ser acompanhada de um documento que a justifique e lhe dê força. Nestes, a oposição do devedor dá origem a um debate contraditório em processo ordinário.

Neste último modelo, denominado de documental, o requerimento de injunção que não seja acompanhado de um documento que prove a existência do crédito, é inadmissível. Trata-se de uma garantia/travão para o devedor, relativamente aquelas dívidas infundadas.

Aqui o devedor tem oportunidade de responder no fim de ordenada a medida, sendo que se não responder dentro de determinado prazo, a medida faz força de caso julgado. Este modelo foi adotado pela maioria dos países da União Europeia.

O fundamento desta distinção dos modelos de procedimento de injunção tem que ver essencialmente com questões culturais. Se repararmos, nos países, Espanha, França, Itália, Luxemburgo, Bélgica o modelo implementado é o documental<sup>127</sup>, enquanto nos países germânicos, como a Alemanha, Finlândia, Portugal, Suécia e Áustria aplicam o modelo de procedimento de injunção puro.

Podemos constatar que no modelo documental a tônica é dada ao juiz, ou seja é essencial que o juiz aprecie o requerimento de injunção, bem como a prova com ele apresentada para poder decidir.

<sup>125</sup> Cfr. DELCASSO, M. Jean-Paul Correa. “Le titre exécutoire européen et l'inversion du contentieux.”, *ob. cit.*, p. 66 e TÉBAR, Rafael I. Balbuena. “Breves Comentarios sobre el Llamado Proceso Monitorio.”, *ob. cit.* p. 304.

<sup>126</sup> Como vimos *supra* a figura do *mandatum de solvendo cum clausula justificativa* é deliberada somente com base na declaração do credor, uma vez que não era exigida a exibição de qualquer documento.

<sup>127</sup> Daí que HAKIM BOULARBAH integre o procedimento de injunção como um mecanismo de inversão do contencioso judicial, dado que em França esses procedimentos correm diante do Tribunal *in* BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux.*, *ob. cit.*, p. 248.

No modelo puro a formação do título executivo está sob a responsabilidade do devedor, que, se não quiser ver o requerimento de injunção transformar-se em título executivo tem de responder ao requerimento de injunção em certo prazo.

Com efeito, podemos concluir que o modelo puro do procedimento de injunção tem características processuais próprias, peculiares do tipo de modelo de injunção em causa. Desde logo, podemos apontar que no procedimento de injunção puro não há lugar a um exame de fundo da causa, o que em certo modo não deixa de ser um reflexo da não exigibilidade de prova *a priori*. Em segundo lugar, não é exigido que o requerimento de injunção seja apreciado por uma autoridade judiciária. Note-se a este respeito que nos países onde teve lugar a adoção deste modelo, o poder de deliberar sobre a injunção é delegado nos funcionários judiciais, e noutros casos, como na Suécia, aos agentes de execução, que são instâncias administrativas que não pertencem ao poder judiciário. Note-se ainda o modelo português que criou um balcão nacional de injunções para as aplicar. No nosso sistema o procedimento de injunção trata-se de uma desjudicialização por forma a que o próprio sistema judicial funcione melhor, sendo que apenas correrá nos Tribunais se o requerido se opuser à injunção.

No entanto, esta ausência de proteção do devedor, caracterizada como vimos pela inexistência de prova, inexistência de exame de fundo sobre a pretensão do requerente credor, bem como em muitos casos a desnecessidade da deliberação da injunção ser efetuada por um juiz, levou, em quase todos os países que seguem este modelo, a adotar duas possibilidades de oposição. Nestes casos, o devedor tem a possibilidade de opor-se dentro de determinado prazo à decisão de injunção, mas caso não o faça ainda pode opor-se a uma segunda decisão que é tomada a seguir aquela, sendo que só esta terá carácter executivo. Com esta nova decisão corre um novo prazo para o devedor opor-se. Só se o devedor não se opuser a esta decisão é que se forma caso julgado da injunção. Digamos que se trata de um sistema de duplo recurso, em que o devedor tem a faculdade de se defender por duas vezes.

Trata-se de uma espécie de compensação pela diminuição ou supressão inicial das garantias de defesa. No entanto, pode trazer as suas desvantagens, dado que a recuperação do crédito demorar tanto como num processo ordinário (clássico), e assim desvirtuar o sentido destes procedimentos, que é a recuperação rápida dos créditos.

No entanto, há 2 países que embora tenham adotado o modelo puro, não asseguram este sistema de duplo recurso, sendo eles a Áustria e Portugal. Nestes, o

devedor apenas tem uma oportunidade de oposição à injunção. Com este afastamento do duplo recurso, ou se quisermos, dupla oposição, estes países pretendem uma maior eficácia do seu sistema. Contudo, essa falta de controlo implicou que, depois de declarada inconstitucional com força obrigatória geral a norma do art. 814.º, n.º 2 do CPC anterior, pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 388/2013, no sentido de que a oposição à execução baseada em requerimento de injunção sobre o qual foi aposta a formula executória encontrava-se limitada aos fundamentos de oposição à execução baseada em sentença, a nossa jurisprudência tenha vindo a pronunciar-se no sentido de que numa oposição baseada em requerimento de injunção ao qual seja aposta formula executória, seja possível ao executado deduzir quaisquer factos ou circunstâncias que possam ser invocadas no processo de declaração.<sup>128</sup> Todavia, PAULA COSTA E SILVA<sup>129</sup>, embora não equiparando os fundamentos de oposição à execução com base em requerimento de injunção ao qual foi aposta fórmula executória aos fundamentos de oposição à execução com base em sentença, também não a equipara aos fundamentos da oposição à execução com base nos demais títulos executivos, assumindo uma posição equilibrada. Precisamente por ser concedida oportunidade de defesa ao requerido no procedimento de injunção (ele é que não a exerceu), coisa que não sucede nos outros títulos extrajudiciais, também não podemos igualá-lo a estes. Por isso, PAULA COSTA E SILVA entende, e de forma clarividente, que em oposição à execução com base em requerimento de injunção ao qual foi aposta fórmula executória não poderão alegar-se mais fundamentos do que aqueles que é garantido discutir-se num processo comum em que o réu assume a posição de revel.<sup>130</sup>

Retomando, tanto num como no outro modelo a formação do título executivo depende de uma não atuação do devedor, no entanto, enquanto o modelo documental dá mais importância à atuação do juiz na análise, desde logo, do fundo da causa, ainda que não contestado, no puro é dada mais importância, e por isso responsabilidade, à atuação do devedor. O requerente pode não trazer para o procedimento a realidade, sendo que caberá sempre ao devedor contestar a decisão se não concordar com a mesma, e se não contestar, ou seja, concordar com a decisão, temos título executivo mais rápido nos procedimentos de injunção de modelo puro.

<sup>128</sup> Neste sentido Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14-01-2014, com processo n.º 633/11.0TBFIG-A.C1 e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 27-02-2014, com o processo n.º 2710/09.8TBEVR-A.E1, disponíveis in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>129</sup> SILVA, Paula Costa e, *Processo de Execução, vol I, Títulos Executivos Europeus., ob. cit.*, p. 148.

<sup>130</sup> SILVA, Paula Costa e, *Processo de Execução, vol I, Títulos Executivos Europeus., ob. cit.*, p. 149.

Como vimos, todos os procedimentos monitoriais, ou seja, procedimentos de injunção, são mecanismos de inversão do contencioso. Melhor dizendo, todos os mecanismos previstos no direito português que começam por uma certeza, ou seja, decisão, diferindo a fase de debate para um momento posterior a esta, são mecanismos de aplicação da técnica de inversão do contencioso.

No caso de Portugal, esta técnica é utilizada para múltiplos fins, desde logo para recuperação de créditos não seriamente contestados, como é caso do cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior a EUR. 15 000 (Decreto-Lei n.º 269/98 de 1 de Setembro, que estabelece o regime da injunção<sup>131</sup>), bem como o caso do cumprimento das obrigações emergentes de transações comerciais abrangidas pelo Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, para os quais encontra-se previsto o regime do procedimento de injunção. Nas duas situações a dívida tem de ser certa, líquida e exigível, nos termos do art. 10.º Decreto-Lei n.º 269/98 de 1 de Setembro *ex vi* art. 7.º do Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, mas enquanto no primeiro a utilização desta técnica justifica-se pelo facto de tratarem-se de créditos não seriamente contestados, dado o seu teto limite de EUR. 15 000,00, no segundo caso a justificação razoável para o desequilíbrio entre as partes é outra. No caso do Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, a justificação prende-se com o facto de atualmente recaírem sobre as empresas, particularmente as de pequena e média dimensão, encargos administrativos e financeiros em resultado de atrasos de pagamento e prazos excessivamente longos para receberem os seus créditos. Estes problemas são uma das principais causas de insolvência dessas empresas, ameaçando a sua sobrevivência e por consequência os correspondentes postos de trabalho. Com efeito, estes casos para além de protegerem a economia e os postos de trabalho, permitem repor a igualdade entre os contratantes que muitas vezes porque estão numa situação menos favorecida sujeitam-se a receber os seus créditos com prazos muito longos, afetando a sua solvabilidade.

Só nos casos do art. 7.º, n.º 2 Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, é que a contestação do requerido neste tipo de procedimentos dá lugar a um procedimento ordinário, dado que para os outros casos em que há contestação/oposição encontra-se prevista uma ação especial para cumprimento de obrigações pecuniárias, ou seja, um processo sumário.

---

<sup>131</sup> A Diretiva n.º 2000/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho, veio estabelecer medidas de luta contra os atrasos de pagamento em transações comerciais, melhorando o regime do procedimento de injunção.

A inversão do contencioso é frequentemente vista como uma figura, ou melhor dizendo, uma técnica grandemente utilizada no procedimento de injunção, mas como vimos não se imiscui com o procedimento de injunção, embora este seja o procedimento onde a técnica da inversão do contencioso tem mais expressão.

Estes mecanismos aparecem muitas vezes associados devido ao importante papel que a inversão do contencioso tem neste tipo de procedimentos, que se caracterizam por uma apreciação sumária da pretensão do demandante. O procedimento de injunção destina-se essencialmente a recuperar créditos não contestados, sendo por isso um mecanismo indispensável à economia e transações comerciais.

Este procedimento veio assim fazer face ao atraso nos pagamentos no seio das transações comerciais, uma vez que permite aos credores recuperar o seu crédito mais rapidamente. Tendo a recuperação de créditos, aparentemente não contestáveis, um importante papel na economia é normal que o procedimento de injunção, como procedimento acelerado para os recuperar, seja a maior expressão da inversão do contencioso.

No entanto, situações existem em que a técnica da inversão do contencioso é utilizada para outras situações, nomeadamente por razões de eficácia das decisões.

Em suma, a técnica da inversão do contencioso é ou pode ser utilizada nas situações em que o efeito surpresa da medida requerida, é essencial para a eficácia do direito que se pretende acautelar, ou seja para o feito útil das decisões. Vejamos. Nos procedimentos em que é utilizada a técnica da inversão do contencioso, o demandado apenas é chamado ao procedimento depois da decisão/ordem do Tribunal ou órgão administrativo se for o caso de inversão do contencioso extrajudicial, o que por sua vez permite uma realização mais eficaz do direito do demandante. Isto porque, quando o demandado souber do procedimento, já haverá uma decisão no mesmo, à qual o demandado não poderá fugir, a não ser que conteste e seja alterado o sentido da mesma. Com esta utilização não se pretende proteger um segredo, mas sim a efetividade dos direitos.

## V – CONCLUSÃO: INVERSÃO DO CONTENCIOSO PREVISTA NO ARTIGO 369.º DO CPC, UMA VERDADEIRA INVERSÃO?

### 5.1. Inversão do contencioso, uma verdadeira inversão?

Chegados aqui, cumpre-nos ainda apreciar se a inversão do contencioso prevista no nosso NCPC, aprovado pela Lei n.º 41/2013 de 26 de Junho, no seio dos procedimentos cautelares é uma verdadeira inversão do contencioso à luz do que estudamos nos capítulos antecedentes. Parece-nos que não. A inversão do contencioso prevista no art. 369.º do CPC nada tem a ver com a verdadeira técnica da inversão do contencioso. Vejamos *infra*.

A inversão do contencioso, como vimos no capítulo IV, não é definida uniformemente na doutrina. Por uns é definida como uma técnica que implica a transferência do ónus da iniciativa processual do demandante para o demandado e por outros, como técnica que implica o diferimento do contraditório para um momento posterior à decisão ou ordem por razões justificáveis, contraditório esse que pode mesmo ser suprimido se o demandado não reagir à decisão ou ordem tomada.

Porém, entendemos que uma definição de inversão do contencioso simplesmente como transferência do ónus da iniciativa processual do demandante para o demandado não é a definição que melhor caracteriza a figura da inversão do contencioso. Trata-se de uma definição formal, pois define a inversão do contencioso através de um pressuposto formal e não material, que é a questão da legitimidade. A definição de inversão do contencioso como transferência da iniciativa processual do demandante para o demandado é uma questão de legitimidade e que até poderá integrar a definição de inversão do contencioso como diferimento do debate contraditório para um momento posterior à decisão.

Com efeito, entendemos que a definição de técnica de inversão do contencioso como diferimento do contraditório para um momento posterior à ordem ou decisão é a que melhor a caracteriza<sup>132</sup>. Não só por aquela definição ser formal, mas também porque esta, como veremos, ser a que melhor caracteriza a inversão do contencioso.

Na verdade, o que justifica a aplicação da técnica de inversão do contencioso é a ausência aparente de contestação nos processos de recuperação de determinadas quantias (como os procedimentos de injunção). Com efeito, é essa ausência aparente de

---

<sup>132</sup> Neste sentido BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux*, ob. cit., p. 216.



contestação, essa certeza, que justifica o diferimento do contraditório, pois como à partida o demandado não vai contestar, porque aparentemente não há litígio sobre o crédito exigido, o demandante obterá o seu crédito de uma forma mais rápida, porque o demandado não foi ouvido. Essa ausência aparente de contestação, que terá de ser demonstrada, levará à obtenção mais rápida de uma decisão, porque pensa-se que o demandado não irá contestar. No entanto, para não suprimir totalmente os direitos de defesa do demandado é dada oportunidade de responder no processo, mas posteriormente à decisão ou ordem, sendo que se exercer a sua defesa abrirá um processo ordinário garante de todos os direitos de defesa. Com efeito, essa aparência de ausência de contestação ligada à eficácia dos direitos é que justifica o suprimento temporário da fase do contraditório. Melhor dizendo, se há aparente ausência de contestação quer dizer que não temos, à partida, contencioso, pelo que significa que partimos de uma certeza. Com efeito, a técnica de inversão do contencioso é utilizada nas situações em que há partida não há contencioso entre as partes, podendo o contencioso surgir ou não posteriormente à decisão. E precisamente por, à partida não haver contencioso entre as partes, é que a figura do regime se designa por inversão do contencioso, pois parte-se de uma certeza para o contencioso e não do contencioso para uma certeza. Ou seja, parte de uma certeza para a discussão e não de uma discussão para a certeza como o caso dos processos declarativos ordinários.

Com efeito, sendo que o contencioso normal caracteriza-se pela existência da iniciativa processual do demandante (petição inicial) e em seguida pela contestação do demandado, ou seja, da existência de um debate contraditório prévio à decisão do julgador, o contencioso invertido caracterizar-se-á como o procedimento em que a decisão é prévia ao momento do contraditório. Ou seja, o juiz ou órgão administrativo forma um juízo *inaudita altera parte*.

Utilizando as palavras de AMRANI-MEKKI<sup>133</sup> esta técnica “*perturbent le déroulement chronologique de la procédure afin de renforcer son efficacité*”. Isto é, a sequência cronológica dos atos é alterada em relação ao contencioso clássico, de modo a obter mais eficácia nos objetivos que se pretendem atingir com os procedimentos.

Nestes procedimentos temos uma decisão que antecede a resposta do demandado. A decisão é tomada sem o seu conhecimento, sendo que o mesmo apenas é chamado a pronunciar-se sobre a posição do demandante depois de já haver uma

<sup>133</sup> S. AMRANI-MEKKI *apud* BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux*, ob. cit., p. 219.

decisão do julgador. No entanto, só se o demandado contestar é que há debate contraditório. Digamos que com esta técnica há uma supressão temporária do princípio do contraditório e da defesa, a qual poderá colocar, ou não, em causa os direitos de defesa, o que será uma questão a abordar mais à frente.

Para já podemos inferir que é essa derrogação temporária do princípio do contraditório que define e caracteriza a técnica da inversão do contencioso.

Com efeito, a noção de inversão do contencioso como técnica que implica o diferimento do contraditório para um momento posterior à decisão é a que melhor caracteriza esta técnica. Até porque para os procedimentos em que é utilizada esta técnica, que são justificados pela ausência aparente de contestação, não importa o contencioso entre as partes. O que importa é que face à urgência da pretensão do demandante por esta se encontrar em perigo ou face à evidência da mesma, o órgão judicial ou administrativo não se vai importar com o contencioso, pelo menos, numa primeira fase, sendo isso que justifica um procedimento *inaudita altera parte*. O órgão que vai emitir a ordem ou decisão, seja judicial ou administrativo, quando demonstrada a ausência aparente de contestação, isto é, que se trata de um direito que, à partida não irá ser contestado pelo demandado, vai prescindir de saber se existe verdadeiramente contencioso. Pelo menos no procedimento que utilize essa técnica, sendo que se o demandado quiser contestar poderá fazê-lo posteriormente à decisão, abrindo um verdadeiro contencioso.

Mas não será só a evidência do direito (ausência aparente de contestação) que justificará a aplicação desta técnica, sendo que a mesma pode ser justificada pela urgência, como é o caso por exemplo de perigo de fuga com o património, ou seja, o perigo de dano no direito do demandante, tudo em prol da eficácia da tutela peticionada ao Tribunal.

Pelo exposto, são estas razões que justificam a aplicação da técnica de inversão do contencioso, que permitem a derrogação temporária do princípio do contraditório, do contencioso, pelo que inversão do contencioso é uma técnica justificada pela urgência ou evidência que implica a transferência do contencioso para um momento posterior a uma ordem ou decisão, podendo implicar (ou não) a transferência da iniciativa processual para o demandado que é quem, à partida, tem interesse em contradizer. A definição de inversão do contencioso como técnica de diferimento do debate

contraditório é, por assim dizer, a definição que melhor caracteriza a especificidade deste mecanismo em relação aos processos ordinários.

Se o que na verdade justifica a aplicação desta técnica são situações de evidência ou de urgência na tutela dos direitos, então justificar-se-á que, nestes casos o ónus do tempo deixe de ser suportado unicamente pelo demandante e seja transferido para o demandado, situação esta que justificará a obtenção da decisão de uma forma mais célere e *inaudita altera parte*, para que obtida a ordem ou decisão seja o demandado a suportar o ónus do tempo do processo. É precisamente por os processos que aplicam a técnica da inversão do contencioso se caracterizarem por essa supressão temporária, justificada, do contraditório, por não lhe interessar, numa primeira fase, averiguar o contencioso, que justifica a definição de inversão do contencioso como técnica de diferimento do debate contraditório para um momento posterior à decisão.

Com isto queremos dizer que é esta alteração cronológica justificada de atos que permite definir inversão do contencioso como tal.

Com efeito, com a possibilidade de aplicação da técnica de inversão do contencioso, criou-se uma justiça “(...) *à deux vitesses: une “vitesse de croisière”, qui respecte les droits de la défense scrupuleusement, et une vitesse rapide, qui permet d’évacuer un contentieux abondant, d’éviter certaines manœuvres dilatoires tout en renforçant l’efficacité, ou plutôt l’effectivité concertée des droits qui ne supportent plus les lenteurs préjudiciables*”<sup>134</sup>.

Desta feita, conseguimos notar que inversão do contencioso prevista no art. 369.º e ss. do CPC, nada tem a ver com a técnica de inversão do contencioso que acabamos de expor, e por isso, a inversão do contencioso prevista no nosso CPC não é uma verdadeira inversão do contencioso. Vejamos.

Numa primeira nota a verdadeira técnica de inversão do contencioso caracteriza-se pelo diferimento do contraditório para uma fase posterior à decisão. Como vimos *supra* há uma supressão do contraditório antes da decisão, dado que o contraditório, ou seja, a defesa do requerido, vem depois da decisão. Ora, isto não se verifica na técnica de inversão do contencioso aplicável no seio dos procedimentos cautelares prevista no nosso CPC. Neste não há diferimento do contraditório para um momento posterior à decisão. O requerido tem a possibilidade de exercer a sua defesa quanto ao pedido de decretamento da providência cautelar e de inversão do contencioso antes da decisão que

<sup>134</sup> S. AMARANI-MEKKI *apud* BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux.*, ob. cit., p. 249.

que decreta a medida cautelar e a inversão do contencioso, embora num processo sumário. Como a inversão do contencioso prevista no nosso CPC tem de ser requerida, após esse requerimento, que como vimos pode surgir até ao encerramento da audiência final, o requerido terá sempre oportunidade de se defender nos termos gerais (art. 3.º do CPC) antes da decisão que a decreta. Com efeito, não há nesta figura do art. 369.º do CPC inversão do contencioso, já que o procedimento ouve as duas partes, quer quanto à pretensão do requerente de tutela do direito, quer quanto à pretensão de decretamento de inversão do contencioso. Neste procedimento cautelar, o Tribunal interessa-se pelo contencioso entre as partes e por isso ouve-as no procedimento, não diferindo por motivos justificados a sua audição para uma fase posterior à decisão.

Outra diferença é que a técnica de inversão do contencioso no CPC português tem de ser requerida e nesta não, dado que a técnica de inversão do contencioso é a forma normal dos procedimentos em que é aplicada, veja-se o exemplo dos procedimentos de injunção. Aqui o próprio procedimento já integra a técnica de inversão do contencioso, que é aplicada pelo legislador.

O que têm em comum é que posteriormente à decisão com aplicação da técnica de inversão do contencioso, o ónus do impulso processual para contradizer a decisão cabe ao requerido, ou seja, em ambas temos uma transferência do impulso processual para o requerido, para este intentar uma ação sob a forma de um processo comum respeitador de todas as garantias de defesa. Porém, se o requerido, tanto numa como noutra técnica não intentar essa ação, a decisão resolverá definitivamente o litígio.

Estamos em crer que a inversão do contencioso prevista no nosso CPC teve a sua fonte no procedimento francês denominado de *référé*, e sendo que para os autores que defendem que a inversão do contencioso é uma técnica de transferência da iniciativa processual, este é um mecanismo de inversão do contencioso, talvez por isso, o legislador português alinhando nessa definição, tenha designado o mecanismo previsto no art. 369.º do CPC como inversão do contencioso. Contudo, atendendo à definição que melhor caracteriza a técnica de inversão do contencioso, o procedimento de *référé* não consiste numa aplicação da técnica de inversão do contencioso, já que o requerido, ainda que oralmente e de uma forma muito rápida é intimado para comparecer no processo e exercer a sua defesa.

Além disso, mesmo que o nosso mecanismo designado de inversão do contencioso se tenha inspirado no mecanismo de *référé* para poupar um contencioso

inútil, aquele nada tem a ver com este, já que as suas diferenças permitem a este último poupar realmente um contencioso inútil.

O procedimento francês, o “*référé*”, que supomos ter inspirado a nossa figura da inversão do contencioso encontra-se previsto nos artigos 484.º e ss do NCPC francês e desdobra-se em duas modalidades: “*les ordonnances sur requête*”, que são decisões provisórias unilaterais e “*les ordonnances sur référé*”, que são igualmente decisões provisórias, mas não unilaterais<sup>135</sup>.

Com efeito, o art. 484.º do NCPC francês prevê o seguinte : “*L’ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d’une partie, l’autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n’est pas saisi du principal le pouvoir d’ordonner immédiatement les mesures nécessaires*”. Significa isto que o juiz, a pedido de uma parte, pode emitir uma decisão provisória, por via da técnica da sumariedade, que garanta a efetividade de determinado direito, antes de uma ação com processo ordinário, pelo que as medidas provisórias do procedimento de *référé* são justificadas pela urgência de proteção de determinados direitos. A decisão de “*référé*” não faz caso julgado perante a ação principal, podendo ser posteriormente alterada ou revogada, em caso de alteração das circunstâncias.

Neste procedimento não há qualquer ónus para o requerente propor a ação ordinária<sup>136</sup>. É ao requerido que cabe abrir um debate com respeito por todas as garantias de defesa se quiser que uma decisão provisória não permaneça estável no tempo, mas só e apenas mediante a alegação de novos factos, pelo que é aqui que reside

<sup>135</sup> Neste FONSECA, Isabel Celeste M. *Processo Temporalmente Justo e Urgência*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 493.

<sup>136</sup> O mesmo sucede com o regime jurídico do *référé* belga previsto nos arts. 1035.º a 1041.º do *Code Judiciaire*. Nestes regimes, a providência cautelar produz os seus efeitos indeterminadamente mas de forma provisória, pois vale até que seja proposta uma ação principal que a altere, a qual pode surgir a todo o tempo.

O CPC italiano prevê que a providência cautelar decretada perde a sua eficácia se a ação principal não for intentada num prazo não superior a 60 dias (*art.669-octies* e *art.669-novies*). No entanto, no parágrafo sexto do *art. 669-octies* prevê que “*Le disposizioni di cui al presente articolo e al primo comma dell’articolo 669-novies non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell’articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell’articolo 688, ma ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito*”. Quer isto dizer que nos procedimentos urgentes, bem como nos procedimentos cautelares adequados a antecipar os efeitos da sentença de mérito não há o ónus de propor a ação principal, pois se não a intentar a providência cautelar não perde a sua eficácia.

Na Alemanha, o §926 do *NPO* prevê que “*Ist die Hauptsache nicht anhängig, so hat das Arrestgericht auf Antrag onhe mündliche Verhandlung anzuordnen, dass die Partei, die den Arrestbefehl erwirkt hat, binnen einer zu bestimmenden Frist Klage zu erheben habé*”. Significa isto que se o requerido não solicitar prazo para o requerente intentar a ação principal, também aqui o requerente não tem o ónus de intentar a ação. Contudo, se o prazo for solicitado e o requerente não o cumprir, o juiz anula a providência decretada.

a grande diferença entre o mecanismo de *référé* e o mecanismo de inversão do contencioso previsto no nosso CPC. Explicando, enquanto as medidas provisórias conseguidas num mecanismo de *référé* apenas podem ser alteradas mediante a alteração superveniente das circunstâncias, a providência cautelar sobre a qual foi decretada a inversão do contencioso (prevista no nosso CPC) pode ser alterada mediante recurso e ainda mediante uma ação principal em que se vão discutir novamente os mesmos factos em que o juiz formou convicção segura no procedimento cautelar. Mais uma vez fica aqui demonstrada a frustração da tentativa de poupança de contencioso inútil, já que a haver uma ação, seguida do decretamento de uma providência cautelar com inversão do contencioso (nos termos do art. 369.º do CPC), não deveria ser possível a discussão de todos e quaisquer factos novamente em sede de ação principal, mas somente de factos supervenientes como no procedimento de *référé*.

Outra distinção essencial encontra-se no facto de a decisão de *référé* decidir o litígio entre as partes, ainda que os seus efeitos permaneçam provisórios, enquanto o mecanismo de inversão do contencioso previsto no nosso CPC não decide o litígio, já que a sua decisão consiste em dispensar o requerente do ónus da propositura da ação principal e por consequência, transferir esse ónus para o requerido.

Neste regime de *référé* foi eliminado o requisito da instrumentalidade e dependência, permanecendo o da provisoriedade, dado que a qualquer momento estas medidas podem ser substituídas por outras, e por isso também a decisão do procedimento de *référé* não forma caso julgado.

Porém, verificamos que não existe um ónus de propositura da ação principal, nem para o requerido, nem para o requerente, podendo estes a qualquer momento instaurar a respetiva ação para discutir o direito acautelado por aquela medida provisória.

No procedimento de *référé* se não for instaurada a ação principal (ordinária) a decisão de *référé* permanece no tempo de forma provisória, produzindo efeitos. Pelo contrário, na inversão do contencioso prevista no nosso Código de Processo Civil, se não for intentada a ação principal a decisão com inversão do contencioso convolar-se-á em tutela definitiva satisfativa, resolvendo definitivamente o litígio.

Já as “*les ordonnances sur requête*”, previstas no art. 493.º e ss. do NCPC francês, essas sim, consistem numa verdadeira aplicação da técnica de inversão do contencioso. Nestas o procedimento corre sem audição prévia do requerido, sendo que,

caso pretenda, este apenas poderá exercer a sua defesa depois de notificado da decisão ou ordem obtida nesse procedimento (o procedimento de requerimento unilateral).

Na verdade, estes regimes de *référé* podem colocar em causa a certeza e segurança jurídica, mas poupam claramente um contencioso inútil.

Desta feita, a inversão do contencioso prevista no nosso CPC não é uma verdadeira técnica de inversão do contencioso, nem um mecanismo de poupança de contencioso inútil equiparável ao procedimento de *référé*. Pelo contrário, trata-se de uma tentativa frustrada de poupança de contencioso inútil, já que dá sempre possibilidade de o requerido intentar a ação principal e discutir novamente os mesmos factos, sobre os quais o juiz atingiu um juízo de convicção segura acerca do direito a acautelar no procedimento cautelar.

### **5.2. Inversão do contencioso, técnica de redistribuição do ónus do tempo?**

A justiça tem de ter um tempo, um tempo razoável para a sua realização. Como vimos *supra* o tempo dos processos é um ónus para as partes, designadamente para o demandante, que na maioria das vezes é quem o suporta. Por isso, o tempo dos processos não pode apenas ser visto do lado do Estado (legislador) como garante da tutela jurisdicional efetiva, ou seja, como garante de um processo com um tempo razoável. O tempo não é só um “ónus” para o legislador, é um ónus suportado pelas partes nos processos. E por isso, o legislador tem igualmente de tomar medidas a este respeito.

Com efeito, por forma a haver uma redistribuição do ónus do tempo, e assim conseguirmos um processo equitativo, o legislador tem de distribuir esse ónus de forma igual entre as partes. O legislador tem-se preocupado com o tempo dos processos procurando administrar a justiça com processos temporalmente justos. Exemplos disso são as recentes reformas no sentido de conceder poderes de agilização, gestão e adequação processual.

Contudo, existem já medidas que redistribuem o ónus do tempo entre as partes, embora não sejam identificadas dessa forma. Vejamos.

Como já esclarecemos, a tutela pode ser definitiva ou provisória. Enquanto a tutela definitiva é vista como aquela que é conseguida com uma cognição exauriente dos factos, ou seja, com um debate contraditório do objeto do processo. É aquela que se propõe a obter resultados imutáveis, que se cristalizam no tempo, a tutela provisória

destina-se a conceder uma imediata fruição da tutela definitiva, podendo, por isso, ser revogada e alterada por outra de medida de tutela definitiva.

Da tutela definitiva podemos ainda retirar mais dois tipos de tutela, a tutela satisfativa que tanto pode ser uma tutela cognitiva, que se predispõe a obter uma decisão declarativa, constitutiva ou condenatória, como uma tutela executiva, que se propõe a executar e por isso efetivar um direito e a tutela não satisfativa, também designada de cautelar, que embora definitiva, é um instrumento da tutela satisfativa.

Digamos que enquanto a tutela satisfativa, seja de certificação ou efetivação, visa resolver o litígio existente entre as partes no processo, e com isso, restabelecer a ordem e paz jurídica, a tutela cautelar visa assegurar a certificação ou efetivação do direito material em discussão, bem como a tutela satisfativa. É por isso um instrumento do instrumento (tutela satisfativa), também designada por “instrumental ao quadrado”<sup>137</sup>.

A tutela cautelar como o próprio nome indica serve para acautelar a tutela cognitiva e/ou executiva, isto porque, a tutela satisfativa é uma tutela morosa, exaustiva e por isso, surgem situações que esta não consegue tutelar se não com a ajuda da tutela cautelar, que apenas visa assegurar a efetivação e realização do direito objeto do litígio.

Pelo exposto, a tutela cautelar é caracterizada, de uma forma ampla, pela sua instrumentalidade e temporariedade, sem esquecer da sua definitividade. É instrumental por ser meio de prossecução de um outro fim, a tutela satisfativa. Como vimos, a tutela cautelar é essencial para assegurar a realização de um direito e não para a própria realização do direito. Ainda, a tutela cautelar caracteriza-se pela sua temporariedade, não pela decisão cautelar, mas sim pelos efeitos desta decisão. Clarificando, enquanto a decisão em sede cautelar é definitiva, dado que a mesma permanece no tempo, pois não é substituída por outra, os seus efeitos são temporários, uma vez que, quando deixar de ser necessário assegurar a realização de um direito, os efeitos da decisão de tutela cautelar cessam, mas a decisão permanece. A decisão permanece porque trata-se de uma decisão definitiva, com “*cognição exauriente (suficiente, profunda o bastante) do seu mérito, do seu objecto. A cognição do direito material acautelado é que é sumária – bastando que se revele plausível para o julgador (como exige a fumaça do bom*

---

<sup>137</sup> DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*, vol.2, ob. cit., p. 512.



*direito*)<sup>138</sup>. Ou seja, na tutela cautelar há cognição exauriente do seu pedido, isto é, do pedido de assegurar a realização do direito objeto do litígio, ou seja, do direito à cautela.

Pelo exposto, a tutela cautelar não se confunde com a tutela provisória. A tutela provisória caracteriza-se pela precariedade de uma decisão, ou seja, que uma determinada decisão vigore até que uma outra a substitua.

Com efeito, a tutela provisória destina-se a dar eficácia imediata à tutela definitiva, permitindo a sua fruição de forma provisória até que outra medida de tutela definitiva a substitua<sup>139</sup>. É provisória precisamente porque se destina a ser substituída por outra forma de tutela. É de cognição sumária para que o juiz possa atingir um juízo de uma forma mais imediata e por isso mais célere. Porém o juiz que procede a uma cognição sumária não atinge um juízo de certeza, mas sim um juízo de probabilidade ou verosimilhança.

Do exposto, conseguimos perceber que tutela cautelar e tutela provisória não se confundem, pois enquanto a tutela provisória, também designada de tutela antecipada, se destina a conceder do gozo imediato da tutela definitiva (quer seja satisfativa ou não), a tutela cautelar (tutela definitiva não satisfativa), destina-se a acautelar o gozo futuro da tutela definitiva (satisfativa)<sup>140</sup>. Contudo, ambas se tocam no que diz respeito à sua função, a “*neutralização dos males do tempo*”<sup>141</sup>, ou seja, a efetividade na realização do direito material.

Com efeito, é no contexto da tutela provisória ou antecipada que surge a figura de antecipação da tutela, sendo que esta, de uma forma geral, é aquela que se destina a antecipar os efeitos da tutela definitiva. A antecipação da tutela pressupõe desde logo uma imediata fruição dos efeitos que se propunha a produzir a tutela definitiva.

A antecipação da tutela é, por assim dizer, uma técnica de redistribuição do ónus do tempo nos processos, tal como a verdadeira técnica de inversão do contencioso. Ambas preocupam-se em distribuir o ónus do tempo de forma igual entre as partes, por

<sup>138</sup> DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*, vol.2, *ob. cit.*, p. 514.

<sup>139</sup> Definição de DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*, vol.2, *ob. cit.*, p. 516.

<sup>140</sup> Vejamos um exemplo dado por JR., FREDIE DIDIER, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA in DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*, vol.2, *ob. cit.*, p. 523: “*se duas pessoas brigam por um pedaço de carne, e uma delas pede ao magistrado que o ponha na geladeira, para que o vencedor possa usufruir do alimento ao final do processo, é requerer uma providência cautelar (assegura para efetivar no futuro); se o pedido for para a extração de um “bife”, para propiciar alimentação imediata, estar-se-á diante de uma tutela antecipada atributiva*”.

<sup>141</sup> Neste sentido FERNANDEZ, Elizabeth. “O Tempo como um Ónus do Processo (A pretexto da tutela da evidência e da denominada inversão do contencioso)” , *ob. cit.* , p. 209 e DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*, vol.2, *ob. cit.*, p. 517.

forma a que não seja sempre o demandante a acarretar com tal ónus. A figura da antecipação da tutela, não existe no nosso sistema jurídico, pelo menos com essa denominação, no entanto, é muito acarinhada no Brasil. Integra a tutela provisória porque é cognição sumária, ao mesmo tempo que se caracteriza pela precariedade, dado que a medida tomada no âmbito desta tutela pode ser substituída por outra. Face ao exposto, sendo esta medida mutável no tempo, esta não é apta a formar caso julgado material como as medidas de uma tutela cautelar.

Atualmente a antecipação da tutela encontra-se prevista nos arts. 395.º e ss. do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. Esta tutela provisória é género do qual são espécies a tutela da evidência e a tutela de urgência<sup>142</sup>. Ou seja, significa isto que, no Brasil, a tutela antecipada surge por evidência ou por urgência. A tutela antecipada de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional (art. 301.º do Código de Processo Civil Brasileiro). Para a tutela da evidência ser concedida já não é o requisito da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional que importa, mas sim quando, ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; ou as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; ou se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa (art. 306.º do Código de Processo Civil Brasileiro).

Com efeito, verificamos que a técnica processual tutela antecipada tanto pode ser concedida em função da urgência ou em função da evidência. Em função da urgência por estar em causa o perigo na demora da tutela judicial efetiva. Neste caso, quando está em causa a urgência, esta técnica processual e a tutela cautelar podem confundir-se dado que o seu fundamento é o mesmo: o perigo na demora.

Outro exemplo de utilização da técnica antecipação de tutela, ainda que camuflada, pode ser encontrado no Código de Processo dos Tribunais Administrativos no seu art. 131.º e trata-se de uma antecipação da tutela cautelar. A referida norma prevê a possibilidade de decretamento provisório da providência cautelar, referindo que

---

<sup>142</sup> RÊGO, Vital do. “COMISSÃO TEMPORÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil.” Parecer, 2014.

“quando a providência cautelar se destine a tutelar direitos, liberdades e garantias que de outro modo não possam ser exercidos em tempo útil ou quando entenda haver especial urgência, pode o interessado pedir o decretamento provisório da providência”.

Contudo, PAULA COSTA E SILVA<sup>143</sup> entende que a tutela antecipada não pode ser por evidência, dado que a tutela antecipada significa dar algo antes do tempo e tutela da evidência é concedida no tempo devido, pois se do processo foi possível ao juiz alcançar um juízo de certeza, a tutela veio no tempo certo, dado que esse juízo permite ao juiz decidir do mérito da causa. Antecipar a tutela significa conceder a tutela antes do tempo e numa tutela de evidência, a tutela não é concedida antes do tempo, mas sim no tempo em que foi possível chegar à evidência do direito através de um juízo de certeza<sup>144</sup>.

Aqui chegados concluímos que a técnica de inversão do contencioso, tal como a antecipação de tutela são técnicas de redistribuição do ónus do tempo entre as partes nos processos. Pelo contrário, a inversão do contencioso prevista no nosso CPC (art. 369.º e ss.), para além de nem sequer ser antecipação da tutela, porque antecipar é dar algo antes do tempo, e neste mecanismo, o juiz, para decretar a inversão do contencioso tem de formar um juízo de certeza acerca da existência do direito e por isso encontra-se somente a tutelar a evidência do direito, nem sequer é uma técnica de redistribuição do ónus do tempo nos processos.

Ainda, poderíamos pensar que se trata de uma técnica de distribuição do ónus do tempo nos processos, mas essa possibilidade é logo colocada de parte, quando, apesar de ser o requerido a carregar o ónus de intentar a ação principal, é sobre o requerente que recai o ónus da prova. Neste caso, quem continua a suportar o ónus do tempo é o requerente e por isso a técnica de inversão do contencioso prevista no nosso CPC é igualmente uma tentativa falhada de distribuição do ónus do tempo nos processos.

---

<sup>143</sup> Neste sentido, SILVA, Paula Costa e. “Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar.”, *ob. cit.*, p. 143, e SILVA, Paula Costa, e Nuno Trigo dos REIS. “Estabilidade e Caso Julgado no Direito da Obrigação de Indemnizar.” In *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Vol. II*, 287 - 325. Almedina, 2012, p. 320.

<sup>144</sup> A este propósito PAULA COSTA E SILVA defende que um verdadeiro exemplo de antecipação da tutela em Portugal é o que se encontra vertido no art. 564.º, n.º 2 do Código Civil, já que a indemnização por danos futuros consiste numa antecipação da prestação indemnizatória por conta de danos futuros, *in* SILVA, Paula Costa, e Nuno Trigo dos REIS. “Estabilidade e Caso Julgado no Direito da Obrigação de Indemnizar.”, *ob. cit.*, p. 320.

### 5.3. Implicações da técnica de inversão do contencioso

Como vimos, nos procedimentos com aplicação da técnica da inversão do contencioso a decisão é tomada sem a presença do requerido no processo. O requerido quando tem conhecimento do processo, já a decisão se encontra tomada. Com efeito, torna-se necessário abrir uma via de resposta ao requerido. Aqui, é o requerido que toma a iniciativa processual de colocar em crise a decisão e portanto recorrer a um processo ordinário com todas as garantias processuais. Note-se que apesar de ser o requerido que toma a iniciativa processual, ele não deixa de ser um mero defensor, dado que apenas faz despoletar a iniciativa processual para poder exercer o contraditório que ainda não exerceu.

Num processo em que seja aplicada a técnica de inversão do contencioso, o demandado vê as suas garantias de defesa diminuídas, nomeadamente no que diz respeito ao princípio do contraditório.

O princípio do contraditório é essencial à legitimidade do poder jurisdicional, sendo que o poder jurisdicional interfere na liberdade das partes, nomeadamente do demandado, para que a decisão possa legitimamente produzir os seus efeitos, o demandado tem que ter oportunidade de exercer o contraditório antes de uma decisão.<sup>145</sup>

O princípio do contraditório é o instrumento de realização do direito de defesa<sup>146</sup>, pelo que desdobra-se não só na oportunidade de contraparte se pronunciar, participar antes de qualquer decisão, como na participação efetiva no decorrer do litígio, ou seja, na possibilidade de efetivamente poder influenciar, interferir na decisão a tomar no processo<sup>147</sup>.

Porém, desde que não seja atingido o núcleo essencial deste princípio, o mesmo pode sofrer restrições, desde que devidamente justificadas.<sup>148</sup> Com efeito, não haverá violação do contraditório num procedimento com aplicação da técnica de inversão do contencioso (*inaudita altera parte*), desde que a transferência do contraditório para um momento posterior seja racionalmente justificada. Com isto, queremos dizer que a sua

---

<sup>145</sup> Neste sentido MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. Revista dos Tribunais, vol. 1, 7.ª edição, 2013, p. 311.

<sup>146</sup> Nesta esteira DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1, 15.ª edição. Editora Jus Podivm, 2013, p. 61.

<sup>147</sup> Neste sentido FREITAS, José Lebre, e Isabel ALEXANDRE. *Código de Processo Civil anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, vol. 1, 3.ª edição, 2014, p.7 e DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, ob. cit., p. 7.

<sup>148</sup> Neste seguimento MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. , ob. cit. , p. 312, FREITAS, José Lebre, e Isabel ALEXANDRE. *Código de Processo Civil anotado*. ob. cit., p.7 e DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1, ob. cit. , p. 6 e DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1, ob. cit., p. 60.

limitação não pode ser discricionária, ou seja, deverá atender às exigências do direito que o demandante pretende tutelar e aos valores constitucionalmente protegidos.

Uma das justificações prende-se com a necessidade de tutela urgente para o direito do demandante, que por se encontrar em perigo, a espera pela decisão pode ser excessivamente penosa e trazer efeitos irreversíveis. Ou seja, tem que ver com a necessidade de efetivar o direito que o demandante pretende tutelar.

A antecipação da tutela é uma das situações em que é permitida a restrição do direito de defesa, pois *“se um direito, em razão das particularidades da situação concreta, necessita de pronta tutela jurisdicional para não sofrer prejuízo irreparável ou de difícil reparação é racional e legítimo admitir, diante da verosimilhança do direito afirmado pelo autor, a concessão da tutela jurisdicional antes de se dar ao réu a oportunidade para o pleno exercício do seu direito de defesa”*.<sup>149</sup>

Outra justificação prende-se com a racionalização da distribuição do ónus do tempo entre as partes nos processos.<sup>150</sup>

O que importa essencialmente é que a oportunidade de defesa não seja restringida definitivamente, isto é, que seja garantida, ainda que numa fase posterior a uma decisão.

Na técnica de inversão do contencioso pode suceder que o demandado não responda e a decisão resolva definitivamente o litígio. Contudo, o que é importante é que o momento do contraditório seja garantido. O que realmente importa é que haja, e seja concedida sempre uma forma de defesa ao demandado, sendo que este é livre de exercer ou não esse direito. Essa oportunidade nunca lhe pode ser retirada, caso contrário estaríamos a atacar o núcleo duro do direito de defesa.

Com efeito, num procedimento com aplicação da técnica de inversão do contencioso é tomada sem o conhecimento do requerido, e por isso, os procedimentos que incorporem esta técnica são procedimentos facilitados ao requerente. O requerido, por questões de igualdade processual, deve poder apresentar a sua defesa de uma forma igualmente mais facilitada do que nos procedimentos clássicos, respeitadores de todas as garantias processuais. Trata-se de uma decisão que foi tomada sem a sua presença e por isso o requerido tem o direito de recorrer a uma via judicial efetiva para contestar a decisão do juiz. Os direitos de defesa do requerido têm de ser sempre garantidos, ainda

---

<sup>149</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. , ob. cit. , p. 342.

<sup>150</sup> Neste sentido MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. , ob. cit. , p. 342.

que, como acontece nos procedimentos que utilizam a técnica da inversão do contencioso, sejam transferidos para um momento posterior à decisão.

Ora, perante a aplicação da técnica da inversão do contencioso, o requerido fica com uma posição processual enfraquecida, pois nem sequer é chamado ao processo para se defender, pelo menos antes de a decisão ser tomada. Pelo exposto, seria excessivamente penoso colocar a seu cargo o ónus da prova dos factos de que aquela decisão não deveria ter sido tomada naquele sentido, quando o requerido, nem sequer foi chamado para se defender antes da tomada de decisão. Da mesma forma, o requerido também já se encontra com o fardo de uma decisão e sob a iminência de esta vir a tornar-se definitiva e executiva, o que seria colocá-lo numa situação extremamente complicada, que não estaria se o requerente tivesse recorrido a um procedimento clássico. Por forma a repor a igualdade processual das partes o ónus da prova deve continuar com o requerente, que continua a ser o demandante, pois o requerido só é demandante aparentemente. A este respeito Hakim Boularbah defende que "*selon la forme d'inversion du contentieux, le risque de la preuve demeure donc à charge de l'auteur de la mesure ou de celui qui l'a obtenue de manière unilatérale*"<sup>151</sup>. Aqui, a aplicação da técnica de inversão do contencioso implica um suprimento, ainda que inicial do princípio do contraditório, já na técnica de inversão do contencioso prevista no CPC português não há supressão do contraditório. Daí que, por uma questão de repor a igualdade de armas, quanto à técnica de inversão do contencioso continuamos a defender que o ónus da prova tem de pertencer ao requerente e lá, no mecanismo previsto no art. 369.º e ss. do CPC deverá caber ao requerido, pois lá, este não se encontra numa posição enfraquecida.

Não obstante este entendimento, há situações em que ónus da prova recai sobre o defensor, por razões justificáveis. Uma delas encontra-se prevista no regulamento Bruxelas I, dado que nos procedimentos exequatur quem tem o ónus de provar que a execução da decisão estrangeira não deve ser efetuada é o defensor/requerido. O que se justifica pelo motivo de confiança mútua e presunção de reconhecimento entre os países da União Europeia.

Cumpra ainda notar que, na aplicação da técnica da inversão do contencioso, que implica o suprimento do princípio do contraditório num primeiro momento para o requerido, ao mesmo tempo que implica um favorecimento para o requerente, dado que

---

<sup>151</sup> BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux*. , ob. cit. , p. 285.

este pode ver julgada procedente a sua pretensão de uma forma mais rápida, sem contraditório do requerido, pelo menos antes da decisão, tem de respeitar o princípio da igualdade entre as partes.

Com efeito, podemos concluir que esta técnica coloca visivelmente o requerido numa posição mais desfavorecida, pelo que, e em respeito pelo princípio da igualdade, torna-se necessário uma justificação razoável para a utilização da referida técnica. Ou seja, é necessário um objetivo legítimo que justifique o desequilíbrio entre as partes, pressuposto da utilização desta técnica.

O procedimento que utilize a técnica da inversão do contencioso sofre uma alteração cronológica dos atos, ou seja, e como vimos, num primeiro momento temos o requerimento que dá o impulso processual, logo de seguida, a decisão/sentença, e só depois desta é que é dada a oportunidade ao requerido de exercer o contraditório. Há, por assim dizer, uma supressão inicial do contraditório. Note-se que a fase do contraditório não desaparece, o que sucede é a sua transferência para um momento ulterior no processo.

Contudo, esta oportunidade de exercer o princípio do contraditório, ainda que num momento posterior à fase que seria normal exercê-lo, só por si não é suficiente para justificar a supressão inicial do contraditório. Não podemos esquecer que trata-se de um processo que corre, pelo menos até à sentença com total desconhecimento do requerido. Deste modo, não é suficiente conceder uma oportunidade de defesa, dado que esta, uma vez posterior à decisão, já vai ter o seu peso.

Contudo, a aplicação desta técnica justificar-se-á por razões de tutela da evidência ou tutela de urgência, ou seja, quer na certeza do direitos, que no perigo na demora da tutela dos direitos, por forma a alcançar quer a efetividade dos direitos, que a eficácia da tutela jurisdicional.

Um dos grandes objetivos é a eficácia dos procedimentos e com isso, a efetividade dos efeitos/direitos que se pretendem salvaguardar. Acontece muitas vezes os processos serem demasiado morosos e quando temos uma decisão, esta já não se ajusta à realidade, sendo, por vezes, inútil para o fim que se visava atingir. Com efeito, torna-se necessário adotar procedimentos mais rápidos, para que possam tornar-se eficazes e os direitos efetivos.

Outro objetivo prende-se com a recuperação rápida de créditos, para continuar a dinamizar a economia, evitando defesas abusivas.

Também justificam a aplicação da técnica de inversão do contencioso as situações em que o efeito surpresa garante o efeito útil da tutela dos direitos.

Um outro prende-se com o facto de se estarem a exigir coisas que à partida não vão ser contestadas pelo requerido, e por isso recorre-se a um processo que da forma como se encontra organizado é mais curto. Nestes casos não fazia sentido algum recorrer a um processo clássico, caracterizado pela sua morosidade para exigir coisas que à partida não serão contestadas, como por exemplo dívidas certas, líquidas e exigíveis.

No que à inversão do contencioso extrajudicial se reporta, nestes podemos ter como objetivos a recuperação de valores para entidade públicas, bem como a necessidade de não deixar determinados comportamentos impunes, mas essencialmente a eficácia de repressão desses comportamentos com a rapidez que são reprimidas as infrações.

Por isso, é muito importante um uso racional desta técnica, para que não haja abuso de direito na sua utilização. Trata-se de uma técnica que deve ser utilizada de forma excecional e quando utilizada, porque coloca em causa o princípio do contraditório, a sua utilização deverá ser justificada.

*In fine*, concluímos que a justiça tem de ter um tempo razoável, contudo, nem sempre esse tempo é suficientemente razoável e, por isso, é importante a criação de técnicas como o caso da técnica de inversão do contencioso que permitam a tutela jurisdicional efetiva dos direitos.



## CONCLUSÃO

Analisado o regime de inversão do contencioso previsto no art. 369.º do CPC no seio dos procedimentos cautelares verificamos que o mesmo é detentor de várias incongruências, ficando muito aquém dos avanços esperados.

Quando tudo fazia pensar que a reforma do Código de Processo Civil de 2013 iria trazer consigo um mecanismo de resolução definitiva do litígio desprendido da ação principal (exigida para evitar a caducidade das providência cautelares), isto é uma solução de poupança de contencioso inútil próxima do art. 16.º do Regime Processual Civil Experimental, entretanto revogado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho que aprovou o Novo Código de Processo Civil, o legislador deu um passo atrás e ficou preso ao princípio do dispositivo, na sua vertente do pedido, já que apenas haverá inversão do contencioso se as partes a requerem, não podendo o juiz que logrou obter a certeza do direito a acautelar aplica-la oficiosamente.

Do mesmo modo, o legislador ficou a meio caminho da quebra do dogma de que num processo sumário é possível atingir a certeza do direito, uma vez que, invertido o contencioso, o procedimento cautelar não resolve definitivamente o litígio. A decisão da inversão do contencioso prevista no nosso Código de Processo Civil implica a dispensa para o requerente da propositura da ação principal, transferindo-se esse ónus para a esfera do requerido, só resolvendo definitivamente o litígio se o requerido não intentar a ação principal cujo ónus tem agora a seu cargo.

Com efeito, apesar do mecanismo de inversão do contencioso previsto no Código de Processo Civil apresentar evoluções na luta contra duplicação processual que se fazia sentir no âmbito dos procedimentos cautelares, não conseguirá atingir o objetivo de poupança de contencioso inútil a que se propôs.

Todavia, concluímos ainda que o legislador chamou erradamente de inversão do contencioso o mecanismo previsto no art. 369.º do nosso CPC. A inversão do contencioso aí prevista, não é uma verdadeira técnica de inversão do contencioso. A técnica de inversão do contencioso consiste na transferência do contraditório para um momento posterior à decisão, ou seja, por razões racionalmente justificadas o procedimento corre *inaudita altera parte* até à decisão. No entanto, o contraditório tem de ser sempre garantido ainda que numa fase posterior, por forma a efetivar a tutela jurisdicional sem contender com o núcleo essencial do princípio do contraditório.

Desta feita, concluímos que à luz da técnica de inversão do contencioso, a inversão do contencioso prevista no nosso CPC, não é uma verdadeira inversão do contencioso, em primeiro lugar porque o seu procedimento não é *inaudita altera parte* e em segundo, distancia-se daquela porque apenas prossegue uma tentativa (falhada) de poupança do contencioso inútil, bem como uma tentativa, igualmente falhada, de redistribuição do ónus do tempo entre as partes nos processos, enquanto a técnica de inversão do contencioso prossegue uma tutela de urgência e de evidência (conseguidas) com vista à tutela jurisdicional efetiva, bem como uma isonomia de repartição do ónus do tempo entre as partes nos processos igualmente conseguida.

Com efeito, o regime previsto no art. 369.º do CPC, não sendo uma técnica de inversão do contencioso, é uma forma, muito tímida, de tutelar a urgência e evidência dos direitos que se pretendem acautelar.

**BIBLIOGRAFIA**

- ALMEIDA, Mário Aroso de. *Manual de Processo Administrativo*. Coimbra: Almedina, 2010.
- ANDRADE, José Carlos Vieira. *A Justiça Administrativa*. Coimbra: Almedina, 2006.
- ANTUNES, Tiago. “O «Triângulo das Bermudas» no Novo Contencioso Administrativo.” In *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcelo Caetano, no centenário do seu nascimento. vol. II*, de Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 711-737. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- Associação Sindical dos Juizes. “Parecer da Proposta de Comissão de Revisão do Processo Civil.” Fevereiro de 2012. <http://www.inverbis.pt>.
- BOULARBAH, Hakim. *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux*. Belgique: Larcier, 2010.
- CABRAL, Ana Margarida, Carlos André PINHEIRO, Inês ROBALO, e José Henrique NUNES. “Inversão do Contencioso.” In *O Novo Processo Civil*, de Centro de Estudos Judiciários, 7 - 20. Caderno III: CEJ, 2013.
- CALAMANDREI, Piero. *Introduzione Allo Studio Sistematico dei Provvedimenti Cautelari*. CEDAM, 1936.
- DELCASSO, M. Jean-Paul Correa. “Le titre exécutoire européen et l'inversion du contentieux.” *Revue internationale de droit comparé*, vol53 n.º.1, Janvier - mars 2001: 61-82.
- DIDIER, Fredie, e et. al. *Curso de Direito Processual Civil*. Editora Juspodivm vol.2 - 8ª Edição, 2013.
- . *Curso de Direito Processual Civil*. Editora Juspodivm, vol. 1, 15ª edição, 2013.
- DUARTE, Rui Pinto. “O contrato de Locação Financeira - Uma Síntese.” *THEMIS, Ano X, n.º 19*, 2010: 135-194.

- FARIA, Paulo Ramos. *Regime Processual Civil Experimental Comentado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- FARIA, Paulo Ramos, e Ana Luísa LOUREIRO. *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*. Almedina, 2013.
- FARIA, Rita Lynce de. *A Função Instrumental da Tutela Cautelar não Especificada*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003.
- FARIA, Rita Lynce de. “Apreciação da Proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela comissão de Reforma do Código do Processo Civil.” In *Debate 'A Reforma do Processo Civil*, de Revista do Ministério Público, 49-61. Lisboa, 2012.
- FERNANDEZ, Elizabeth. “Entre a Urgência e a Inutilidade da Tutela Definitiva.” *Cadernos de Direito Privado, n.º 1 - Especial*, Dezembro 2010: 45 - 56.
- “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*, de Mário Ferreira Monte e [et al.], 205 - 234. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- . *Um Novo Código de Processo Civil?- Em busca das diferenças*. Porto: Vida Económica, 2014.
- FONSECA, Isabel Celeste M. *Processo Temporalmente Justo e Urgência*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- FREITAS, José Lebre de. “A mentira dum Novo Código do Processo Civil.” *Público*, 25-11-2012.
- FREITAS, José Lebre, e Isabel ALEXANDRE. *Código de Processo Civil anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, vol. 1, 3.<sup>a</sup> edição, 2014.
- GERALDES, António Abrantes. *Reforma do Código de Processo Civil - Procedimentos Cautelares*. CEJ, 1997.
- GONÇALVES, Marco Carvalho. *Providências Cautelares*. Coimbra: Almedina, 2015.

- 
- GOUVEIA, Mariana França. *Regime Processual Experimental Anotado*. Coimbra: Almedina, 2006.
- JR., Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 15.ª edição*. Editora Jus Podivm, 2013.
- LEVAL, Georges de. “Les ressources de l'inversion du contentieux.” In *L'efficacité de la justice civile en europe*, de Coupain e Marie-Thérèse e Georges de Leval, 81 - 97. Bruxelles: Larcier, 2000.
- MAIA, Élisio Borges, e Inês SETIL. “Breve Comentário ao Regime Processual Experimental aprovado pelo DL n.º 108/2006, de 8/6.” *Scientia Iuridica, Tomo L V, n.º 306*, Abril-Junho 2006: 313 - 346.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. Revista dos Tribunais, vol. 1, 7.ª edição, 2013.
- MARTINS, Ana Gouveia. *A Tutela Cautelar no Contencioso Administrativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da Tutela: Da Tutela Cautelar à Técnica Antecipatória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- NETO, DORA LUCAS. “Notas sobre a antecipação do juízo sobre a causa principal.” 55-62. Centro de Estudos de Direito Público e Regulação: (CEDIPRE), 2009.
- Ordem dos Advogados. “Parecer da Ordem dos Advogados - Projecto da Reforma do Código de Processo Civil.” *Ordem dos Advogados*. 2012 de Setembro de 23. <http://www.oa.pt>.
- PINTO, Rui. *A Questão de Mérito na Tutela Cautelar, A Obrigação Genérica de não Ingerência e os Limites da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- . “Critérios Judiciais de Convolação não homogénica pelo art. 16.º do Regime Processual Civil Experimental.” s.d. [https://www.csm.org.pt/ficheiros/formacao/ruipinto\\_criterios16rpce.pdf](https://www.csm.org.pt/ficheiros/formacao/ruipinto_criterios16rpce.pdf) (acedido em 30 de Janeiro de 2015).

Presidência do Conselho de Ministros. “Porposta de Lei n.º521/2012.” *Instituto Português de Processo Civil*, 14 de Dezembro de 2012.

—. “Proposta da Lei n.º521/2012.” *Instituto de Processo Civil* - <http://sites.google.com/site/ippcivil/home>. 2012.

REGO, Carlos Lopes do. “Os Princípios Orientadores da Reforma do Processo Civil em Curso: O Modelo de Ação Declarativa.” *JULGAR*, N.º 16 - 2012: 99 - 135.

REGO, Lopes. “O Novo Processo Declarativo.” Março de 2012. [www.stj.pt](http://www.stj.pt).

RÊGO, Vital do. “COMISSÃO TEMPORÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil.” Parecer, 2014.

SILVA, Lucinda Dias da. “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*, de Centro de Estudos Judiciários, 127 - 141. Caderno I, 2.ª edição: CEJ, 2013.

SILVA, Paula Costa e. “Cautela e certeza: breve apontamento acerca do proposto regime de inversão do contencioso na tutela cautelar.” *Revista do Ministério Público - Debate "A reforma do Processo Civil"*, 2012: 39-49.

—. *Processo de Execução, vol I, Títulos Executivos Europeus*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SILVA, Paula Costa, e Nuno Trigo dos REIS. “Estabilidade e Caso Julgado no Direito da Obrigação de Indemnizar.” In *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Vol. II*, 287 - 325. Almedina, 2012.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*. Lisboa: LEX, 1995.

—. “As providências Cautelares e a Inversão do Contencioso.” *Instituto Português de Processo Civil*. 13 de Outubro de 2012. <http://sites.google.com/site/ippcivil/>.

—. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. Lisboa: LEX, 1997.

TARUFFO, Michele. *Simplemente la Verdad*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

TÉBAR, Rafael I. Balbuena. “Breves Comentarios sobre el Llamado Proceso Monitorio.” *Cuadernos de Estudios Empresariales*, número 9, 1999: 301 - 315.

VARELA, Antunes. *Manual de Processo Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.