

Universidade do Minho
Escola de Direito

Bárbara Celeste Ferreira Gamboa

O princípio do contraditório nas providências cautelares à luz da realidade jurídica angolana (Análise e perspetivas)

Bárbara Celeste Ferreira Gamboa **O princípio do contraditório nas providências cautelares à luz da realidade jurídica angolana (Análise e perspetivas)**

UMinho | 2018

novembro de 2018



Universidade do Minho

Escola de Direito

Bárbara Celeste Ferreira Gamboa

O princípio do contraditório nas providências cautelares à luz da realidade jurídica angolana (Análise e perspetivas)

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito Judiciário

Trabalho efetuado sob a orientação da

Professora Doutora Maria Elizabeth Moreira Fernandez

novembro de 2018

DECLARAÇÃO

Bárbara Celeste Ferreira Gamboa

Endereço eletrónico: barbara.gamboa2010@yahoo.com

Passaporte nº N1042090

Título dissertação: O princípio do contraditório nas providências cautelares à luz da realidade jurídica angolana (Análise e perspetivas).

Orientadora: Professora Doutora Maria Elizabeth Moreira Fernandez

Ano de conclusão: 2018

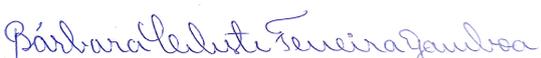
Mestrado em Direito Judiciário

Escola de Direito

Declara que:

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, 15/Novembro/2018

Assinatura: 

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NAS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES À LUZ DA REALIDADE JURÍDICA ANGOLANA (ANÁLISE E PERSPETIVAS)

RESUMO

A recente Constituição angolana veio estabelecer, entre outros, um leque de direitos, liberdades e garantias fundamentais do qual o princípio do acesso a justiça é parte e de onde radica o princípio do contraditório. Este princípio permite que as partes tenham participação efetiva no processo, porém, no Processo Civil o princípio do contraditório tem uma consagração que não encontra correspondência com o previsto na Constituição, permitindo que, em casos como determinadas providências cautelares, o princípio encontre restrições levando a emissão da providência sem a prévia audiência do requerido.

Estas restrições não garantem a participação efetiva das partes nem a equidade no processo e como tal põe em causa a realização da justiça, numa altura em que se procura consolidar valores como justiça, igualdade, segurança e certeza jurídica através dos processos judiciais, mesmo que nestes se procure uma decisão provisória/intermédia.

Como entender estas restrições ou admiti-las, partindo da análise do contraditório na Constituição e no Processo Civil? Existirão razões, além das constitucionais que justificam a alteração do regime ordinário vigente? O que levou aos seguintes objetivos: Verificar a (in) constitucionalidade da preterição do princípio do contraditório em sede do Código de Processo Civil e, não sendo inconstitucional, os eventuais fundamentos para a restrição daquele são suficientemente fortes que a justificam? Para a prossecução de tais objetivos utilizou-se o método de comparação e o de abordagem dedutivo para aferir o impacto que o tema pode ter na sociedade angolana.

Chegou-se a conclusão de que o contraditório é sempre verificável e as consagrações contrárias à Constituição não devem ser aplicadas, pelo que se exige uma alteração do atual regime ordinário *máxime* nas providências cautelares; e que à mesma conclusão chegar-se-ia também com base em fundamentos jurídico-legais apresentados e pela situação fática atual.

Palavra-chave: contraditório – igualdade – acesso – garantia – participação efetiva – providência – constituição.

THE PRINCIPLE OF THE CONTRADICTORY IN THE PRECAUTIONARY PROCEEDINGS IN THE ANGOLAN LEGAL REALITY (ANALYSIS AND PERSPECTIVES)

ABSTRACT

The recent Angolan Constitution established, *inter alia*, a range of fundamental rights, freedoms and guarantees, from which the principle of the access to justice is a part and from which the principle of contradictory arises. This principle allows the parties to have effective participation in the process. However, in the Civil Procedure, the principle of the contradictory has a consecration that does not meet the provisions of the Constitution, allowing, in cases such as certain precautionary proceedings, that the principle finds restraints leading to the court to issue a sentence without the prior hearing of the defendant.

These restrictions do not guarantee the effective participation of the parties nor equity in the process and therefore undermine the realization of justice, at times when the State seeks to consolidate values such as justice, equality, legal safety and certainty by judicial processes even though through in these processes an interim or intermediate decision is sought.

How to understand these restrictions or admit them, starting from the analysis of the contradictory in the Constitution and in the Civil Procedure. Are there any reasons besides the constitutional ones that justifies the amendment of the ordinary regime in force? This led to the following objectives: To verify the (un) constitutionality of the non-verification of the principle of the contradictory in the Code of Civil Procedure and, if not being unconstitutional, the possible grounds for its restriction are strong enough that justify it? To achieve these objectives, the method of comparison and the deductive approach were used to gauge the impact that the theme may have on Angolan society.

In the it was concluded that the contradictory is always verifiable and conscription contrary to the constitution should not be applied, and therefore a modification of the current ordinary regime is required in the precautionary proceedings; and that the same conclusion would also be reached on the basis of the legal bases presented and the current factual situation.

Keyword: contradictory - equality - access - guarantee - effective participation - precautionary proceedings – constitution

ÍNDICE

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NAS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES À LUZ DA REALIDADE JURÍDICA ANGOLANA (ANÁLISE E PERSPETIVAS)	III
RESUMO	III
THE PRINCIPLE OF THE CONTRADICTORY IN THE PRECAUTIONARY PROCEEDINGS IN THE ANGOLAN LEGAL REALITY (ANALYSIS AND PERSPECTIVES).....	IV
ABSTRACT.....	IV
NOTA EXPLICATIVA	VIII
INTRODUÇÃO	1
Capítulo 1. AS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES	4
1.1. RAZÃO DE SER	4
1.2. CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS	4
1.2.1. Instrumentalidade e seus efeitos.....	4
1.2.2. Celeridade e seus efeitos	11
1.2.3. Efeitos da celeridade: em especial no regime dos prazos e das provas	12
A) Nos prazos	12
B) Nas provas	13
1.3. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ESPECIFICADAS: EM ESPECIAL A RESTITUIÇÃO PROVISÓRIA DE POSSE, O ARRESTO E O ARROLAMENTO.....	15
1.3.1. Restituição provisória de posse	16
1.3.2. Arresto.....	19
1.3.3. Arrolamento.....	21
1.4. Providências cautelares não especificadas.....	22
Capítulo 2. PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO PROCESSO CIVIL	24
2.1. DISPOSIÇÕES GERAIS	24
2.2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE DAS PARTES.....	25
2.3. PRINCÍPIO DO DISPOSITIVO.....	26
2.4. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	27
2.4.1. Conceito e dimensão do princípio	27
2.4.2. O princípio do contraditório e a CRA.....	30
2.4.3. O princípio do contraditório como garantia processual.....	32
2.4.4. Relevância do princípio em face dos interesses das partes.....	37
2.5. FUNCIONAMENTO DO CONTRADITÓRIO EM SEDE DAS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES	40
2.5.1. Dinâmico e Dependente	40
2.5.2. Exercício inicial ou diferido	42
Capítulo 3. ANÁLISE CRÍTICA ÀS SOLUÇÕES DO CPC RELATIVAMENTE AO CONTRADITÓRIO	48

3.1. A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA POSSIBILIDADE DE DIFERIMENTO DO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO.....	48
3.2. (OUTRAS) CONSIDERAÇÕES JURÍDICO-LEGAIS	56
3.3. CONSIDERAÇÕES DE FACTO	62
3.4. PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DE ARTIGOS	67
CONCLUSÃO	69
BIBLIOGRAFIA.....	72

ABREVIATURAS

ACTCP - Acórdão do Tribunal Constitucional Português

Art. - Artigo

CRA - Constituição da República de Angola

CRP – Constituição da República Portuguesa

CPC – Código de Processo Civil

CPCP – Código de Processo Civil Português

NOTA EXPLICATIVA

O presente trabalho está escrito segundo o último acordo ortográfico. Todavia, há várias referências feitas sem se seguir o referido acordo.

Com efeito, o trabalho incidiu, sobretudo, sobre o ordenamento jurídico angolano, e Angola (ainda) não aderiu ao último acordo, pelo que os textos legais e a bibliografia “angolana” sobre o tema e as matérias pertinentes continuam a refletir o português anterior ao último acordo ortográfico.

Algumas obras portuguesas citadas foram escritas antes da vigência do último acordo ortográfico (em Portugal), deste modo os títulos das obras e as transcrições foram escritos tal como na sua versão original.

Por tal motivo ao longo do trabalho poder-se-á notar alguma diferença na forma como certas palavras foram escritas, pois poderão respeitar o citado acordo ou não, conforme o cas

INTRODUÇÃO

Desde 2010 à presente data que Angola assiste a uma produção legislativa sem precedentes. A mesma resulta da necessidade de conformação do ordenamento infraconstitucional com o constitucional, em virtude da entrada em vigor da nova Constituição justamente em 2010.

É exemplo da necessidade dessa conformação a manifestação do princípio do contraditório no Código Processual Civil – nos termos do qual as garantias de defesa dos requeridos são mitigadas, quer quanto as providências cautelares especificadas, como quanto as não especificadas – com o que está estipulado na Constituição da República de Angola – onde, a primeira vista, o referido princípio está consagrado em termos que não admite exceções, garantindo a todos a possibilidade de intervenção e influência nos processos de que sejam parte, como se procurará demonstrar.

Não sendo a primeira vez que se aborda a questão objeto deste trabalho, no caso particular de Angola, pelo que nos foi dado a conhecer, é a primeira vez que um estudo a respeito de tal temática é levado a cabo, o que justifica, de *per si*, a elaboração do mesmo, pois, por um lado, julgamos que existem aspetos que não foram, ainda, cabalmente estudados – lá onde o tema já foi abordado – e, por outro lado, todo um terreno por desbravar, no caso particular de Angola.

O problema que se procurará resolver é o seguinte:

O princípio do contraditório concorre para a realização da justiça e por isso, chama atenção a sua preterição ou mitigação nas providências de restituição provisória da posse, arresto, arrolamento e nas providências cautelares não especificadas.

Deste modo, a origem constitucional do contraditório, assim como os termos em que é consagrado na CRA, a estipulação em sentido contrário em lei ordinária é o ponto de partida para perceber se tal disposição em contrário no Código de Processo Civil era possível ou não; por outro lado, considerando a importância do contraditório para a realização da justiça, como ao longo do trabalho procurar-se-á demonstrar, desperta o interesse a sua preterição ou a consagração mitigada, em sede das providências especificadas e não especificadas já referidas.

A matéria em análise se insere dentro da disciplina de direito processual civil e com respingos no direito constitucional, pelo que a sua análise refletirá justamente esta transversalidade do tema.

O objetivo geral do presente trabalho é analisar o *comportamento* do princípio do contraditório em sede das providências cautelares (especificadas) de restituição provisória da posse, do arresto e arrolamento, e das não especificadas.

Foram definidos os seguintes objetivos específicos:

Verificar a (in) constitucionalidade da preterição do princípio do contraditório em sede do Código de Processo Civil e, não sendo inconstitucional.

Analisar se os eventuais fundamentos para a restrição daquele são suficientemente fortes que a justificam.

Analisar se a realidade de facto em Angola requer ou não alteração ao regime jurídico vigente.

As hipóteses das quais se partirá são as seguintes:

- O princípio do contraditório é basilar não apenas do processo civil mas de todo o Estado democrático e de direito, com consagração constitucional, pelo que, não admite restrições em sede do ordenamento infraconstitucional, sob pena de inconstitucionalidade.

- O diferimento do contraditório em sede da restituição provisória de posse e do arresto representam uma *estratégia legislativa* para não deixar sem tratamento determinados problemas que carecem de solução imediata submetendo-o para momento pós-decisão cautelar, e para garantir a eficácia da decisão em sede da ação principal.

Em relação as questões de investigação deste trabalho, usou-se o método de abordagem dedutivo. No que toca ao método de procedimento, foi utilizado, essencialmente, o procedimento comparativo. Já relativamente às técnicas escolhidas para a recolha de dados, foram essencialmente às seguintes: a pesquisa documental e bibliográfica (documentação indireta)

A utilização da documentação indireta visou encontrar a fundamentação teórica da análise realizada, enquanto a utilização da documentação direta teve como objetivo fundamentar a importância e o desenvolvimento que o tema em questão tem na sociedade angolana.

Fica excluída da presente análise a abordagem histórica do princípio do contraditório como princípio estruturante do processo civil, bem como as incidências do citado princípio no processo

civil em geral, uma vez que o enfoque se dá a nível das providências cautelares, mais precisamente a de provisória da posse, arresto, arrolamento e nas providências cautelares não especificadas.

Capítulo 1. AS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

1.1. RAZÃO DE SER

Os processos ordinários tendem a se prolongarem no tempo, tanto em virtude do funcionamento da máquina judicial como da necessidade de tempo para que as partes melhor fundamentem as suas posições e o tribunal melhor pondere a decisão a tomar.

No entanto, algumas vezes a demora do processo (ação principal) pode “criar um estado de perigo e expor o titular do direito a danos irreparáveis”¹ porque a sentença chegou bastante tarde; pode resultar na inutilidade da decisão, porque o efeito que se pretendia com a decisão tornou-se ineficaz, total ou parcialmente, ou a situação que merecia tutela deixou de existir, ou aconteceu o retardamento da execução.

A situação de perigo suscetível de causar danos graves e irreparáveis ou de difícil reparação a um direito (ou interesse jurídico), o *fumus bonus júris*, justifica, deste modo, o recurso a medidas provisórias capazes de afastar temporariamente a situação de perigo.

1.2. CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS

As providências cautelares apresentam duas características fundamentais: a instrumentalidade e a celeridade.

1.2.1. Instrumentalidade e seus efeitos

Em relação a tutela definitiva da ação principal, as providências cautelares são processos instrumentais, ou seja, visam de modo provisório acautelar determinada situação, enquanto em ação principal, a propor ou já proposta, não tiver uma decisão, permitindo assegurar a eficácia de uma providência subsequente que definirá definitivamente a relação material controvertida. Pode-se, também, dizer que as providências se dispõem assegurar a realização do ato definitivo do processo².

¹ REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume I, 3ª Edição, Coimbra Editora, Janeiro de 2012, pág. 624.

² DEHO, Eugenia Ariano. *La tutela cautelar en el cuadro de la tutela jurisdiccional de los derechos*. In *Revista de Investigación*, Año 2, nº 3, Dezembro de 2000, 89-101, pág. 101. Retirado no dia 04 de Abril de 2017, às 14:50 do site: <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10530/9766>.

A instrumentalidade do procedimento cautelar baseia-se nos seguintes fundamentos:

A) o procedimento cautelar pode ser requerido antes de proposta a ação principal, declarativa ou executiva³, quando assim acontece o procedimento é preliminar a ação principal e a providência caduca se nos trinta dias posteriores a sua decretação, art. 382.º, n.º 1, al. a) primeira parte⁴.

B) o procedimento pode ser requerido, estando pendente uma ação declarativa ou executiva⁵, no caso o procedimento cautelar deve ser proposto no mesmo tribunal em que corre a ação principal na qual aquela ficará apensa, art. 384.º, n.º 3, deste modo o procedimento cautelar é incidental a ação principal, a providência decretada caducará se nos trinta dias que procederem a sua decretação o requerente mantiver o processo parado⁶, art. 382.º, n.º 1, al. a), segunda parte.

Da instrumentalidade das providências cautelares decorrem algumas consequências:

a) Caducidade da providência em caso de não ser proposta a ação principal.

Quando não tenha sido interposta a ação principal, findo os trinta dias que sucederam a notificação da decisão que ordenou as providências ou se não forem promovidos os atos subsequentes, quando haja ação principal interposta; se o réu for absolvido da instância ou o direito, que pretende acautelar, se extinguir, art. 382.º, n.º 1, al. a), al. c) e d), respetivamente, elas caducam.

Porém, a realidade angolana tem demonstrado uma prática diferente ao que abstratamente o CPC estabelece, fruto de vários constrangimentos a nível da estrutura judicial,

³ REIS, Alberto do, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume I, 3ª Edição, Coimbra Editora, Janeiro de 2012, pág. 637 e 683.

⁴ O art. 382.º e seguintes devem ser conjugados com o art. 4.º de modo a abarcar todas as ações ali previstas, é que de outro modo pode haver o risco de se tentar presumir que, no que se refere aos tipos de ação disponíveis, como preliminar ou incidental as providências cautelares, só as declarativas têm a exclusividade, uma vez que constituem as ações regra para declarar a existência ou não de determinado direito e constituírem o principal título executivo.

⁵ Quanto a ação declarativa não se levantam dúvidas já no que se refere a ação executiva punha-se o problema de saber se os efeitos da sentença em ação declarativa (quando seja favorável ao requerente) perduravam enquanto o requerente não propusesse ação executiva. REIS, Alberto do, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume I, 3ª Edição, Coimbra Editora, Janeiro de 2012, pág. 637, responde afirmativamente uma vez que a providência decretada converter-se-á em definitiva com a emissão da sentença em ação principal e quando quiser pode executar a mesma sentença, de acordo com as *regras gerais. a providência desaparece e o que fica de pé é o efeito jurídico produzido pela sentença final.*

⁶ Mais, mesmo que o Requerente não proponha a ação executiva fica desonerado de propor se a providência decretada for antecipação de uma *medida executiva* e deixa de fazer sentido a aplicação do n.º 1, do art. 382. Diferente é a situação do artigo 847.º: a providência decretada na *transição* entre a ação declarativa e executiva ou na pendência desta não deve onerar o requerido se o efeito que se pretende com ela for o mesmo que o que obterá na ação executiva e esta não for proposta no período de seis meses, o requerido poderá levantar a providência, entendimento obtido por maioria de razão da interpretação do art. 847.º, tomado como exemplo o caso do arresto e penhora. REIS, Alberto do, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume I, 3ª Edição, Coimbra Editora, Janeiro de 2012, pág. 683.

como o excessivo tempo que levam os processos até chegar a decisão provocado pela insuficiência de juízes, o número reduzido de salas especializadas bem como a prática jurídica, resultante da pouca cultura jurídica de resolução judicial de conflitos, desconhecimento dos meios de acesso aos tribunais e os custos e a insuficiência de advogados para suprir as necessidades que se impõem⁷.

Com efeito, tais constrangimentos têm levado a resignação dos destinatários às decisões proferidas pelos tribunais quer sejam decisões definitivas ou provisórias, ressaltando estas últimas, uma vez que perduram como que se tratando de decisões definitivas e em alguns casos convém que assim pareçam porque a parte aquém a decisão favorece não está interessada em permanecer indefinidamente, e algumas vezes com custos económicos quase insuportáveis, a espera que haja uma decisão definitiva que até pode não ser favorável ao fim de largos anos⁸, ou a parte contrária não está em condições (económicas geralmente) de suportar os encargos decorrentes da providência, pelo que se contenta com a decisão.

Os constrangimentos enunciados representam a morte da instrumentalidade da providência cautelar e conseqüentemente da sua provisoriedade, uma vez que existe um nexo de dependência entre as duas características, como afirma JORGE AUGUSTO PAIS DO AMARAL “a providência cautelar só dura até ser proferida decisão definitiva em processo principal”⁹.

A propósito ainda da demora em proferir as decisões judiciais, no caso de Angola, há uma longa espera por uma decisão em sede de providência cautelar¹⁰ e as partes, porque o período de espera que suportaram permitiu resolver entre si o conflito que existia pelos meios que foi possível, ou por justo receio de que a decisão a proferir em sede da ação principal seria tão mais

⁷ O recente estudo feito pelo Observatório da Justiça de Angola (OJA), do Centro de Estudos de Direito Público e Ciências Jurídico-política da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto (CEDEP), apresentou o seu relatório conclusões neste sentido, realçando que “a distância geográfica, não só dos Tribunais, mas também da generalidade dos/as profissionais do direito” bem como a “eficiência de resposta do sistema de justiça, quer dos tribunais de primeira instância, quer da Camara do Cível, ao volume de litígios, constituem limites de acesso dos cidadãos a justiça. Desta forma demonstrou que não consegue dar pronto andamento dos processos incumprindo os prazos legais previstos e do “que será socialmente expectável” e a referência foi feita tanto no que diz respeito aos tribunais de primeira instância como ao de recurso (pág. 130-131).

⁸ Importa também fazer referência que o mesmo estudo realizado pela OJA também mostra que em sede de recurso de decisões em procedimentos cautelares (falamos dos recursos de agravo especificamente) desde a entrada do processo em 1ª instância até a decisão em sede de recurso tem uma duração média de 3 a 5 anos. Este tempo de espera de decisão constitui um desincentivo ao acesso a justiça (pág. 125-131).

⁹ AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, Almedina, 10ª Edição, Outubro 2011, pág. 26.

¹⁰ As providências deviam ser emitidas dentro do período em que o risco devesse ser acautelado, sendo que o tempo razoável é um conceito indeterminado e a fixação de determinado prazo para sua duração pode não corresponder para algumas realidades como corresponde para outras, pois dependem de um estudo sociológico profundo.

longa como foi o da providência, comparativamente, decidem “terminar” o processo com a decisão cautelar¹¹.

As consequências não podiam deixar de existir, desde logo pode apontar-se o facto desta falta de fixação de prazo afetar a celeridade e fomentar os sentimentos de incerteza e insegurança no tratamento judicial das questões levadas até si, limitando o acesso a justiça, pois, não basta existirem regras que impõem ou prevejam a adoção de determinados comportamentos mas também é necessário que seja garantido o funcionamento eficaz do sistema judicial na aplicabilidade coerciva daquelas regras, o que significa que a previsão de uma justiça célere e efetiva não encontra correlação com a atuação dos tribunais.

A busca de uma decisão definitiva se torna mais difícil ainda quando o próprio interessado cujos rendimentos são escassos tenha que enfrentar dois processos, ou seja, se tiver necessidade de uma decisão intermédia além dos custos do processo principal deverá preocupar-se com o custo de um processo que não resolverá em definitivo a sua situação¹². Esta afirmação vale para ambas partes.

b) Conversão em definitiva da decisão cautelar

Um outro efeito, intimamente ligado ao anterior, decorrente da instrumentalidade da providência cautelar, tem que ver com os mecanismos que visam “compensar” a demora na tramitação da ação principal com a conversão da decisão cautelar em definitiva, aspeto que não se verifica em Angola, formalmente pelo menos, uma vez que já foi referido o que na prática tem acontecido.

Algumas realidades jurídicas processuais adotaram o sistema de *inversão do contencioso*, segundo o qual ao requerido é transferido o ónus de interposição da ação principal, sob pena de

¹¹ Ainda sobre o estudo realizado Pela OJA, os processos que deram entrada em primeira instância demoram pelo menos 3 anos para que haja resposta e apesar de haver um crescimento entre dos processos cíveis em 1ª instância tal tendência não se verificou com o mesmo impacto no tribunal de recurso.

¹² A este propósito consultar FARIA, Rita Lynce de, *Apreciação da Proposta de Inversão do Contencioso ,Cautelar* , Apresentada Pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil,, 2013, 49-61, pág. 50 e 51. Retirado do site http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/PCN_MA_25218.pdf.

a medida cautelar decretada se converter em definitiva, uma vez requerida (pelo requerente), antes da decisão que decreta a medida cautelar^{13 14}.

¹³ É exemplo Portugal que na última alteração ao CPC, aprovada pela Lei 41/2013, de 26 de Junho, consagrou o sistema de inversão do contencioso e estabelece que:

“Artigo 369.º

Inversão do contencioso

1 - Mediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência, pode dispensar o requerente do ónus de propositura da ação principal se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

2 — A dispensa prevista no número anterior pode ser requerida até ao encerramento da audiência final; tratando-se de procedimento sem contraditório prévio, pode o requerido opor -se à inversão do contencioso conjuntamente com a impugnação da providência decretada.

3 — Se o direito acautelado 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 que negue o pedido.”

Este sistema foi importado do direito francês de onde Itália e Brasil se inspiraram e que inspirou também Portugal (com a particularidade de em França a decisão intermédica se manter até que seja proposta a ação principal, sem que para tal seja fixado um prazo para a sua propositura e nem forma caso julgado e assim se mantem a tendência no direito processual civil brasileiro).

De acordo com o art. 669.º, n.º 1, o mecanismo da inversão deve obedecer aos seguintes dois requisitos:

a) Que a matéria adquirida em sede do procedimento deve formar no juiz a convicção plena sobre o direito acautelado

A primeira ilação que podemos retirar daqui é a de que uma vez requerida a inversão o juiz não poderá pedir nova produção de prova para completar, apurar ou complementar a matéria que confirma a existência do direito matéria do litígio em definitivo e o juízo de verosimilhança que caracteriza as providências cautelares deve ser “substituído” por um juízo de certeza. Não significa dizer que tal juízo de certeza o juiz vai transformar no momento em que o requerente requeira, quer dizer que o pedido pode ser aceite se da produção de prova o juiz obtiver o juízo de que o direito que o requerente se arroga foi suficientemente provado, embora de forma sumária. A segunda é a de que o juízo formado no processo cautelar seria o mesmo que o juiz formaria na ação principal se ela fosse decretada nesta mesma ocasião.

b) A providência decretada deve resolver em definitivo o litígio que ela viria a intermediar.

Este segundo requisito tem a ver com o facto de o requerente só poder requerer a inversão se a “natureza da providência decretada” e não a providência requerida for suscetível de compor o conflito de forma definitiva. Para o efeito o pedido deve ser feito até ao encerramento da audiência de discussão, nada impede que com a entrada do pedido da providência cautelar o requerente requeira também que seja exonerado de propor a ação principal e a medida cautelar seja convertida em definitivo, ficando o ónus da não conversão com o requerido se não interpor a ação devida de “impugnação de existência do direito acautelado”.

Daqui pode chegar-se as seguintes conclusões: a primeira conclusão é a de que a inversão só ocorrerá quando houver procedência da providência cautelar que reconheça a *existência do direito acautelado*, a segunda conclusão é a de que o encargo de apreciação dos requisitos (prova dos factos e o reconhecimento do direito) recai no juiz, o recurso da decisão de inversão não pode ser interposto independente da decisão que decreta a medida cautelar, terceira, tem a ver com a questão do ónus de provar o direito acautelado (art. 343.º, n.º 1 do CC) a inversão não altera a responsabilidade de fazer a prova dos factos constitutivos (art. 371º, n.º 1, do CPC português), cabendo ao requerente da providência cautelar fazer a prova do direito, na ação principal, como réu.

Vantagens da Inversão.

Uma das grandes motivações de implementação do regime da inversão foi a de evitar a *duplicação de ação*, instaurar uma ação que reconheça a existência de um direito que foi motivo de decisão, embora provisória, e que materialmente foi capaz de resolver em definitivo o litígio, consequentemente resolve de forma célere uma questão que podia demorar uma eternidade se seguisse a tramitação de um processo normal, garantindo a economia e celeridade processual, sem que com isso possa pôr em causa o conhecimento pleno do direito acautelado.

Um outro aspeto está ligado ao próprio regime dos procedimentos cautelares no que se refere aos seus requisitos, especificamente a verificação da existência do risco sério de perigo de um direito ou interesse jurídico relevante, a matéria de prova a ser levada para o processo deve ser direcionada a afastar o tal risco, e basta para tal a prova superficial. O requerente ao levar ao processo a matéria de prova (aproveitando da

possibilidade de ter uma decisão definitiva) somente levará aquela capaz de formar o juízo pleno do direito acautelado, o que obrigará o requerido a proceder nos mesmos termos, em sede de recurso.

Desvantagens da Inversão.

O regime de inversão pode acabar por ser uma faca de dois gumes, se por um lado abre aquelas possibilidades em vantagens, por outro, pode levar a tentações como a do requerente usar os procedimentos cautelares como a via normal de composição de litígios, descaracterizando-os, e de o requerido esgotar na impugnação do despacho que decretou a providência e inverteu o contencioso a matéria probatória bem com as alegações que, em princípio, só levaria ao processo principal para provar a inexistência do direito do réu (requerente da providência) - e ao fazê-lo está a reproduzir.

O regime de inversão também pode ter um efeito negativo ao requerido, quando se tratando de uma decisão que, de forma definitiva, venha regular a situação jurídica de conflito provoque graves prejuízos ao requerido que nem mesmo uma decisão na ação principal viesse a reparar-los, mesmo apesar de uma possível indemnização. Deixa de ter qualquer interesse em propor uma ação para sustentar o efeito da decisão cautelar, art. 37.º, n.º 1 *in fine*, CPC português, quando os prejuízos que aquela decisão causou já não podem ser evitados ou reparados definitivamente.

A ação a intentar pelo requerido vai versar sobre a (in)existência do direito acautelado do requerente (quanto ao tipo de ação a intentar pelo requerido Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro entendem que poderá ser uma ação de simples apreciação negativa, mas não necessariamente, uma vez que o procedimento cautelar que anteceda uma ação deste tipo comungará desta índole negatória, pelo que a ação principal instaurada pelo requerido poderá ter, por contraponto, uma natureza declarativa da existência do direito (FARIA, Paulo Ramos de, e LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Almedina, 2014, pág. 336), no mesmo sentido FERNANDEZ, Elizabeth, *Um Novo Código de Processo Civil?*, Vida Económica, 2014, pág. 143-144. ABÍLIO NETO, refere que tendencialmente a ação será de simples apreciação negativa, quando o autor pretender que o tribunal declare a inexistência de um determinado direito ou facto, e que em função disso o réu na ação principal deve fazer prova do seu direito (NETO, Abílio, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª Edição, Ediforum, Janeiro 2014, pág. 442). FREITAS, José Lebre de, *Sobre O Novo Código De Processo Civil (Uma Visão De Fora)*, Ano 73, Volume I, Janeiro/Março, 2013, 23-61, pág. 46. Retirado do Site da OAP (Ordem dos Advogados de Portugal) <http://www.oa.pt/upl/%7Ba3edae75-10cb-46bc-a975-aa5effbc446d%7D.pdf>, afirma que A ação de “impugnação” da existência do direito acautelado é uma ação de apreciação negativa) cuja existência foi alvo de decisão em procedimento cautelar e assentou no conhecimento sumário das provas, mas que naquela ação será novamente objeto de análise do mesmo direito, acabando por duplicar de qualquer forma as ações (sobre a duplicação de processo ver FARIA, Rita Lynce de, *Apreciação da Proposta de Inversão do Contencioso Cautelar Apresentada Pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil*, 49-61, pág. 56-57. Retirado do site http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/PCN_MA_25218.pdf). FARIA, Paulo Ramos de, e LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Almedina, 2014, pág. 324, não entendem que haja situação de duplicação de causas quando haja pendência em simultâneo da providência cautelar.

¹⁴ **Críticas ao sistema de inversão.** O regime atualmente introduzido nalguns sistemas jurídicos processuais resulta do esforço na busca que estes sistemas têm imprimido a fim de alcançarem resultados satisfatórios de economia processual, na administração da justiça em tempo razoável, foi o que se procurou fazer com a introdução no sistema português, a título de exemplo, do regime da *inversão do contencioso* e a crítica vai precisamente dirigida nesse sentido.

O que se procurou foi a possibilidade de num processo célere, intermédio e provisório se conseguir uma decisão definitiva, observados certos requisitos, que ficaria dependente de um processo cuja tramitação podia demorar um período de tempo longo cuja satisfação em princípio já foi alcançada com a decisão no processo provisório, no procedimento cautelar.

As providências cautelares são mecanismos processuais provisórios e adequados a garantir a quem tenha *fundado receio* de sofrer lesões ou violação grave e de difícil reparação ao seu direito ou interesse juridicamente tutelado antecipação *de determinados efeitos das decisões judiciais*, em ações declarativas ou executivas. São processos instrumentais em relação a tutela definitiva da ação principal, ou seja, visam de modo provisório acautelar determinada situação enquanto em ação principal, a propor ou já proposta, não tiver uma decisão permitindo *assegurar a eficácia duma providência subsequente* que definirá definitivamente a relação material controvertida.

Com o sistema introduzido retira-se esse carácter das providências e corre-se o risco de se transportar para os procedimentos cautelares os males que enfermam a tramitação dos processos normais, é que a possibilidade de em curto espaço de tempo e através de um arranjo jurídico processual, se conseguir chegar ao mesmo objetivo depois de observados os requisitos legais impostos, incita qualquer um a usar deste mecanismo jurídico.

c) Necessidade de identidade entre o direito a tutelar na ação principal com o da providência cautelar

O terceiro efeito da instrumentalidade tem a ver com o direito que se pretende tutelar com a ação principal e procedimento cautelar, desde já é um direito substantivo.

A pretensão é de os processos em tribunal demorarem o menos tempo possível e a justiça ser administrada de forma eficaz e célere, o que não se tem conseguido com os sistemas acuais, então, não é com a introdução de novos sistemas que se pode conseguir ultrapassar as contingências mas sim melhorando o sistema que se tem (Em Sentido semelhante sentido FERNANDEZ, Elizabeth, *Um Novo Código de Processo Civil?*, Vida Económica, 2014, pág. 147.)

Basta verificar que a ideia de economia processual cai por terra se o requerido não concordar com a decisão da existência do direito acautelado. A economia processual que se propugna com este regime acaba por ficar dependente de uma atuação de não concordância por parte do requerido que não conformado com a decisão da inversão propõe a ação principal e segue-se toda a sucessão de atos com vista a decisão definitiva.

Por outra, permanecendo o regime de inversão podia-se criar limites que impedisse ou regulasse o uso de tal sistema de modo a que houvesse algum cuidado no seu recurso, a título de exemplo.

Outra crítica que se pode fazer, refere-se ao facto de a inversão ser decretada sem que se realize o contraditório. Primeira, o juiz adquirindo a convicção segura da existência do direito acautelado emite uma decisão que se pode *constituir definitiva*, produzida só com o esforço interessado do requerente em conseguir provimento do seu pedido, agravando com a obrigação de interpor a ação principal a posição do requerido que podia no procedimento cautelar afastar quer a providência (quer o pedido de inversão, se não for pedida antes da decisão) se fosse chamado (Está de fora é claro com os argumentos avançados a providência cautelar de restituição provisória da posse).

Quando se falou em melhorar o regime processual que temos era precisamente no sentido de conseguir numa fase como esta que o juiz chegando a um juízo de certeza sobre o direito acautelado (porque existe o *animus* por parte do requerente em conseguir em curto espaço de tempo a composição do litígio que o opõe ao requerido) e do mesmo modo que aquela decisão seja suscetível de resolver de uma vez por todas o conflito, invés de onerar o requerido com a interposição da ação, com os limites resultantes desse ónus convertesse o procedimento cautelar em outra forma mais célere de processos comum, com menos articulados que permitisse a intervenção do requerido de modo que pudesse influir no processo, por exemplo.

Deste modo, podia-se evitar que sobre uma decisão de mérito, num procedimento cautelar, fosse tomada outra decisão também de mérito (De acordo com a regra contida no atual CPC português (art. 625.º) cumpre-se a decisão que passou em julgado em primeiro lugar. Abre-se outra questão, qual o sentido então da ação principal intentada pelo requerido se se dá provimento a decisão na qual o requerente venceu. Por aqui sim não faz qualquer sentido o regime de inversão, primeiro porque inutilidade da ação e consequentemente duplicação desnecessária de processo (tempo que se perde com um processo que desde o início não tinha qualquer possibilidade de vingar, a não ser que concordasse com a primeira decisão), segundo, viola o princípio da equidade pois impede que o requerido atinja um resultado *individual e socialmente justo* (FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Outubro de 2013, pág. 123) e as partes podiam recorrer da decisão nos termos gerais.

Segundo, que o esforço do requerido seja redobrado pois, além de impugnar a providência cautelar decretada ainda terá em mão o trabalho de provar factos sobre os quais já existe um juízo seguro da existência do direito acautelado e que esta tarefa possa *abalar* (vide *Parecer da Ordem dos Advogados - Sobre o Projecto de Reforma do Código de Processo Civil*, 27.03.2012. Retirado do site http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=115187&ida=117212), e mais sobre as provas já produzidas não pode exercer o contraditório (FERNANDEZ, Elizabeth, *Um Novo Código de Processo Civil?*, Vida Económica, 2014, pág. 136) *Refere mesmo haver um défice de processo equitativo por restrição excessiva da garantia fundamental* quando ao alterar uma decisão *sobre a certeza judicial* possa *abalar a constitucionalidade do regime legal*, o que viola o princípio da igualdade das partes e do contraditório (FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Outubro de 2013, pág. 123-125). Terceiro, o requerido já carrega consigo o ónus de interpor a ação principal e mesmo assim só pode recorrer da decisão que decreta a inversão do contencioso se recorrer também da decisão sobre a providência requerida.

Por exemplo, há uma relação de instrumentalidade entre a necessidade de subsistência do menor em providência de alimentos provisório ou de subsistência de um dos cônjuges, enquanto não se decide a paternidade em ação principal de estabelecimento judicial da filiação¹⁵, ou a dissolução do casamento em ação de divórcio.

1.2.2. Celeridade e seus efeitos

Visando acautelar em tempo útil um direito em risco de violação, a lei imprimiu a celeridade às providências cautelares, o que se manifesta de modo especial no regime dos prazos e provas, tal como adiante se referirá (1.2.3).

A celeridade visa alcançar em geral, a paz social, e em particular, a tutela de um direito ou interesse juridicamente relevante em risco. A promoção da celeridade nestes termos deve ser realizada sem ferir, em princípio, as garantias processuais previstas, como o princípio da equidade com garantia do contraditório, pois, pretende-se com isso que o procedimento cumpra a sua função a sua realização, mas que por isso não sejam afetadas com as máculas das ações ordinárias e possam alcançar decisões seguras e eficazes.

Deste modo a celeridade não se compadece com formalismos processuais que não beneficiam o sistema judiciário que cada vez mais clama por alterações legislativas que promovam a simplificação do formalismo processual para poderem acudir as exigências próprias da evolução das relações sociais que de um modo ou doutro acabarão por dar com a estrutura judiciária que, no entanto, precisará responder prontamente, principalmente quando se tratarem de processos intermédios.

A celeridade do procedimento cautelar tem, por exemplo, reflexo nos seguintes aspetos:

A) no momento do conhecimento que o requerido tem do *processo*, por citação, se não tiver sido citado no processo principal, ou por notificação, se já houver citação o processo principal, art. 385º;

B) na pratica dos atos processuais - durante as férias judiciais os atos que digam respeito aos procedimentos cautelares não se suspendem, do art. 143º, *in fine*, e também não estão dependentes de distribuição, art. 212º. Há possibilidade de realização de alguns atos sem intervenção do tribunal, como é o caso do embargo extrajudicial, art. 412.º, nº 2;

¹⁵ Cf. art.º 184.º e seguintes do Código de Família angolano (Aprovado pela Lei n.º 1/88, de 20 de fevereiro, publicado em Diário da República, I Série, n.º 8).

C) nos prazos para prática de alguns atos, por exemplo para oposição, art. 303.º (oito dias);

D) Sumariedade das provas, na entrada do requerimento e instrução do procedimento, o requerimento que requer a providência bem como a oposição do requerido devem conter a indicação imediata da prova, não podendo no caso de a prova ser testemunhal sobre cada facto arrolar mais de três testemunhas, art. 302.º e seguintes;

E) Na pré-determinação dos requisitos para cada providência (tanto para as especificadas como para não especificadas) - no procedimento, para cada uma das providências requerida, deve observar-se os requisitos específicos, nos casos que não correspondam qualquer uma das providências nominadas, os requisitos serão os gerais (não especificadas).

1.2.3. Efeitos da celeridade: em especial no regime dos prazos e das provas

A) Nos prazos

A prática dos atos no procedimento cautelar pelo requerente exige deste, além de outros requisitos, a verificação do cumprimento de alguns prazos, *mormente* para interposição da ação principal (eventualmente), como é o caso da ação possessória, ou para a prática de algum acto, como a suspensão de execução de deliberações, sem os quais a sua pretensão pode não ser ou não é atendida.

No que se refere ao requerido, na contestação este apresenta os seus argumentos que se opõem aos factos apresentados pelo requerente, em algumas providências especificadas a contestação é apresentada na própria audiência, art. 389.º (providência de alimentos provisórios), ou dentro do período fixado, oito dias, conforme o estabelecido no art. 303.º¹⁶.

No entanto, a celeridade implica para o requerido a prática de atos em prazos curtos (quer nos casos em que o contraditório é inicial quer nos casos em que ele é diferido¹⁷) para esbater os

¹⁶ Aplicado por força do artigo 381.º, na falta de indicação de um prazo, art. 397.º

¹⁷ Pelo fim que as providências cautelares encerram – acautelar o efeito útil da ação principal, impedindo que no decurso ou antes de interposta a ação principal a situação de facto se altere de tal sorte que quando a sentença seja proferida se mostre (total ou parcialmente) ineficaz, ainda que favorável ao requerente, cause grave lesão e irremediáveis prejuízos – parece que o legislador pretendeu garantir a quem tenha fundado receio de sofrer lesões ou violação grave e de difícil reparação ao seu direito ou interesse juridicamente tutelado que a providência fosse decretada sem a audiência do requerido (cf., CALAMANDREI, Piero, *Derecho procesal civil*, pág.112, disponível em http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/31143536/C_GENERAL.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1494768023&Signature=Yi55GRZQJhgoMI2QUXN8JXiRBE%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DDerecho_procesal_civil.pdf, acessado no dia 14.05.2017). Em sentido idêntico se têm pronunciado vários autores portugueses, podendo-se mencionar, não obstante outros, MARIANO, João Cura, *A Providência Cautelar de Arbitramento de Reparação Provisória*, 2ª Edição, Almedina, Outubro de 2006, pág. 39; AMARAL,

argumentos e as provas apresentadas pelo requerente, tem que procurar afastar a conceção de uma sua atuação lesiva e de difícil reparação do direito do requerente.

A defesa do requerido, neste período de tempo, pode ser feita no sentido de conseguir acordo com a parte contrária ou de levar ao processo os seus argumentos e desta forma influenciar a decisão do juiz, como acontece nos alimentos provisórios, art. 389.º, n.º 3, de confirmar os factos alegados pelo requerente mas demonstrar que uma decisão no sentido requerido provoque um dano superior ao que se pretende evitar, art. 397.º, n.º 3 (suspensão das deliberações sociais), neste mesmo sentido para as providências cautelares não especificadas, art. 401.º, n.º 1.

A situação é mais grave nos casos em que a defesa é feita após ao deferimento da providência, pois, o requerido conta com uma oportunidade para remover a providência decretada e para que em oposição, no recurso, afastar a pretensão do requerente/recorrido em manter a medida adotada.

Para a prática de atos subsequentes à interposição do procedimento levanta-se a questão da falta de prazos para o tribunal emitir a providência.

Não há estabelecido um prazo pela lei ordinária que delimite a atuação do tribunal durante todo o procedimento cautelar (duração do processo desde a entrada em juízo até a emissão da decisão) que o levasse a retirar (em tempo útil) o risco em que se encontra o direito ou interesse do requerente. O assunto será retomado abaixo.

B) Nas provas

Outra manifestação da celeridade tem a ver com o regime da prova.

De acordo com o art. 302.º, nos procedimentos cautelares são admissíveis a prova testemunhal com limite de três testemunhas sobre cada facto e de oito no total para cada parte (art. 304.º) e outros meios de prova que as partes podem fazer valer em juízo, estando limitados quanto a apresentação destas as disposições específicas de cada procedimento.

O carácter urgente que marca as providências cautelares requer que logo com o requerimento que dá entrada do pedido da providência ou da contestação se junte o rol de testemunhas¹⁸ e se requeira outros meios de prova (art.º 302.º e 303.º) com o fim de fornecer ao

Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, 10ª Edição, Almedina, 2011, pág. 36 e FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil (Conceito e Princípios Gerais)*, 2.ª edição (reimpressão), Coimbra Editora, 2009, pág. 99.

¹⁸ No tocante aos alimentos provisórios as partes estão limitadas a prova documental ou testemunhal que apresentem (art.389.º, n.º 4) de salientar que pela redação do artigo 389.º parece que restringe o âmbito das provas apresentadas pelas partes o que parece contrariar o princípio do contraditório, uma vez que pode acontecer que uma das partes só possa afastar determinados factos pela apresentação dos dois meios citados

juiz as informações bastantes para melhor esclarece-lo sobre a legitimidade das pretensões das partes bem como os elementos que julgue necessários para a decisão

Não há um prazo perentório para as partes apresentarem as provas, existe sim a obrigação das partes indicarem os meios de provas ao apresentarem as peças iniciais: a produção de prova, quer aquelas que as partes tenham indicado com as peças (art^{os}. 302.º, 303.º) quer as diligências complementares de provas que o juiz ordene, com duração de cinco dias (art. 391.º, n.º 1) dentro dos seus poderes inquisitórios (art. 515.º), tem uma função de dinamizar o processo, ainda mais no sistema angolano que não existe um *timing* para decisão da providência. A esse respeito, refira-se que o juiz não busca um juízo de certeza mas a forte possibilidade de ocorrência de um facto, a verosimilhança¹⁹, e, por isso, na busca pela verdade não se deve entender que tal atividade mereça o menor esforço, pelo contrário, quando a decisão é tomada procura-se atender com eficácia a tutela urgente dos direitos das partes.

Dentro das decisões que tenha que tomar face a pretensão deduzida faz parte a decisão de chamar o requerido ao processo a fim de refutar os factos e as provas apresentadas pelo requerente (ficando sujeito as mesmas condições de prova que o requerido).

Para os demais factos que careçam de prova (que não a documental ou por testemunhas) o tribunal pode realizar as diligências que melhor convier para a boa decisão, não estará sujeito às que as partes apresentaram, a atividade de produção de prova do tribunal decorre quase em paralelo com a das partes, de acordo com o princípio do inquisitório (art^{os}. 664.º²⁰ e 264.º, n.º 3, 400.º, n.º 2, 401.º, n.º 1) e é mais difícil pelo facto de o juiz precisar julgar com mais celeridade e a prova se basear na probabilidade séria da verificação do facto²¹.

Diferente se passa na ação principal, onde o juiz realiza a produção de prova com mais exaustão e além das provas produzidas pela parte, necessita produzir a “sua própria prova” e criar

em simultâneo, para cada facto, por exemplo, a obrigação de alimento que recaia sobre o marido da mulher cujo filho somente tenha com aquele pai a posse de estado de filho só pode afastar a obrigação por meio de prova testemunhal e que tem cumprido a obrigação todos os meses mediante depósito bancário, tendo que apresentar os comprovativos de tal depósito. Significa que a parte que invocou o facto se apresenta em clara vantagem no processo.

¹⁹ REIS, Alberto dos, *Código do Processo civil Anotado*, Volume I, pág. 672. O juízo emitido em sede de providência cautelar é de mera probabilidade e assenta num exame ligeiro e perfunctório de prova resumida e unilateral.

²⁰ Art. 664.º “(Relação entre a actividade das partes e a do juiz) O Juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito; mas só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, salvo o que vai disposto nos artigos 514.º e 665.º”.

²¹ Conferir VARELA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel e NORA, Sampaio e – Manual de Processo civil, 2ª edição, Coimbra Editora, 1985, pág. 436 e 437.

em si um estado de convicção sobre a realidade de um fato, sem que o fator tempo e urgência determinem a sua atuação.

É de salientar que nas providências cautelares, tendo em atenção as suas características, o ónus da prova é repartido pelas partes^{22 23}, e ao juiz, atendendo aos factos que as partes alegaram e aqueles que pode conhecer oficiosamente, cabe ordenar as diligências necessárias para o apuramento da verdade.

Apesar da obrigação prevista nos arts. 302.º à 304.º, na providência de suspensão de deliberação social, o requerente quando não juntar a ata ou documento comprovativo da deliberação pode o tribunal ordenar que a parte contrária o faça na contestação (art. 397.º, n.º 1²⁴).

Cabe aqui referir que esta situação não se configura como um caso de inversão do ónus da prova mas uma obrigação que a lei impõe a parte contra quem é requerida a providência de juntar aos autos um meio de prova que o requerente, em princípio, não dispõe por mera dificuldade prática, porque o sócio/requerente, negligente, não copiou a ata, ou não retirou a informação necessária quando consultou o livro de ata, uma vez que o documento em causa fica a disposição dos demais sócios apenas para consulta e deve estar arquivado na sociedade por ser um livro obrigatório²⁵.

1.3. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES ESPECIFICADAS: EM ESPECIAL A RESTITUIÇÃO PROVISÓRIA DE POSSE, O ARRESTO E O ARROLAMENTO

O CPC consagra no Livro III, Título I, Capítulo IV, Secção I, o regime geral as providências especificadas e não especificadas, concretamente quanto ao regime de caducidade, levantamento,

²² A propósito consultar RODRIGUES, Fernando Pereira, *A prova em direito civil*, 1ª Edição, Março de 2011, Coimbra Editora, pág. 22.

²³ A celeridade que caracteriza o procedimento cautelar não permite que se proceda a inversão do ónus de prova: as partes ao introduzirem o procedimento em juízo fazem-no apresentando os fatos e a prova do direito que se arrogam, nos termos em que os arts.º 302.º a 304.º impõem, deste modo não abrem, por um lado, possibilidade de a realização da prova ser transferida a contraparte, e por outro lado, se há possibilidade do diferimento do contraditório, em princípio, o ónus de provar os factos constitutivos do direito não pode recair sobre o requerido.

²⁴ Art. 397.º, n.º 1 “(Contestação e decisão) 1 — Se o requerente alegar que lhe não foi fornecida cópia da ata ou o documento correspondente, dentro do prazo fixado no artigo anterior, a citação da associação ou sociedade é feita com a cominação de que a contestação não é recebida sem entrar acompanhada da cópia ou do documento em falta.”

²⁵Para sociedades, Art. 31.º do Código Comercial (de 28 de Junho de 1888, posto a vigorar em Angola pelo decreto de 20 de Fevereiro de 1894), pela nova redação que lhe foi dada pela lei n.º 11/15, de 17 de Junho, publicada em Diário da República, I Série, n.º 89.

dependência, chamamento do requerido, responsabilidade do requerente e proibição de repetição de providência, art. 382.º e seguintes.

Para requerer a providência cautelar o regime previsto é o constante do art. 302.º a 304.º, por remissão do art. 381.º.

As providências cautelares especificadas encontram-se dispostas no Capítulo IV, Secção II a IV e VI e VII, do art. 388.º ao art.398.º e do art. 402.º ao art. 427.º. Assim, para os alimentos provisórios, art.388.º e seguintes; para providência de restituição provisória de posse, art. 393.º e seguintes; para providência de suspensão de deliberações sociais, art. 396.º e seguintes; para o arresto, art. 402.º e seguintes; para o embargo de obra nova, art. 412.º e seguintes; para a providência de arrolamento, art. 421.º e seguintes.

As providências cautelares admitem somente as situações que estejam contempladas no quadro legal previsto para cada uma delas.

Porém, este limite não impediu o legislador de abarcar outras situações não previstas especificadamente, daí consagrar um regime geral²⁶.

Segue-se de forma sumária a descrição das providências cautelares de restituição provisória de posse, de arresto e de arrolamento.

1.3.1. Restituição provisória de posse

De acordo com o CC, art. 1279.º, o possuidor que for esbulhado com violência tem o direito de ver restituída a posse provisoriamente sem que para tal o esbulhador seja ouvido, esta previsão corresponde ao procedimento cautelar previsto no CPC, nos art.ºs 393.º a 395.º²⁷.

O pedido de restituição provisória²⁸ da posse pode ser feito como incidente ou como preliminar a ação de restituição, desde que se requeira a providência no prazo de um ano²⁹.

A restituição provisória da posse tem como fundamento a posse, o esbulho e a violência. Estes três requisitos são cumulativos na medida em que a falta de um destes elementos pressupõe

²⁶ Como se poderá notar infra, ponto 2.4., o legislador previu um regime geral de providências, no artigo 399.º.

²⁷ Ação respetiva se acha regulada no CPC, no art. 1033.º a 1036.º (ação de restituição da posse).

²⁸ Não se deve entender o pedido de restituição provisória da posse como uma consequência lógica da posse e do esbulho violento, o possuidor pode ou não requerer esta providência, caso o faça estará a exercer um benefício posto a sua disposição.

²⁹ Passado ano desde o esbulho violento, o esbulhador passa a possuidor da coisa.

a adoção ou escolha de uma providência não especificada³⁰, em obediência ao princípio da legalidade dos procedimentos cautelares, art. 399.º “Quando alguém mostre fundado receio de que outrem...cause lesão grave e de difícilmente irreparável ao seu direito, pode requerer, se ao caso não convier nenhum dos procedimentos regulados neste capítulo³¹, as providências adequadas a situação(...)”.

O procedimento inicia com o requerimento onde o requerente irá expor os fundamentos da sua posse, esbulho e violência, oferecerá o rol de testemunha e outros meios ou diligências de prova, art.ºs. 393.º, 394.º e 302.º.

Para este tipo de providência o requerente não precisa provar o *periculum in mora*, porque não é um dos pressupostos exigidos para que seja decretada e pode não se tratar de uma situação em que a demora da decisão em ação definitiva possa propiciar *lesão grave ou difícilmente reparável* a um direito ou interesse juridicamente relevante.

A restituição provisória da posse visa compensar a violência de que foi vítima o possuidor e pelo fato de haver necessidade de provisoriamente se restabelecer a situação com retorno da coisa ao seu possuidor, em princípio legítimo.

Se da análise do requerimento e das provas o juiz verificar que o procedimento está em condições de prosseguir ordenará de seguida a restituição provisória da posse, com a execução do despacho de restituição, ao requerente será reposta a situação originária.

A restituição é ordenada sem audiência do esbulhador, pelo que se pode aferir do art. 394.º, do CPC, e art. 1279.º, do CC, o deferimento da providência requer a existência da boa prova dos factos (posse, esbulho e violência) invocados pelo requerente.

O deferimento nestes termos permite o regresso do bem ou a reposição da situação originária e constitui sanção para o requerido e ao mesmo tempo uma compensação ao requerente pela violência do esbulho sofrido³².

Caso o juiz verifique que os factos que constituem a posse, esbulho e violência não se encontram suficientemente fundamentados, tornando evidente a não prossecução do pedido ou

³⁰ Neste sentido o Acórdão de 12-12-2000, do Tribunal da Relação do Porto “Ao possuidor que seja esbulhado ou perturbado no exercício do seu direito, sem que ocorram as circunstâncias previstas no artigo 393.º, é facultado, nos termos gerais, o procedimento cautelar comum (artigo 395.º, do CPC português).

³¹ O sublinhado é nosso.

³² GERALDES, António Santos, *Temas da Reforma do Processo Civil*, volume IV, pág. 58 e REIS, Alberto do, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume I, 3ª Edição, Coimbra Editora, Janeiro de 2012, pág. 670.

que existe alguma exceção dilatória grave insuprível constante do art. 474.º, o requerimento é indeferido liminarmente. Pode, porém, o juiz ordenar o aperfeiçoamento do requerimento nos termos do art. 477.º.

A decisão de restituição provisória da posse é decretada e de cumprimento imediato³³ de forma a se restabelecer a situação possessória, ou seja, a posse real e efetiva é restituída ao esbulhado, que com o esbulho apenas perdeu o *corpus possessório*.

O requerido só poderá reagir através do recurso de agravo após a interposição da ação principal de restituição da posse, pelo requerente. A ação possessória deve ser interposta nos trinta dias subsequentes ao despacho de provimento da providência e dentro do ano que seguiu ao esbulho violento³⁴.

A reação do requerido está dependente da interposição da ação possessória, logo que nesta seja citado, tendo oito dias, a contar da citação, para interpor recurso de agravo, o qual será apensado a ação possessória.

No que tange aos prazos há que diferenciar, por um lado, o prazo de caducidade para o exercício da ação possessória, que é de um ano, estabelecido na lei substantiva e, cuja situação impeditiva da prática do ato, está sujeita a previsão legal, art. 328.º CC, a não observância determinará a impossibilidade de interposição da ação possessória correspondente.

Por outro lado, o prazo previsto para interposição da ação principal ou da prática de atos subsequentes, estabelecido na lei adjetiva, CPC, art. 382.º, n.º 1 al. a): corresponde a caducidade da providência cautelar, cuja consequência será a reposição da situação anterior ao decretamento da restituição, ou seja, o bem regressa a esfera jurídica do esbulhador.

³³ A decisão passará de uma *declaração judicial* do direito a restituição à *execução*³³ da decisão a que corresponderá o regime da entrega judicial de bens, previsto no art. 838.º, 848.º, n.º 2, 850.º e 930.º: por meio de mandado, art. 176.º, n.º 1 e 2, 189.º e 191.º, o juiz ordena a execução do acto, art. 394.º, o requerente acompanhado pelo funcionário do tribunal e com a intervenção de força pública (requisitada para os casos em que haja necessidade de assegurar o *exercício da posse conferida*) de onde resulta a entrega coerciva do bem esbulhado sobre o qual o funcionário lavrará correspondente auto, art. 161.º e 163.º. O termo execução não significa acção executiva mas antes efetivação da decisão ordenada, até porque o procedimento cautelar não se compadece com uma acção executiva para realização coativa da decisão, em atenção a sua natureza. O *despacho que defere a restituição provisória da posse é título executivo*. NETO, Abilio, *Código de Processo Civil Anotado*, 17ª Edição, 2003, pag.558.

³⁴ O decurso de tempo, um ano, sem que o esbulhado intente a acção respetiva extingue a sua posse, surgindo uma nova posse, do esbulhador. Este prazo, de um ano, não leva a caducidade da posse se durante tal período houver da parte do esbulhador declaração do esbulhador a reconhecer que *não possuía em nome próprio, sendo mero detentor*. NETO, Abilio, *Código Civil Anotado*, Ediforum, 12ª Edição, 1999, pág. 997.

1.3.2. Arresto

O arresto, por sua vez, consiste na apreensão judicial dos bens do devedor como forma de garantia de conservação do património para satisfação das suas obrigações de crédito.

O art. 619.º, n.º 1, do CC, prevê esta forma de garantia patrimonial do credor que, tendo justo receio de a ver perdida, requer o arresto ou apreensão judicial dos bens do devedor, nos termos da lei do processo, no art. 402.º e seguintes.

O fundamento da apreensão está no incumprimento das obrigações pecuniárias a que o devedor está adstrito.

O credor, em função do incumprimento do devedor, tem o direito de requerer as providências necessárias e tendentes a satisfação do seu crédito e para isso pode promover a “execução” dos bens do devedor, requerendo a sua apreensão judicial para que este não aliene ou onere os bens suscetíveis de garantir o pagamento do seu crédito.

O art. 402.º estabelece que para o arresto são aplicáveis as disposições relativas a penhora, art. 821.º e seguintes, significa que somente os bens sujeitos à penhora podem ser arrestados³⁵.

Quanto aos requisitos para requerer o arresto: o requerente deve invocar no requerimento os factos justificativos da existência do crédito bem como o receio de que, até que haja decisão no processo final, o requerido venha a dissipar o seu património e assim o requerente ver perdida a sua garantia patrimonial. No mesmo requerimento o requerente deve também relacionar os bens que devem ser apreendidos para garantir o crédito, o valor destes bens bem como designar (no caso dos imóveis) os números que os prédios têm.

O *periculum in mora* funda-se no receio de perda patrimonial justificado com factos concretos que demonstrem os atos do devedor tendentes a dissipação do seu património³⁶.

No que se refere aos pressupostos processuais: a legitimidade para requerer a providência de arresto, cabe ao credor que tenha o fundado receio de perda da garantia patrimonial, art. 619.º CC, contra o devedor ou contra o adquirente dos bens do devedor, art. 403.º, n.º 2.

³⁵ São insuscetíveis de penhora os previstos no art. 822.º e 823.º, no que se refere aos pagamentos relativamente aos demais credores que não tenha garantia real o exequente da penhora tem a preferência e mesmo nos casos em que haja arresto dos bens do executado a anterioridade da penhora reporta-se a data do arresto, art. 822.º CC.

³⁶ AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, 10ª Edição, Almedina, 2011, pág. 50.

É competente para julgar o procedimento o tribunal onde a ação principal deve ser proposta, podendo corresponder conforme o caso o lugar onde os bens se encontrem ou no caso de haver bens em várias comarcas é competente o tribunal da situação de qualquer um dos bens, art. 83.º, n.º 1, al. a), no caso de ter sido já intentada a ação principal o procedimento correrá por apenso, art. 384.º, n.º 2.

Quanto ao processamento, o procedimento inicia com a entrada do requerimento onde o requerente alegará a existência do crédito e os factos que justificam o receio de perda da garantia patrimonial e caso possa os bens que devem ser apreendidos com as indicações previstas, no n.º 1, do art. 493.º.

O requerimento deve estar acompanhado dos meios de prova consubstanciados aos factos que justificam o receio de perda da garantia patrimonial, quando o arresto seja requerido contra o adquirente do bem o requerente deve provar a existência de uma ação de impugnação a aquisição, art. 403.º, n.º 2, do CPC e art. 619.º CC, respetivamente; se a dívida for comercial o requerente terá de provar que o devedor não está matriculado na conservatória do registo comercial, ou que o registo existe mas que nunca exerceu o comércio ou deixou de exercer há mais de três meses, nos casos em que o arresto recaia sobre navio ou sua carga o requerente tem de provar que *a penhora é possível atenta a natureza do crédito*, art. 403.º, n.º 3 e 4.

O juiz analisará as provas produzidas e se os requisitos legais estiverem preenchidos o arresto será decretado e caso os bens arrestados sejam em valores superiores ao necessário para a satisfação do crédito é feita redução aos justos limites, de todo modo o arrestado não será privado dos rendimentos estritamente indispensáveis para os alimentos da família e custeio das despesas da demanda, art. 404.º, n.º 1 e 2.

O arresto decretado pode ser substituído por caução desde que o requerido o requeira, não será feita a apreensão do navio ou sua carga se o requerido oferecer logo caução, neste caso deve haver a aceitação do credor, e se o juiz achar idónea (a caução). Enquanto não for paga a caução a saída do navio fica suspensa, art. 404.º, n.º 4.

A caução também pode ser exigida ao requerente pelo tribunal, art. 620.º CC, para ressarcimento de eventuais danos desde que o interessado o requeira ou o tribunal oficiosamente o decrete.

O contraditório do requerido não é cumprido, nos termos do artigo 404.º, n.º 1, para não colocar em causa o êxito da providência cautelar uma vez que o requerido pode desfazer-se dos

seus bens, ficando a defesa diferida para depois do conhecimento do despacho da decisão de apreensão dos bens, como tem sido defendido por alguma doutrina³⁷.

O requerido pode defender-se recorrendo ou embargando, podendo usar simultaneamente quer de um quer de outro, art. 405º.

1.3.3. Arrolamento

O arrolamento é uma providência que nos termos do artigo 421.º é requerida quando haja justo receio de extravio ou dissipação de bens, móveis ou imóveis, ou de documentos.

Com o arrolamento, procura garantir-se que os bens ou documentos arrolados sejam conservados para cumprir no futuro determinada obrigação, fazer prova da titularidade ou titular um direito na ação principal³⁸ respetiva.

O pedido de arrolamento de bens ou documentos deve ser requerido por quem tenha interesse na conservação dos bens ou dos documentos, art. 422.º n.º 1, no entanto, os credores não podem socorrer-se desta providência, uma vez que para garantia do seu crédito está prevista uma providência específica (o arresto), salvo quando haja lugar a arrecadação da herança, art. 422.º.

No requerimento inicial o requerente deve ter em conta o seguinte: fazer prova sumária do direito relativo aos bens e dos factos em que fundamentam o receio de dissipação ou extravio, art. 423.º, n.º 1 (primeira parte); se houver dependência entre o arrolamento e a ação a propor ou já proposta relativo ao direito aos bens arrolados o requerente deve convencer o tribunal de que o pedido na ação procederá, art. 423.º, n.º 1 (segunda parte).

O requerente deve fazer prova sumária da titularidade dos direitos sobre os bens ou documentos que arrole (*fumus boni iuris*) e dos factos que demonstram que existe o risco sério dos bens ou documentos arrolados possam ser dissipados ou extraviados pelo requerido (*periculum in mora*), para que a providência possa ser decretada, art. 423.º, n.º 2. O n.º 3 do artigo

³⁷ ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, Volume I, Editora Almedina, Fevereiro 2010, pág. 193, GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil, IV Volume*, pág. 208, AMARAL, Jorge Augusto Pais do *Direito Processual Civil*, 10ª Edição, Almedina, 2011, pág. 50.

³⁸ GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências cautelares*. 2ª Edição, Almedina, 2016, pág. 255

423.º dispõe sobre a dispensa do requerido a audiência sempre que esta ponha em risco o fim da providência

O despacho que decreta a providência também nomeia o fiel depositário e de um avaliador, art. 423.º, n.º 2 (final).

Assim que for notificado do despacho o requerido pode recorrer ou opor embargos e se houver interesse atendível o arrolamento pode ser substituído por caução, art. 427.º³⁹.

1.4. Providências cautelares não especificadas

As providências cautelares não especificadas serão adotadas, em exclusão, sempre que à situação não corresponder uma providência especificada – como se disse supra – encontram-se, por isso, numa posição de subsidiariedade.

O recurso às providências cautelares não especificadas acontece, tal como nas especificadas, quando alguém tenha fundado receio de que outrem possa causar lesão grave a um seu direito ou interesse juridicamente relevante. A providência pode implicar que outrem seja obrigado adotar um comportamento, positivo ou negativo, art. 399.º.

O artigo 399.º prevê, genericamente e a título exemplificativo, três tipos de providências: autorização para prática de determinados atos; a intimação para que o requerente se abstenha de certa conduta e a entrega dos bens móveis ou imóveis que constituem objeto da ação, a um terceiro, fiel depositário.

Para requerer a providência o requerente deverá dar entrada de um requerimento acompanhado com os elementos de prova do direito ou interesse legalmente protegido ameaçado (*fumus boni iuris*) e nele justificará o fundado receio de que o requerido possa causar lesão grave ao seu direito ou interesse legalmente protegido⁴⁰, art. 400.º, n.º 1.

³⁹ Artigo 427.º

1. Só depois de lhe ser notificado o despacho que ordene o arrolamento é lícito ao possuidor ou detentor dos bens recorrer dele ou embargar o arrolamento decretado, nos termos aplicáveis dos artigos 405.º e 406.º O arrolamento pode ser substituído por caução se houver interesse atendível na substituição

⁴⁰ Tratando-se de um meio urgente, o tribunal decreta a providência quando do juízo que fizer concluir que existe a probabilidade de violação do direito invocado. Basta que o juízo seja de *verosimilhança ou de probabilidade*, ou seja, que a prova dos factos leve a possibilidade de existência do direito e do receio de que o mesmo corre sérios risco de ser violado

O juiz ao apreciar o pedido deverá constatar se há probabilidades sérias da existência do direito; se há fundado receio da sua lesão e se a audição do requerido põe em risco o fim da providência, só assim a providência é decretada, art. 401.º, n.º 1 e 400.º, n.º 2 (primeira parte).

Do despacho que decreta a providência o requerido pode recorrer, agravando, ou opor embargos; o requerido pode ainda requerer a substituição do embargo por caução, ouvido o autor, se esta se mostrar suficiente para prevenir a lesão, art. 401.º, n.º 2 e 3.

De acordo com MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA a caução constitui “garantias que, por lei... são impostas ou autorizadas para assegurar o cumprimento de obrigações eventuais ou de amplitude indeterminada” e que devam ser “...assumidas por quem exerça uma função ou esteja adstrito à entrega de bens ou valores alheios” ou como forma de “afastar um direito da outra parte”⁴¹.

A medida não será decretada se apesar da prova produzida sobre a existência do direito e do receio da sua lesão se verificar que o prejuízo a causar na esfera jurídica do requerido é superior a lesão que o requerente pretende afastar, art. 401.º, n.º 1.

Pretende-se com essa decisão evitar que através de uma medida provisória alguém fique prejudicado, por vezes irremediavelmente, num seu direito, dali que tenha que ponderar os dois prejuízos, o que a providência pode causar e o que pode evitar⁴².

⁴¹ COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, Almedina, pág. 884.

⁴² REIS, Alberto do, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume I, 3ª Edição, Coimbra Editora, Janeiro de 2012, pág. 690.

Capítulo 2. PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO PROCESSO CIVIL

2.1. DISPOSIÇÕES GERAIS

Os princípios fundamentais são o ponto de partida para sustentação de determinada área da ciência, atribuindo-lhe carácter de autonomia em relação às demais ciências. E o mesmo acontece com a ciência jurídica.

Para a compreensão da ordem jurídica são enunciados um conjunto de valores que influem na elaboração, aplicação, integração, alteração das normas, constituindo a base sobre qual se funda todo o direito.

Da análise dos princípios fundamentais de cada área da ciência jurídica é possível descortinar aqueles que são próprios desta área e os que são gerais⁴³, da ciência jurídica.

O processo civil, como ciência autónoma, tem na sua estrutura princípios gerais⁴⁴ que o regem e que informam as demais normas que visam concretizar aqueles princípios, sendo que esses princípios podem ter consagração constitucional, porque constantes da Constituição, ou emanarem da lei ordinária. Na análise que se fará dos princípios pertinentes ao estudo do objeto do presente trabalho procurar-se-á enquadrá-los no âmbito da classificação que resulta do parágrafo anterior.

O elenco de princípios que adiante se abordará não são regras acabadas, continuam a ser objeto de discussão e aperfeiçoamento⁴⁵ de modo a que possam adequar-se ao desenvolvimento da própria ciência jurídica processual, atendendo a realidade ideológica e política que envolve o sistema jurídico de cada lugar em determinada época.

⁴³ CINTRA, António Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, Malheiros Editores, 26ª Edição, Janeiro 2010, pág. 56.

⁴⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios, *Novo curso de direito processual civil*, Volume I: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte), 7ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2010, pág. 22-23.

⁴⁵ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil (Conceito e Princípios Gerais à luz do novo código)*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Outubro 2013, pág. 93 e 94 e AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, 10ª Edição, Almedina, 2011, pág. 80.

2.2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE DAS PARTES

O princípio da igualdade é o princípio que garante aos cidadãos acederem à justiça nas mesmas condições, para a melhor tutela dos seus direitos e, enquanto partes, gozarem ao longo de todo processo de um tratamento sem discriminação e equilibrado, de modo a usufruírem do processo em absoluta paridade de oportunidades.

A respeito do princípio da igualdade, FRANCISCO MANUEL LUCAS FERREIRA DE ALMEIDA refere que podem ser visto em 3 dimensões fundamentais: “*igualdade no acesso dos cidadãos à jurisdição (...), igualdade dos cidadãos perante os tribunais (...), e igualdade na posição de sujeitos processuais (igualdade de armas no processo)*, com proibição da discriminação das partes no processo”⁴⁶.

Este princípio radica no princípio da equidade cuja consagração na CRA encontra-se no art. 29.º, n.º 4, onde se dispõe que “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo”. Nos termos do princípio da equidade “o tribunal deve utilizar ao longo de todo o processo critérios de justiça e igualdade, para uma justa composição do litígio”⁴⁷.

O princípio da equidade assim definido garante, por um lado, a igualdade das partes ao longo de todo processo.

A igualdade das partes pode ser vista numa perspetiva de posição processual dos sujeitos no processo que permite às partes estarem sempre em situação de paridade no processo, gozando das mesmas prerrogativas e usando dos mesmos meios processuais “de que dispõem para apresentar e fazer vingar as respetivas teses (...)”⁴⁸. Assim, surgindo fatores de desigualdade - superioridade ou inferioridade de uma face a outra parte - pode-se repor a pretendida igualdade⁴⁹, sobretudo pelo facto de a igualdade ser substancial.

⁴⁶ Cf., para maiores detalhes, ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito processual civil*, Volume I, Almedina, Fevereiro de 2010, pág. 263.

⁴⁷ RODRIGUES, Fernando Pereira, *O novo processo civil. Os princípios estruturantes*, Almedina, 2013, pag.188.

⁴⁸ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil (Conceito e Princípios Gerais à luz do novo código)*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Outubro 2013, pág. 136 e 137.

⁴⁹ Trata-se, sobretudo, da questão dos meios processuais disponíveis pelas partes para, nos dizeres de José Lebre de Freitas impor “o equilíbrio entre as partes ao longo do processo” exigindo sempre que for equiparável “... a identidade de faculdades e meios de defesa processuais das partes e a sua sujeição a ónus e cominações idênticos”, FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil (Conceito e Princípios Gerais à luz do novo código)*, 3.ª edição, Coimbra Editora, Outubro 2013, pág. 136 e 137.

O princípio da igualdade garante ainda, na perspectiva de acesso ao tribunal, que sempre que haja uma situação controvertida o direito de acesso ao tribunal pertence tanto àquele que intentar primeiramente a ação como ao que tiver a necessidade de se defender, o que significa que a ninguém deve ser coartada a possibilidade de acesso ao tribunal, gozando todos de igual oportunidade na utilização de tal recurso⁵⁰.

Consequentemente, por outro lado, garante que a decisão do tribunal seja o reflexo da participação de cada uma das partes durante o processo e da atividade do juiz: primeiro, porque as partes puderam contribuir para formação da convicção do juiz ao apresentarem as suas questões de facto e de direito, defendendo os seus direitos e interesses legalmente protegidos; segundo, porque foi emitida respeitando os direitos fundamentais das partes no processo; terceiro, porque o juiz deu tutela efetiva ao direito das partes, compondo o litígio.

O princípio da igualdade das partes é, pois, a consagração mais geral do princípio da igualdade de armas e do contraditório, que serão analisados mais abaixo.

2.3. PRINCÍPIO DO DISPOSITIVO

Princípio segundo o qual as partes têm a disponibilidade do processo, uma vez que são elas que têm o diferendo e o dominam, donde resulta que ao tribunal não impende qualquer iniciativa.

A análise do princípio atende a duas vertentes:

– Primeira vertente, de impulso processual, uma vez que o processo civil é um processo de partes, cujos interesses tutelados são os das partes e a disposição do processo é tanto de iniciativa⁵¹, art. 264.º, n.º 1, como de seguimento, art.ºs 291.º e 293.º, todos do CPC⁵².

Nesta vertente, o processo civil visa garantir a realização efetiva do direito violado, cabendo ao titular do direito violado a iniciativa processual, daí o art. 3.º, n.º 1, fazer depender a resolução do conflito da petição de uma das partes, sendo que a ação considera-se proposta logo que a

⁵⁰ PAROSKI, Mauro Vasni, *Do direito fundamental de acesso à justiça*, Scientia Iuris, 2006, 10:225-242, pág. 229 e 230.

⁵¹ Como corolário do princípio do dispositivo temos o princípio da iniciativa processual, que segundo o qual às partes cabe o início do processo, art. 264.º, n.º 1

⁵² Sempre que for citado um artigo sem referência ao diploma legal a que pertence, deve considerar-se remetido ao CPC.

petição inicial é apresentada, art. 267.^o⁵³. Além do impulso processual estar na dependência da parte, a ação só prossegue se as partes assim o quiserem, podendo a todo tempo pôr termo a mesma, se assim o entenderem^{54 55}.

Ao juiz, por sua vez, cabe garantir que os atos no processo sejam praticados de acordo com as normas jurídicas processuais, devendo sempre manter-se imparcial durante a sua atuação.

– Segunda vertente, de produção e investigação dos factos levados ao julgamento. O autor da ação leva os factos que considera importante para ver a sua pretensão acolhida e o réu apresenta os factos relevantes para gorar ou contradizer os do autor, art. 467.^o, n^o 1, al. c) e d), art.^{os} 487.^o e 488.^o, como consequência, os factos alegados pelas partes e que chegam ao conhecimento do juiz limitam o objeto da ação.

No apuramento da verdade o juiz deve ater-se somente aos factos alegados pelas partes, mesmo que estes factos as beneficie ou prejudique, e ordenar ou realizar somente aquelas diligências que se mostrarem necessárias, art. 264.^o, n^o 2 e 3 e art. 664.^o, exceto quando há uso anormal do processo pelas partes e o juiz tiver conhecimento do facto, art. 665.^o, ou se os factos são notórios ou do conhecimento oficioso do juiz, art. 514.^o.

Deste modo, o juiz, na sentença, não poderá condenar em “quantidade superior ou em objeto diferente” do que as partes pediram, art. 661.^o, n^o 1, sob pena de a sentença ser nula, art. 668.^o, n^o 1, al. e).

2.4. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

2.4.1. Conceito e dimensão do princípio

No processo civil, das asserções que o fundamentam e consolidam, encontra-se um princípio dinamizador e orientador que preside a atividade das partes e do juiz em relação as

⁵³ O facto de a disponibilidade da relação jurídica civil ser titulada pelas partes e só a elas interessar que o conflito seja solucionado, implica que somente a elas cabe o impulso processual. Mesmo no que se refere ao recurso, só a parte que esteja em condições de o fazer poder interpor o recurso, art. 680.^o, n^o 1 e 684.^o, n^o 1.

⁵⁴ DIAS, Nélia Daniel, *Lições de Direito Processual Civil I*, Editora UEA «Praxis», 1ª Edição Luanda, 2010, pág. 249 e 250.

⁵⁵ A falta do impulso processual pode levar, por exemplo, alguma das seguintes consequências: à interrupção da instância, art. 285.^o, e depois à sua deserção, art.^{os} 291.^o, 292.^o e 847.^o, n^o 1, ^o, podendo pôr termo através de um negócio processual concluído numa causa, art.^{os} 287.^o, al. b), 290.^o e 300.^o.

partes, no que toca a influência que estas podem ter no andamento e decisão do processo. Trata-se do princípio do contraditório, que adiante será explicitado.

Tal como era entendido, o princípio do contraditório estava restringido ao pedido e a prova apresentada por uma das partes e a possibilidade de a outra poder pronunciar-se antes de a decisão ser tomada⁵⁶. Atualmente, todavia, o âmbito do referido princípio é mais alargado, de forma a influir em todos elementos do processo que se mostrarem relevantes para decisão⁵⁷.

Assim, o princípio do contraditório compreende o direito que cada uma das partes tem de, em igualdade de circunstâncias, influenciar no processo, apresentando os factos, as provas e as questões de direito que se mostrarem necessários para uma boa decisão.

A ideia ou o princípio do contraditório, consta claramente, não obstante outros, do art. 3.º, n.º 1, ao dispor que “o tribunal não pode resolver conflitos de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição”. Pode-se, assim, dizer, que no entendimento do CPC o conflito de interesses submetido ao tribunal, por uma das partes requer oposição da outra.

Em termos doutrinários, vários autores⁵⁸ se pronunciaram a respeito do princípio do contraditório.

Segundo ANTÓNIO JÚLIO CUNHA⁵⁹, “O princípio do contraditório, (...) tem em vista garantir que a cada uma das partes seja dada a possibilidade de contestar e controlar a atividade da outra”.

⁵⁶ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil (Conceito e Princípios Gerais à luz do novo código)*, 3.ª edição, Outubro 2013, Coimbra Editora, pág. 124.

⁵⁷ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil (Conceito e Princípios Gerais à luz do novo código)*, 3.ª edição, Outubro 2013, Coimbra Editora, pág. 124 e 125; PIMENTA, Paulo, *Processo Civil Declarativo*, Almedina, Junho 2014, pág. 25.

⁵⁸ Não obstante os autores citados no corpo do texto, bem como outros, consultar RODRIGUES, Fernando Pereira, *O novo processo civil. Os princípios estruturantes*, Edições Almedina, Novembro 2013, pág. 39; AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito processual civil*, 10ª Edição, Almedina, 2011, pág. 188.

⁵⁹ CUNHA, António Júlio, *Direito Processual Civil Declarativo, à luz do Novo Código de Processo Civil*, Editora Quid Juris, Lisboa 2013, pág. 34.

Já para JOSÉ LEBRE DE FREITAS⁶⁰, o “contraditório é entendido como garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos (factos, provas, questões de direito) que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão final”.

Do supracitado decorre que o princípio do contraditório apresenta-se como meio que garante efetiva e igual participação das partes no processo.

Com efeito, em princípio, as partes devem intervir sempre e quando forem invocados factos novos e assim exercerem o seu direito de resposta, o que determina o número de articulados (dos admitidos) nos processos *ordinários*.

Relativamente às providências cautelares, apesar de se tratar de um processo, diga-se, *sumário*⁶¹, não é, em princípio⁶², retirada a parte contra quem a providência é requerida a possibilidade de vir ao processo e deduzir oposição antes de o juiz proferir decisão sobre a pretensão apresentada, valendo também, para estes casos, a regra geral constante do art. 3.º, n.º 1.

O requerido apresenta oposição e nesta pode deduzir quer exceções dilatórias como perentórias e impugnar os factos apontados pelo requerente e bem assim os fundamentos de direito. Com a oposição é entregue o rol de testemunhas, não podendo sobre cada facto ser arroladas mais de três testemunhas nem o número total de testemunhas ser superior a oito, e, ainda, pode o tribunal requerer outros meios de provas, art. 302.º ao 304.º, n.º 1⁶³ e art. 400.º, n.º 2⁶⁴.

⁶⁰ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil (Conceito e Princípios Gerais à luz do novo código)*, 3.ª edição, Outubro 2013, Coimbra Editora, pág. 124. No mesmo sentido *vide* COSTA, Tiago Félix da, *A (Des)igualdade de Armas nas Providências Cautelares sem Audiência do Requerido*, Almedina, Fevereiro de 2012, pág. 32.

⁶¹ Itálico nosso.

⁶² Diz-se em princípio em função do disposto no n.º 2 do art. 3.º, que consagra a possibilidade de haver exceções ao princípio do contraditório por um lado, e por outro lado, da efetiva exceção consagrada em sede de algumas providências cautelares, como será abordado nos pontos 1.3 e 1.4.

⁶³ Vide [nota](#) 65.

⁶⁴ Art. 400.º, n.º 2 “O tribunal ouvirá o réu, se a audiência não puser em risco o fim da providência; findo o prazo da oposição, proceder-se-á à produção das provas indispensáveis”.

Nestes termos, nas providências cautelares o número de articulados encontra-se limitado a um máximo de dois, em atenção ao seu carácter célere e urgente, e, em cada um dos articulados apresentados, as partes devem oferecer todos os argumentos que fundamentam o direito a acautelar, bem como os meios de prova que os sustentam, como estabelecem os art.^{os} 302.º a 304.º⁶⁵.

O contraditório nas providências cautelares, nos termos que o CPC dispõe, garante, ainda, a possibilidade de as partes recorrerem da decisão do juiz se não se conformarem com ela, art. 733.º e ss, art.^{os} 395.º, 401.º, n.º 2, 405.º e 427.º, n.º 1.

2.4.2. O princípio do contraditório e a CRA⁶⁶

O princípio do contraditório é uma das vertentes do direito do acesso aos tribunais, consagrado na Constituição da República de Angola (adiante denominada CRA), no Título II, Direitos e Deveres Fundamentais, Capítulo 1, Princípios gerais, art. 29.º, acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva.

Segundo o número 1 do citado art. 29.º, “a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência dos meios económicos.”

Destarte, todo e qualquer particular tem o direito de recorrer aos tribunais (como parte ativa ou passiva) para assegurar a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos⁶⁷.

⁶⁵ O art. 302.º estabelece que “Com o requerimento em que deduza qualquer dos incidentes regulados neste capítulo, deve aparte oferecer logo o rol de testemunhas e requerer os outros meios de prova.”, o art. 303.º que “A oposição ao pedido, quando admissível, será deduzida dentro do prazo de oito dias, observando-se, quanto aos meios de prova, o disposto no artigo anterior.” e o art. 304.º que “1. A parte não pode produzir mais de três testemunhas sobre cada facto, nem o número total de testemunhas, por cada parte, será superior a oito. 2. Os depoimentos são escritos, não só quando prestados antecipadamente ou por carta, mas também quando não recaiam sobre matéria de questionário e a decisão do incidente seja suscetível de recurso ordinário.”

⁶⁶ Constituição da República de Angola, D.R. n.º 23, I Série, de 5 de Fevereiro de 2010.

⁶⁷ Até 2010 a Lei Constitucional (abreviado LC) não fazia referência aos “interesses legalmente protegidos” estava restringido aos direitos fundamentais e os demais consagrados em demais legislações. Vide Constituição da Republica Popular de Angola de 1975, 11 de Novembro de 1975; Lei Constitucional da Republica Popular de Angola, de 7 de Fevereiro de 1978, DR, I Série, n.º 31; Lei Constitucional da Republica Popular de Angola, de 23 de Setembro de 1980, DR, I Série, n.º 225; Lei Constitucional da Republica Popular de Angola (Lei n.º 12/91), de 06 de Maio, DR, I Série, n.º 19; Lei Constitucional da Republica de Angola (Lei 23/92), de 16 de Setembro, DR, I Série, n.º 38

Tal como o princípio da universalidade e o da igualdade⁶⁸, o de acesso a justiça é um princípio geral cujo regime se encontra limitado ao estabelecido na própria Constituição.

O direito de acesso aos tribunais sofreu alguma evolução ao longo das várias alterações constitucionais que aconteceram⁶⁹.

Até antes da Lei Constitucional de 1991, as revisões constitucionais à denominada Lei Constitucional de 1975 não vieram abordar novas situações que tivessem em vista o estabelecimento, reconhecimento ou melhoramento dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

As alterações que se sucederam desde 1975 tiveram como pontos fulcrais a construção dos princípios orientadores das opções política e económica adotadas. Consequentemente, o movimento de reconhecimento, difusão e promoção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos não era uma das prioridades do então governo⁷⁰.

Com a Lei n.º 12/91, de 6 de Março⁷¹, definiu-se a ideologia política do Estado angolano, como Estado democrático e de direito, e esta definição implicava “ampliar o reconhecimento dos direitos, liberdades e deveres fundamentais do cidadão” e posteriormente com a Lei Constitucional (adiante denominada LC) de 1992, Lei n.º 23/92, de 16 de Setembro⁷², foram reforçados de modo a corresponder aos principais tratados internacionais sobre os direitos humanos que Angola havia aderido.

⁶⁸ Consagrados no art. 22.º e art. 23.º, da CRA, respetivamente.

⁶⁹ Angola obteve a sua independência em 1975 e teve, incluindo a actual, três Constituições: A primeira foi a de 11 de Novembro de 1975; a segunda as de 1991 e 1992; a terceira a Constituição de 2010, vigente até ao momento. No mesmo sentido veja-se, Gouveia, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Angola*, Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa, Março de 2014, pág. 118. Para uma melhor compreensão sobre a história constitucional angolana consultar, CORREIA, Adérito e SOUSA, Bornito de, *Angola História Constitucional*, Livraria Almedina, Coimbra, 1996, *passim*; GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Angola*, IDILP, Lisboa/Luanda, Março de 2014, pág. 99 a 127, bem como a vasta bibliografia aí citada.

⁷⁰ Veja a propósito GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Angola*, IDILP, Lisboa/Luanda, Março de 2014, pág. 109-111, 114-120; CORREIA, Adérito e SOUSA, Bornito de, *Angola História Constitucional*, Almedina, Coimbra 1996, pág. 24-31.

⁷¹ Lei de Alteração a Lei Constitucional de 23 de Setembro de 1980. Publicada no DR, I Série, n.º 19, de 6 de Maio de 1991.

⁷² Publicada no DR, I Série, n.º 38, de 16 de Setembro de 1992.

Dentre os vários direitos fundamentais consagrados por esta última Lei refira-se o que conferia aos cidadãos o direito de impugnar e recorrer aos tribunais contra todos os atos que violassem os direitos consagrados na Lei Constitucional e demais legislações⁷³.

Nos termos do art. 43.º, da citada LC de 1992, qualquer cidadão podia recorrer dos atos lesivos dos seus direitos quer estivessem consagrados na Lei Constitucional, quer em outras legislações. Deste modo, não abria possibilidade de os direitos consagrados na Constituição sofrerem qualquer restrição pelos diplomas infraconstitucionais, o que contrastava já na altura com o previsto no art. 3.º, n.º 2, do Código de Processo Civil que estabelece “Só nos casos excepcionais previstos na lei se podem tomar providências contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida.”.

A atual consagração do direito de acesso aos tribunais na CRA, no art. 29.º, n.º 1, segunda a qual “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos...”, posta em comparação com a anterior não dispõe de modo diverso, relativamente a vertente do direito de contradizer, prevista no art. 3.º, n.º 1, do CPC. As implicações do que se acabou de afirmar será abordada em sede do ponto 3.1.

2.4.3. O princípio do contraditório como garantia processual

O contraditório é dos princípios que atualmente demonstra concretizar as aspirações de justiça nos estados democráticos e de direito, como acabado de referir.

A possibilidade de se usar a via judicial para realização dos direitos ou interesses juridicamente relevantes abrange dois lados antagónicos nos direitos e interesses: autor e réu. É a partir desta constatação que se torna possível verificar como o princípio do contraditório se ajusta no processo civil facilitando a intervenção de cada uma das partes no processo em igualdade de circunstâncias⁷⁴.

No instituto das providências cautelares, a celeridade é uma das mais marcadas características, mesmo que na prática não se verifique, mas que não deve impedir ou não pode

⁷³ Art. 43.º, da Lei Constitucional de 1992, estabelecia que “Os cidadãos têm o direito de impugnar e de recorrer aos tribunais, contra todos os atos que violem os seus direitos estabelecidos na presente Lei Constitucional e demais legislações”.

⁷⁴ PINTO, Rui *A Questão de Mérito na tutela cautelar - A obrigação genérica de não ingerência e os limites da responsabilidade civil*, Coimbra Editora, 2009, pág. 87-88.

servir de “obstáculo” para que o contraditório seja observado, porque, assim, a justiça não seria o fim a obter com a movimentação da máquina judicial⁷⁵.

Com efeito, o direito a um processo célere está relacionado com o direito de acesso ao direito e a justiça, e exige do tribunal, de um lado, que a questão a si colocada seja resolvida em tempo útil e, de outro lado, de forma efetiva, ainda que provisoriamente, pois, espera-se que, uma vez requerida uma providência ao tribunal, este responda a solicitação em tempo de poder acautelar o perigo de violação ou ameaça de violação de um direito, usando, para o efeito, os meios processuais existentes para assegurar a proteção de tais direitos de forma preferente e sumária⁷⁶.

De outro lado, quando uma decisão que pese sobre determinada pessoa, como consequência de uma providência requerida contra si, seja tomada sem que tenha conhecimento do processo, ou que tendo conhecimento *a posteriori* (tenha que intervir praticando os atos em prazos bastante curtos - o que torna a defesa menos eficaz) ela é proferida passado um período distante (como tem acontecido) acaba por afetar negativamente quer o requerido e quer mesmo o requerente.

Quanto ao requerente, a falta de decisão em tempo útil pode “equivaler ... a uma denegação de justiça⁷⁷”, na medida em que ela visava acudir uma situação de perigo ou ameaça eminente de violação de um direito.

Quanto ao requerido, contentando-se com um tempo relativamente curto para fazer a sua defesa, depara-se com uma decisão que levou uma eternidade para ser emitida, quando melhor seria que interviesse no processo e contribuísse para a mesma (decisão).

A obrigação de as partes praticarem os atos em períodos de tempo legalmente fixados devia ter uma abrangência alargada aos atos dos juizes e funcionários do tribunal.

⁷⁵ Art. 174.º, da CRA “(Função jurisdicional)

1. Os tribunais são o órgão de soberania com competência de administrar a justiça em nome do povo. 2. No exercício da função jurisdicional, compete aos tribunais dirimir conflitos de interesses público ou privado, assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, bem como os princípios do acusatório e do contraditório e reprimir as violações da legalidade democrática. 3. Todas as entidades públicas e privadas têm o dever de cooperar com os tribunais na execução das suas funções, devendo praticar, nos limites da sua competência, os actos que lhes forem solicitados pelos tribunais. 4. A lei consagra e regula os meios e as formas de composição extra-judicial de conflitos, bem como a sua constituição, organização, competência e funcionamento. 5. Os tribunais não podem denegar a justiça por insuficiência de meios financeiros.”.

⁷⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7ª Edição, pág. 506.

⁷⁷ Citando ., José Lebre de, *Inconstitucionalidades do Código de Processo Civil*, R.O.A, Novembro de 1991, 29-43, pág. 40 Retirado do site <http://www.oa.pt/upl/%7B86d9e62b-7238-4ff-9c36-19fc45d8af42%7D.pdf>.

A falta de fixação de um prazo dentro do qual o juiz ou funcionários judiciais devem praticar os atos, especialmente o juiz emitir uma decisão, a qualquer tempo, e em sede de providência cautelar, constitui, na mesma esteira de JOSÉ LEBRE DE FREITAS, uma violação ao direito de acesso aos tribunais⁷⁸.

Depreende-se das normas reguladoras das providências cautelares (aliás, o sentido não podia ser diferente, uma vez que estas têm características que impelem a tal consagração – a celeridade e a prioridade) que a decisão em sede destas deve ser emitida em momento tal que garanta que elas não percam o seu efeito útil.

No entanto, a espera que se verifica leva a que se conclua que melhor seria que o CPC consagrasse tais prazos⁷⁹ e não deixasse ao dispor das vicissitudes decorrentes do funcionamento dos tribunais, ou do juiz, estabelecer o momento em que a decisão é emitida e com fundamento no próprio funcionamento deficiente da *máquina judicial*: quer se o fizesse em termos de fixação de prazo geral, pelo qual os juízes devessem atender sempre que estivessem diante de uma providência cautelar, quer para cada providência, de acordo com as exigências de urgência de cada uma das providências que se viessem a consagrar.

É ainda uma exigência de realização do contraditório que os processos sejam equitativos⁸⁰: as partes devem ter as mesmas oportunidades de intervenção e influência no processo, de tal sorte que cada uma delas se reveja na decisão, ou seja, se garanta a justiça.

Cumpra-se com a estrutura bilateral do processo, o que de forma genérica o art. 3.º, n.º 1, estabelece, o direito de oposição em termos de garantir com tal intervenção a igualdade das partes, pois, desta forma, tal como o autor, será possível ao réu, com a oposição, influir na “boa composição da lide”⁸¹. A igualdade das partes não é estática – ou seja, não se consegue a

⁷⁸FREITAS, José Lebre de, *Inconstitucionalidades do Código de Processo Civil*, R.O.A, Novembro de 1991, 29-43, pág. 40, Retirado do site <http://www.oa.pt/upl/%7B86d9e62b-7238-4fff-9c36-19fc45d8af42%7D.pdf>...

⁷⁹ Tal como aconteceu em Portugal, com as alterações ao art. 382.º, n.º 2, do CPC – de 1961, pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, o art. 363.º, n.º 2, fixou os prazos para ser emitida decisão cautelar, e o TC atribuiu carácter meramente “ordenador ou disciplinador do processo”, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 460/2003.

⁸⁰ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil (Conceito e Princípios Gerais à luz do novo código)*, 3.ª edição, Outubro 2013, Coimbra Editora, pág. 123; REGO, Carlos Lopes do, *O direito fundamental de acesso aos Tribunais e a reforma do Processo Civil*, Volume I – Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues – Organização Jorge de Figueiredo Dias, Ireneu Cabral Barreto, Tereza Pizarro Beleza e Eduardo Paz Ferreira, Coimbra Editora, Novembro de 2001, pág. 762; MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, Wolters Kluwer e Coimbra Editora, pág. 441-442.

⁸¹ RODRIGUES, Fernando Pereira, *O Novo Processo Civil. Os Princípios Estruturantes*. Almedina. Novembro 2013, pag.40

igualdade se não houver o impulso processual (dispositivo) e a correspondente defesa da contraparte (contraditório).

Prevalece o sentido de dinâmica processual em que a contraparte tem a possibilidade de influir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo, no entanto, se o réu tomando conhecimento do processo não intervier, o tribunal nada pode fazer para suprir a sua inércia e, por isso, é considerado (no processo civil) um direito de menor amplitude face ao direito processual penal⁸².

O princípio do contraditório alargado a mais moderna conceção⁸³ de princípio dinamizador do processo civil assegura o cumprimento da igualdade, quando acatado se propõe a assegurar uma justiça acessível para todos.

O acesso a justiça garantido pelo princípio do contraditório encontra uma das suas formas de manifestação no direito a ser ouvido, ou seja, no direito que uma das partes tem de vir ao processo deduzir oposição quando a outra tenha requerido ao tribunal a resolução de um litígio ou emissão de uma providência (art. 3.º, n.º 1).

Decorre deste direito a necessidade de haver citação ou notificação da parte contra quem seja requerida a resolução do litígio ou a emissão de uma providência e as formalidades que deve obedecer o ato (citação ou notificação), por ser este o meio pelo qual as partes tomam conhecimento dos atos no processo, sejam eles praticados por uma das partes, ou seja porque o tribunal com elas queira comunicar-se, determinará a atuação da parte contrária que por meio de um articulado virá ao processo dar resposta ao ato processual praticado pela outra.

Como esta garantia não está restringida a uma formalidade processual, que atende somente a possibilidade de contradizer, mas de participação efetiva, só é concretizada quando a parte contrária é chamada a apresentar o seu ponto de vista e participar efetivamente no desenvolvimento de todo litígio, influenciar na formação da decisão.

⁸² GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios, Novo curso de direito Processual Civil, Editora Saraiva, 7ª Edição, pág. 27.

⁸³ RIBEIRO, Darci Guimarães, *A garantia constitucional do contraditório e as presunções contidas no § 6.º, do art. 273.º, do CPC*, Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Volume 26, N.º 2, 131-152, Jul./Dez. 2010, pag.135-136; FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil (Conceito e Princípios Gerais à luz do novo código)*, 3.ª edição, Outubro 2013, Coimbra Editora, pág. 124.

A justiça além de acessível, determinada pelo exercício dos direitos e garantias proporcionados às partes do processo, deve ser, no entanto, efetiva, deve contar com a atuação do tribunal como garante do cumprimento dos direitos e garantias, ou das partes, relativamente aos meios que eventualmente possam se socorrer para ter acautelada determinada situação urgente.

A participação das partes corresponde a uma atuação de modo a que cada uma delas tenha o mínimo de conhecimentos dos elementos que se encontrem em ligação com o objeto do litígio: os factos deduzidos, as provas apresentadas e a discussão de todas as razões de direito.

Esta participação é rigorosa, porém, não está desligada da atuação individualizada das partes, porquanto reflete uma atuação carregada de luta, disputa, conflito, que torna o processo cada vez mais moroso, mas que seria ultrapassado se a cooperação que o artigo 519.º, n.º 1⁸⁴ estabelece fosse realizada, tornando o processo mais célere e diminuindo aquele aspeto negativo.

O perigo de caminhar para este ensejo de celeridade processual pode levar a que uma das partes recorra a mecanismos processuais mais céleres e simples, que não envolvam a prática interminável de atos, mas que chegam, ainda assim, a uma solução que em determinado momento resolva o litígio que as opõe.

A participação efetiva das partes não corresponde somente aos atos que elas devam praticar no processo como cumprimento das formalidades impostas pela lei processual, ela conta com um outro elemento importante da relação processual estabelecida, o tribunal⁸⁵, que, em todo momento, deverá assegurar-se que durante a tramitação do processo nenhuma das partes encontre obstáculos que a impeça de estarem no processo em termos de igualdade, perante a lei, aos atos praticados no processo e aos prazos para a prática dos atos.

O tribunal, para garantir a igualdade das partes, tem o dever de realizar o contraditório, como se disse *supra*, e não estará a preferir uma das partes em detrimento da outra - o que representaria uma violação ao princípio da imparcialidade do tribunal – mas sim a garantir a

⁸⁴ Artigo 519.º “(Dever de cooperação para a descoberta da verdade) 1. Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados.”.

⁸⁵ Há que referir o papel que os juizes têm, atualmente, no âmbito do princípio da cooperação. OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *Garantia do Contraditório*, in Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 15, 1998, 6-20, pág. 11-12.

igualdade das mesmas, pois o que se quer é a imparcialidade do tribunal perante as partes e não perante as situações de desigualdade⁸⁶.

Depois de tomar conhecimento da ação, a parte cabe decidir se exerce o seu direito de defesa, ficando sujeita às cominações da lei, como ser decretada a providência, art. 390.º, n.º 2, art. 397.º, n.º 2, por exemplo, se não vier em juízo deduzir oposição e o juiz não tem a possibilidade de completar ou realizar atos probatórios em lugar do réu uma vez que ele é equidistante em relação às partes – mas pode realizar diligências que visem trazer ao processo outros elementos a partir dos apresentados pela parte requerente⁸⁷.

O contraditório tem outra vertente, é o princípio da audiência contraditória, que garante a parte contrária, quando a prova é requerida por uma das partes, ou a ambas se se tratar de provas levadas em juízo por iniciativa do tribunal, uma *ampla defesa*. A observância desse princípio garante a *credibilidade* das provas trazidas a juízo e a *defesa dos interesses* quer das partes quer do tribunal no âmbito da sua função⁸⁸.

2.4.4. Relevância do princípio em face dos interesses das partes

⁸⁶ Na sistematização do CPC, as situações criadoras de desigualdade, no que tange às consequências da falta de cumprimento de um ato obrigatório, fora as exceções abrangidas pelo código, produzem a nulidade dos atos subsequentes, quando o incumprimento resultar da omissão de um ato ou formalidade, como decorre do art. 194.º (Anulação do processado posterior à petição), que dispõe “É nulo tudo o que se processe depois da petição inicial, salvando-se apenas esta: a) Quando o réu não tenha sido citado; b) Quando não tenha sido citado, logo no início do processo, o Ministério Público, nos casos em que deva intervir como parte principal.”; art. 201.º, n.º 1, e pode ser arguida até ao despacho saneador, art. 510.º (Despacho saneador) “1. Realizada a audiência ou logo que findem os articulados, se a ela não houver lugar, é proferido dentro de quinze dias despacho saneador, para os fins seguintes: a) Conhecer, pela ordem designada no art. 288.º, das exceções que podem conduzir à absolvição da instância, assim como das nulidades, ainda que não tenham por efeito anular todo o processo; b) Decidir se procede alguma excepção peremptória; c) Conhecer directamente do pedido, se a questão de mérito for unicamente de direito e puder já ser decidida com a necessária segurança ou se, sendo a questão de direito e de facto, ou só de facto, o processo contiver todos os elementos para uma decisão conscienciosa. 2. As questões a que se refere a alínea a) do n.º 1 só podem deixar de ser resolvidas no despacho se o estado do processo impossibilitar o juiz de se pronunciar sobre elas, devendo neste caso justificar a sua abstenção. 3. As questões a que se refere a alínea b) do n.º 1 devem ser decididas sempre que o processo forneça os elementos indispensáveis, nos termos declarados na alínea c). 4. Quando julgue procedente alguma excepção perentória ou quando conheça directamente do pedido, o despacho fica tendo, para todos os efeitos, o valor de uma sentença e como tal é designado.”; art. 203.º (Quem pode invocar e a quem é vedada a arguição da nulidade) “1. Fora dos casos previstos no artigo anterior, a nulidade só pode ser invocada pelo interessado na observância da formalidade ou na repetição ou eliminação do ato. 2. Não pode arguir a nulidade a parte que lhe deu causa ou que, expressa ou tacitamente, renunciou à arguição.”; art. 206.º (Quando deve o tribunal conhecer das nulidades) “1. Das nulidades a que se referem os artigos 193.º, 194.º, 199.º e 200.º deve o juiz conhecer no despacho saneador, se antes as não tiver apreciado; proferido o despacho saneador, só pode conhecer-se delas mediante reclamação dos interessados, quando seja admissível. Se não houver despacho saneador, pode conhecer-se delas até à sentença final. 2. As outras nulidades devem ser apreciadas logo que sejam reclamadas.”.

⁸⁷ Art. 400.º, n.º 3 “Se o réu não tiver sido ouvido, o juiz pode ordenar também todas as diligências de prova necessária”

⁸⁸ AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, 10ª Edição, Almedina, 2011, pág. 264; VARELA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel e NORA, Sampaio e – Manual de Processo civil, 2ª edição, Coimbra Editora, 1985, pág. 488 e 489.

Diferente do que acontece com o CPC português em que em sede das providências cautelares a regra é o requerido ser ouvido, art. 366.º, n.º 1⁸⁹ [“O tribunal ouve o requerido (...)”], sendo que, para tal, é citado ou notificado para deduzir oposição conforme haja ou não citação para a ação principal, o CPC angolano estabelece no seu art. 385.º, n.º 1 que “Quando tenha que ser ouvido antes de decretada a providência cautelar (...)”, donde se conclui que a regra⁹⁰ é o decretamento da providência sem audição do requerido, uma vez que o requerido apenas é chamado se o juiz entender que pela análise das provas produzidas e observados os requisitos legais (art.ºs 394.º e 404.º, n.º 1) não existe qualquer perigo na sua audição.

Por isso, e continuando a analisar a posição do CPC angolano, quando o requerido tenha de ser ouvido no processo a lei expressamente o estabelece. Tal é o que acontece com os alimentos provisórios (art.ºs 389.º, n.º 2), suspensão das deliberações sociais (art. 397.º) e com as providências não especificadas (art. 400.º, n.º 2, primeira parte⁹¹).

A solução-regra que está em análise (não audição do requerido), e que se aplica nos casos em que a audição põe em causa o fim da providência, como ocorre com as providências cautelares não especificadas (art. 400.º, n.º 2, segunda parte⁹²) e o arrolamento (art. 423.º, n.º 3), ou em que a lei simplesmente pretere⁹³, de todo, a audição, como sucede no arresto (art. 404.º, n.º 1) e na restituição provisória da posse (art. 394.º), não pode ser aplaudida, em função do supracitado nos pontos precedentes.

Com efeito, reitera-se que a observância do contraditório redundará, em ganhos que afetam (positivamente) a confiança dos particulares nos tribunais, na administração da justiça em virtude

⁸⁹ O CPC português estabelece o Artigo 366.º, n.º 1: “Contraditório do requerido. 1 — O tribunal ouve o requerido, exceto quando a audiência puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência”.

⁹⁰ No sentido que o art. 3º, n.º 2 prevê que os casos de exceção de audição do requerido são as providências cautelares e estabeleceu esta exceção na parte geral do regime das providências cautelares.

⁹¹ Faz-se aqui a ressalva (apenas a primeira parte do artigo em referência), pois nos termos da sua parte final a audição do requerido pode não ter lugar, caso a mesma ponha em risco o fim da providência. Pode-se, a esse propósito dizer que nos termos do supracitado art. 400.º, n.º 2 a regra é a audição do requerido; a exceção será a não audição, apenas nos casos em que, como se disse, tal ponha em risco o fim da providência. No mesmo sentido que o aqui defendido, consultar AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, Almedina, 10ª Edição, Outubro 2011, pág. 32. O autor refere que “em termos gerais, a dispensa da observância do princípio do contraditório tem, portanto, caráter excepcional, pois só é admitida nos casos em que possa colocar em risco sério o fim ou eficácia da providência. Consultar ainda, NETO, Abílio, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª Edição, Ediforum, Janeiro 2014, pág. 430, anotação 7.

⁹² Conferir o disposto na nota de rodapé n.º 91.

⁹³ Fala-se em preterir, e não em diferir, o contraditório, pois do ponto de vista aqui defendido a não realização do contraditório em sede das providências cautelares não pode ser suprida, nem mesmo considerando a possibilidade de em recurso o requerido poder defender-se, apresentando os seus pontos de vista.

de as decisões serem sempre tomadas mediante a participação de todos os interessados, pois que o esclarecimento dos factos alegados (pelo requerente) implica também possibilidade de indicação dos meios de prova que melhor rebatam aqueles factos.

Já do ponto de vista estritamente do tribunal e da decisão a tomar, o cumprimento do princípio do contraditório potencia melhor o esclarecimento da questão litigiosa, e o tribunal não fica preso a um panorama “pintado” pela parte interessada até porque as partes levam a juízo os factos que melhor servem o seu interesse⁹⁴. Deste modo, o tribunal procura conjugar os interesses das partes⁹⁵ e formar o seu juízo de forma a dar uma solução o mais justa possível a contenda.

Assim, trata-se de uma visão, não já no interesse de uma das partes, mas das partes na sua globalidade, por atender tanto a busca pela resolução de uma situação de ameaça ou perigo que afeta a esfera jurídica do requerente porque o requerido (supostamente) o provocou, como a tentativa de evitar que uma decisão injusta afete a esfera jurídica do requerido, porque tomada em processo que decorreu sem o seu conhecimento.

Pode-se, ainda, asseverar que, preterindo-se o contraditório, as posições propugnadas pelo requerente refletem o seu interesse em conseguir que apenas a sua perspectiva dos factos seja analisada e como existem circunstâncias pelas quais o juiz vai basear-se para aferir o risco (ameaça ou perigo) em que se encontra o seu direito, desde o início o seu campo de atuação se mostrará viciado pelo quadro que pintou.

Contra o que se acabou de dizer refira-se que o princípio do inquisitório confere ao juiz o poder de, além das provas produzidas pela parte, ordenar outras diligências de prova, pelo que poderá chegar a ter uma visão do conflito diferente daquela que resulta apenas do explanado pelo requerente. No entanto, nem sempre (na maioria das vezes) a atuação do juiz em virtude do referido princípio do contraditório vai mostrar-se suficiente⁹⁶ para justificar a decisão tomada, em favor do requerente.

Destarte, quando o juiz vai valorar, em última análise, o que de mais importante se pretende alcançar com a decisão e assim pôr ao de cima o valor que melhor atende a defesa dos

⁹⁴ GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, Volume III, Almedina, 1998, pág. 160.

⁹⁵ A necessidade de observância do contraditório, pode-se também dizer, tem a ver com o facto de o juiz ao chamar o requerido ao processo não ter em vista somente os interesses do requerente mas também os do requerido (há a valoração de interesses do requerente e requerido), pois que a posição do requerido poderá afastar a pretensão do requerente ou demonstrar o prejuízo que poderá causar na sua própria esfera jurídica..

⁹⁶ No sentido de a atividade probatória do juiz está orientada de modo a chegar a decisão no mais curto espaço de tempo, pesando o facto que o juiz atende a *probabilidade* de ocorrência dos factos alegados pelo requerente e que justificam a emissão da decisão em desfavor do requerido.

direitos do requerente posto em perigo de dano e que com o procedimento cautelar se propõe evitar⁹⁷, ou do requerido, que se for atendido o pedido do requerente, terá a sua esfera jurídica afetada com a decisão, deve fazê-lo sem excluir o contraditório. Com efeito, está em causa a possibilidade do requerido poder exercer a sua defesa usando de todos os elementos que permitam rebater os evocados pelo requerente.

Nesta perspetiva, o requerido terá a oportunidade de demonstrar que o direito não existe e por isso não há risco de lesão ou que existindo o decretamento da providência cause prejuízo superior ao que pode derivar da execução ou que cause dano superior ao que com a providência se pretende evitar.

2.5. FUNCIONAMENTO DO CONTRADITÓRIO EM SEDE DAS PROVIDÊNCIAS CAUTELARES

2.5.1. Dinâmico e Dependente

Sendo o processo civil um processo de partes, a estas cabe o jugo do conflito, uma vez que são elas que têm o diferendo e o dominam. Ao tribunal não impende qualquer iniciativa processual, encontrando-se numa posição de árbitro do conflito que opõe as partes, impondo as regras para a composição do conflito levado a sua apreciação, como já referido.

Esta posição permite dinamizar o processo, conferindo às partes os respetivos direitos, deveres ou ónus, resultantes da posição em que se colocaram, e requerendo, para o efeito, a prática dos atos que se mostrarem indispensáveis ao fim do processo.

Apenas depois de comunicada ao requerido do procedimento (inicialmente - ou a posterior, nos termos do CPC⁹⁸) a entrada de um pedido para que seja decretada alguma medida cautelar (nominada ou não), é que se pode dizer que ao procedimento cautelar foi dado algum dinamismo, porque surge a possibilidade de no processo haver outros pontos de vista e, conseqüentemente, a promoção de outros atos que permitirão ao juiz obter uma visão mais abrangente do perigo de lesão grave ou de difícil reparação em que se encontra o direito ou interesse juridicamente relevante que motivou a entrada do referido pedido.

⁹⁷ Devemos aqui referir que o CPC português estabelece que para a audição do requerido o juiz deve atender ao fim e a eficácia da providência. O CPC angolano estabelece apenas o critério finalístico.

⁹⁸ Art.º 395.º, 401, n.º 2, 405.º e 427.º, n.º 1.

A partir deste momento – em que há intervenção do requerido e a possibilidade de o mesmo influenciar a decisão cautelar, ou, uma vez emitida a decisão cautelar –, o requerido pode contestar, e/ou recorrer ou opôr embargos - tendo conhecimento a *posteriori* - para afastar a pretensão do requerente ou alterá-la (naquela que é a posição legal, do CPC).

O princípio do contraditório é, assim, decorrência dessa necessária bilateralidade do processo (como já referido) que o CPC prevê, quando no seu art. 3.º, n.º 1, faz depender a resolução de um conflito do pedido de uma das partes, e da dedução da devida oposição, pela outra parte, para acautelar o efeito útil da ação, art. 2.º⁹⁹.

Pela amplitude que tal direito (direito de oposição ou de contradizer) tem, pode compreender-se as consequências da falta da citação do requerido, art. 201.º¹⁰⁰ e esta inobservância tem influência na decisão da providência cautelar.

O exercício do contraditório encontra-se em relação de dependência com o princípio do dispositivo, enquanto princípio que confere a disponibilidade do procedimento para tutela dos direitos ou interesses das partes tanto de iniciativa como de seguimento, e, como tal, elas podem dispor do processo livremente, no que se refere a produção e investigação dos factos levados à julgamento e à sentença.

Os princípios do dispositivo e do contraditório estão relacionados com a igualdade das partes, pelo que devem ser entendidos e aplicados nos termos propostos pelo princípio da igualdade das partes, e haver uma identidade absoluta de tratamento das partes em todos os momentos.

No entanto, no procedimento cautelar, e por força do disposto no n.º 2, do art. 3.º, do CPC, a igualdade das partes pode não corresponder a uma identidade de tratamento.

⁹⁹ Art. 2º “A todo direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde uma ação destinada a fazê-lo reconhecer em juízo ou a realizá-lo coercivamente, bem como as providências necessárias para acautelar o efeito útil da ação.”

¹⁰⁰ Art. 201.º (Regras gerais sobre a nulidade dos atos) 1 – Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, a prática de um ato que a lei não admita, bem como a omissão de um ato ou de uma formalidade que a lei prescreva, só produzem nulidade quando a lei o declare ou quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa. 2 – Quando um ato tenha de ser anulado, anular-se-ão também os termos subsequentes que dele dependam absolutamente; a nulidade de uma parte do ato não prejudica as outras partes que dela sejam independentes. 3 – Se o vício de que o ato sofre impedir a produção de determinado efeito, não se têm como necessariamente prejudicados os efeitos para cuja produção o ato se mostre idóneo

Tem-se justificado, ali onde a questão já tem sido debatida, essa solução tanto doutrinariamente¹⁰¹, como legalmente (CPC¹⁰²), pela natureza do processo que faz com que aos direitos, obrigações ou ónus que a uma corresponda não o seja para a outra, em função do que se pretende alcançar com a medida cautelar.

Com efeito, e nos termos do n.º 2 do artigo 3.º do CPC, contrariamente a posição de que o princípio do contraditório é absoluto - como será referido adiante no ponto 3.1 - o CPC prevê que em relação as providências em que não haja participação inicial do requerido por imperativo legal, como se disse, como nas providências de restituição provisória da posse, arrolamento e do arresto, ou o caso da providência cautelar não especificada^{103 104}, em que o chamamento do requerido esteja dependente da resolução do juiz, se o fim da providência ficar em risco com o chamamento do requerido¹⁰⁵.

2.5.2. Exercício inicial ou diferido

A regra em processo civil é a de o réu ser ouvido, após o juiz tomar contacto com a pretensão deduzida em juízo pelo autor e assim os termos subsequentes serem seguidos em obediência a estrutura processual consagrada pelo CPC, nos termos do art. 3.º, n.º 1. Só assim se entende a estrutura que o processo assume, um processo com várias fases: articulados, instrução, discussão e julgamento.

¹⁰¹ FREITAS, José Lebre de, *Inconstitucionalidades do Código de Processo Civil*, Intervenção no Fórum Justiça e Liberdades, Novembro de 1991, 29-43, pág. 38. Retirado do site <http://www.oa.pt/upl/%7B86d9e62b-7238-4fff-9c36-19fc45d8af42%7D.pdf>; COSTA, Tiago Félix da, *A (de)igualdade de armas nas providências cautelares sem audiência do requerido*, Almedina, Fevereiro, 2012, pág. 57; REGO, Carlos Lopes do, *O direito fundamental de acesso aos Tribunais e a reforma do Processo Civil*, Volume I – Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues – Organização Jorge de Figueiredo Dias, Ireneu Cabral Barreto, Tereza Pizarro Beleza e Eduardo Paz Ferreira, Coimbra Editora, Novembro de 2001, 731-766, pág. 750 à 752.

¹⁰² Artigo 378.º “(Termos em que a restituição é ordenada) Se o juiz reconhecer, pelo exame das provas, que o requerente tinha a posse e foi esbulhado dela violentamente, ordena a restituição, sem citação nem audiência do esbulhador.”; Artigo 393.º “Termos subsequentes 1 - Examinadas as provas produzidas, o arresto é decretado, sem audiência da parte contrária, desde que se mostrem preenchidos os requisitos legais”; Artigo 405.º “Processo para o decretamento da providência 1 - O requerente faz prova sumária do direito relativo aos bens e dos factos em que fundamenta o receio do seu extravio ou dissipação; se o direito relativo aos bens depender de ação proposta ou a propor, tem o requerente de convencer o tribunal da provável procedência do pedido correspondente; 2 - Produzidas as provas que forem julgadas necessárias, o juiz ordena as providências se adquirir a convicção de que, sem o arrolamento, o interesse do requerente corre risco sério”.

¹⁰³ Vide nota anterior.

¹⁰⁴ No arrolamento, previsto no art. 423.º, n.º 3, do CPC, tal como nas providências não especificadas, a realização do contraditório está dependente do fim da providência, ou seja, se a sua realização não põe em causa o fim da providência.

¹⁰⁵ Nada obsta que ainda assim a decisão cautelar seja devidamente fundamentada nesse sentido, para que não haja dúvidas sobre as causas que levaram a uma decisão com tal sentido

No entanto, o n.º 2 do mesmo artigo permite que haja exceção àquela regra, mediante estipulação legal, o que se concretiza nas próprias providências cautelares, embora de duas maneiras diferentes.

Com efeito, e em primeiro lugar, o art. 385.º, n.º 1¹⁰⁶, estipula que somente nos casos em que haja necessidade de ser ouvido o requerido é chamado ao procedimento cautelar, por citação ou notificação. Assim, tal como já referido (no ponto n.º 1.3) aqui pode não haver contraditório, porque o juiz pode tomar providências contra determinada pessoa sem ouvi-la previamente¹⁰⁷.

Em segundo lugar, e já relativamente as providências cautelares não especificadas e ao arrolamento, o cumprimento do contraditório fica dependente da decisão do juiz, se este verificar que tal não põe em causa o fim da medida (art.ºs. 400.º, n.º 2 e 423.º, n.º 3) ou não se realiza efectivamente (art.ºs. 394.º e 404.º, n.º 1) manifestando-se, assim, de forma mitigada.

¹⁰⁶ “Artigo 385.º (Chamamento do requerido).

1. Quando tenha de ser ouvido antes de decretada a providência, é o requerido chamado ao procedimento cautelar por meio de citação, se ainda não tiver sido citado para a ação, ou por notificação no caso contrário.
2. Se a providência admitir embargo, só depois da sua realização se notifica ao requerido o despacho que a ordenou; o notificado pode embargá-la, ainda que tenha deduzido oposição ao respectivo requerimento.
3. Se a ação for proposta depois de o réu ter sido citado no procedimento cautelar, a proposição produz efeito contra ele desde a apresentação da petição inicial.”

¹⁰⁷ O CPCP tem atualmente uma consagração diferente, o Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro (Diário da República n.º 285, I Série), veio alterar o art. 385.º e no seu n.º 1 (*primeira parte*) alterou o que estava consagrado no código de 1961.

Com a reforma operada e a consequente aprovação do CPC em 2013 (¹⁰⁷Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, Diário da República, 1.ª série – N.º 121) houve uma evolução no sentido de consagração da audição do requerido, em geral – no art. 3.º, n.º 1 - e em sede das providências cautelares no Artigo 366.º

“Contraditório do requerido

1 – O tribunal ouve o requerido, exceto quando a audiência puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência.”

No entanto, a segunda parte deste mesmo artigo também se refere que *quando a audiência puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência* – ou nos casos que a lei o previr (art. 3º, n.º 2) - não haverá contraditório.

Além da posição que o CPCP adota, relativamente a mitigação do contraditório, a larga maioria da doutrina portuguesa (RODRIGUES, Fernando Pereira, *O novo processo civil. Os princípios estruturantes*, Edições Almedina, Novembro, 2013, pág. 50-53; GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da reforma do processo civil*, III Volume, Edições Almedina, Janeiro de 2010, pág. 36 e 37; FREITAS José Lebre de, *Inconstitucionalidades do Código de Processo Civil, R.O.A., Novembro de 1991, Pág. 38*) concorda que mais do que contradizer é necessário que se garanta a tutela judicial efetiva e a celeridade, e no mesmo sentido a jurisprudência do Tribunal Constitucional (Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 598/99, 131/02 e 373/02.)

Assim, pode-se dizer que o regime das providências cautelares compreende duas modalidades de exercício do contraditório: o exercício inicial¹⁰⁸ ou o exercício diferido¹⁰⁹, conforme o entendimento maioritário da doutrina portuguesa a despeito das soluções da lei¹¹⁰.

Esta opção, em princípio, entende-se, na medida em que seja difícil determinar quais as medidas a requerer dentro das situações que caibam na previsão deste tipo de providências previstas no art. 399.º, bem como determinar as circunstâncias em que elas ocorreriam para que o legislador, em função disto, pudesse prever o que melhor se adequasse a cada uma das situações o que provocaria uma previsão insuficiente ou pouco eficaz.

Para acautelar estes riscos o legislador procurou encontrar uma solução que melhor se ajustasse as necessidades de justiça e segurança e atribuiu ao juiz os poderes necessários para corresponder aquelas necessidades: ao deixar em suas *mãos* a decisão de observância (ou não) do contraditório, estabelecendo um critério de orientação, o fim da providência – “*O tribunal ouvirá o réu, se a audiência não puser em risco o fim da providência...*” (art. 400.º, n.º 2, primeira parte)¹¹¹; e nos casos em que não haja mesmo contraditório inicial ao juiz foi atribuído poder de ordenar as diligências de provas necessárias, não se bastando com as apresentadas pelo requerente (art. 400.º, n.º 3).

Uma vez que o juiz apenas fica adstrito a um critério orientador, como se pode aferir que a decisão do juiz, de não chamar ao processo o requerido, foi a mais correta ou adequada e que esta decisão podia ser tomada em sentido diverso?

¹⁰⁸ O exercício inicial acontece nos casos em que o requerido é chamado a intervir no processo antes de ser emitida decisão cautelar. Tal é o que acontece, por exemplo, art. 399.º - quando o inquilino pede que o senhorio se abstenha de edificar um anexo no quintal do imóvel arrendado (durante a vigência do contrato) por entender que esta viola o seu direito de uso e fruição plena do imóvel ou quando a esposa, casada sob regime de comunhão de adquiridos, e filhos requerem que se arrole os bens do casal/pai – enquanto decorre ação de inabilitação por habitual prodigalidade - com receio que este os dissipe por causa do vício de jogo e alcoolismo, pois, habitualmente empenha bens (ações, quadros e outros bens pessoais valiosos) ou vende outros para sustentar os vícios ou pagar dívidas resultantes dos jogos.

¹⁰⁹ Já o exercício diferido ocorre nos casos em que a lei especificamente determina que o contraditório fica posposto para a fase de recurso ou embargo. Tal é o que sucede, por exemplo, quando B entra no imóvel em que A habita e retira seus bens e passa a habitar nele, art. 393.º e 394.º ou quando C que contraíra uma dívida com D furta-se ao pagamento, D toma conhecimento que C tem estado a vender os seus bens e prevê fazer uma viagem para o exterior sem volta e requer judicialmente a apreensão de alguns bens de C para garantir o pagamento da dívida, art.402.º e seguintes.

¹¹⁰ Fala-se aqui em disposição da lei para contrastá-la com a posição constitucional e que será desenvolvida no ponto 3.1.

¹¹¹ No CPCP, art. 400.º, n.º 2, o legislador manda atender além do fim da providência também a eficácia, quis o legislador que o juiz tivesse em conta *os efeitos práticos que dependem a celeridade e urgência*. O fim da providência levanta-se quando estão em análise razões objetivas e a eficácia se estão em causa razões subjetivas. GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil, III Volume*, 4ª Edição, Almedina, Janeiro 2010, pág. 195 e 196.

Numa primeira análise¹¹², o critério adotado pelo legislador processual (com os argumentos citados) seja suficiente para fundamentar a atuação do juiz que não pode ser questionada sempre que ela não corresponda aos intentos da parte que viu os interesses afetados, quando os factos apurados apontaram no sentido da decisão formada, por um lado.

Por outro lado, tratando-se de uma providência cautelar, o juiz decide atendendo a um juízo de probabilidade formado a partir dos factos apurados e pauta toda a sua atividade de acordo com as regras orientadoras da atividade jurisdicional num processo simples e célere que “*não se compadece com demoras e, portanto, quando aconselhável, é dispensada mesmo a audição da parte requerida*” citando ABILIO NETO¹¹³.

Nestes casos, o requerido não pode questionar o seu não chamamento uma vez que pelos elementos fornecidos nos autos a sua intervenção era suscetível de pôr em risco o fim da providência.

No entanto, o sentido da decisão podia ser diverso com a sua intervenção, o requerido não pode a partir do momento que tiver conhecimento da decisão (art. 205.º, n.º 1) arguir a nulidade da decisão nos termos do art. 201.º, n.º 1 por omissão de uma formalidade prescrita pela lei cuja omissão influiu na decisão da causa, uma vez que esse poder do juiz é discricionário¹¹⁴.

Nas providências cautelares especificadas, porém, os casos de cumprimento ou não do contraditório inicial já esta estabelecido previamente, por lei, e fica dependendo do fim que a providência visa e também dos interesses que a providência pretende acautelar, como já referido¹¹⁵.

Diversamente acontece com a providência de arresto, art. 404.º, n.º 1, e de restituição provisória da posse, art. 394.º, em que são decretadas sem a audiência do requerido. Em relação a Portugal, o fundamento doutrinal¹¹⁶ e legal¹¹⁷ acolhido corresponde a necessidade *eficácia e*

¹¹² Não sendo ainda essa posição a definitiva mas a que decorre da lei e que a doutrina portuguesa adota.

¹¹³ NETO, Abílio, *Código de Processo Civil Anotado*, 17ª Edição, Junho de 2003, pág. 291

¹¹⁴ Art. 679.º, do CPC, “1. Não admitem recurso os despachos de mero expediente nem os proferidos no uso legal de um poder discricionário”.

¹¹⁵ Diferente se passa nas providências cautelares especificadas. Nas providências de alimentos provisórios e de suspensão de deliberações sociais os requeridos são, em regra, chamados a contestar, e a falta de comparência ou do cumprimento de uma obrigação legal conduzirá ao decretamento da providência nos termos que o juiz achar mais convenientes, segundo ao que for apurado com a produção de provas.

No geral Considerar chamar ou não o requerido ao processo, em grande medida e com as exceções previstas, depende do convencimento que o requerente faz ao demonstrar o seu ponto de vista sobre os factos bem como a indicação dos meios de prova que lhe são favoráveis e desta forma influenciar o juiz na tomada de decisão; GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, III Volume, Almedina, Abril 1998, pág. 160..

¹¹⁶ Consultar AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, 10ª Edição, Almedina, 2011, pág. 51 e GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil*, III Volume, Almedina, Abril 1998, pág. 160 e 161

¹¹⁷.Conferir o CPCP no art. 366.º, n.º 1.

utilidade das providências: por um lado, existe o receio de dissipação dos bens pelo requerido à custa da garantia patrimonial do credor, e por outro lado, temos o diferimento da providência como castigo ao requerido em compensação do esbulho violento sofrido pelo requerente.

Com a observância do contraditório o juiz teria uma outra visão do conflito quando colocasse em análise os dois pontos de vistas e as provas justificativas dos factos invocados pelas partes.

Tratando-se de processos conducentes a emissão de uma medida cautelar, caracterizados pela celeridade e urgência, o juiz tem que decidir atendendo apenas a juízos de mera probabilidade e de verosimilhança, a probabilidade de os factos e o direito existirem é suficiente, e o que uma vez decidido não há recuo possível, salvo pela via de recurso ou caducidade da providência.

Esta opção legislativa, no sentido de ausência inicial do requerido no processo, é suprida com os poderes atribuídos ao juiz para completar, complementar, esclarecer ou alterar a visão dos factos apresentadas pelo requerente e a possibilidade de a *posteriori* o requerido poder apresentar a sua defesa.

Não se realizando o contraditório *ab initio* ele é diferido para outro momento em que uma vez decretada o requerido ou recorre (por meio do agravo) ou embarga, ou ainda usa dos dois meios de oposição em simultâneo, art. 395.º e art. 405.º¹¹⁸.

Embora da lei decorra esta característica, nas providências cautelares, apesar do seu fim e características próprias, o contraditório não devia ser dispensado, permitindo a parte contrária o exercício do seu direito de intervenção e influência, tal como previsto como regra no art. 3.º, n.º 1, e também em decorrência da estreita e necessária relação entre o contraditório, o dispositivo e a igualdade das partes, considerando todos os efeitos positivos que daí advêm, como referido acima (2.3 e 2.4.1).

Ademais, a ideia de Estado de Direito parece impor justamente a necessidade de observância do contraditório para que se chegue a uma justa composição dos litígios. Por outro lado, a construção do Estado de Direito pressupõe, também, a observância do contraditório sem limitações, já que tal observância redundará em ganhos que afetam (positivamente) a confiança dos particulares nos tribunais, na administração da justiça, em virtudes de as decisões serem sempre tomadas mediante a participação de todos os interessados.

¹¹⁸ Neste sentido também MARIANO, João Cura, *A Providência Cautelar de Arbitramento de Reparação Provisória*, 2ª Edição, Almedina, Outubro de 2006, pág. 39.

Deste modo, o art. 3.º, n.º 2, bem como os artigos que em consequência deste consagram exceções ou limitações ao contraditório, deveriam ser interpretados *ab rogantemente*. Este ponto de vista será desenvolvido com maior detalhe mais abaixo (3.1).

Capítulo 3. ANÁLISE CRÍTICA ÀS SOLUÇÕES DO CPC RELATIVAMENTE AO CONTRADITÓRIO

Aqui chegados, cumpre analisar criticamente às soluções do CPC relativamente ao “diferimento” ou preterição do contraditório. Tal será feito com base em três ordens de razões, nomeadamente a (i) constitucional, a (ii) a jurídico-legal e (iii) as fatuais, isto é, as decorrentes da realidade fática angolana.

3.1. A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA POSSIBILIDADE DE DIFERIMENTO DO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório tem origem constitucional, tal como referido no ponto 2.4.2, sendo que da sua localização se pode afirmar tratar-se de uma garantia fundamental das partes sujeita ao regime dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, pelo que, de acordo com o estabelecido no art. 28.º da CRA – “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam todas as entidades públicas e privadas” – pode concluir-se que a CRA consagrou-o em termos absolutos¹¹⁹, pois fora as restrições que ela (CRA) permite, não previu qualquer possibilidade de limitação em sede de legislação ordinária (art. 57.º da CRA)¹²⁰.

A CRA, assim como a LC de 1992, não permite qualquer limitação ao direito de contradizer¹²¹, em consequência, a estipulação do art. 3.º, n.º 2, do CPC (“Só nos casos excecionais previstos na lei se podem tomar providências contra determinada pessoa sem que

¹¹⁹ Sobre a consideração do princípio do contraditório como princípio absoluto RIBEIRO, Darci Guimarães, *A garantia constitucional do contraditório e as presunções contidas no § 6.º, do art. 273.º, do CPC*, Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Volume 26, N.º 2, pág. 131-152, Jul./Dez. 2010, pág. 136.

¹²⁰ “Artigo 57.º (Restrição de direitos, liberdades e garantias)

1. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário, proporcional e razoável numa sociedade livre e democrática, para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”

¹²¹ Diga-se que os direitos fundamentais não são absolutos que não possam ser afastados, nomeadamente quando em confronto com outros direitos fundamentais. A esse respeito *vide* GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Angola*, IDILP, Lisboa/Luanda, Março de 2014, pág. 335 e NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Wolters Kluwer Portugal – Coimbra Editora 2ª edição, Junho 2010, pág. 572 e 573.

esta seja previamente ouvida.”) não é de se admitir¹²², uma vez que contrasta com aquela consagração constitucional absoluta do direito de acesso aos tribunais¹²³, que confere a qualquer pessoa o direito fundamental de “recorrer aos tribunais para assegurar a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”¹²⁴ (sem qualquer previsão de limitação desse direito por meio de diplomas infraconstitucionais), tanto na vertente do direito a interpor uma ação no tribunal competente, como no de vir ao processo contradizer e obter “uma solução jurídica de atos e relações jurídicas controvertidas a que se deve chegar num prazo razoável e com garantia de imparcialidade e independência, possibilitando-se, designadamente, um correto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer provas, controlar as provas do adversário e discreter sobre o valor e resultado de causas e outras”¹²⁵.

Deste modo, pelo direito de acesso aos tribunais¹²⁶ é possível alcançar, tal como o n.º 4, do art. 29.º¹²⁷, da CRA, um processo equitativo¹²⁸, no sentido de se garantir a cada uma das partes “um direito efetivo a uma jurisdição(...) acessível em termos equitativos e que conduza a resultados individual e socialmente justos”¹²⁹.

¹²² O legislador constituinte certamente pretendeu que o Estado de direito que se pretendia edificar tivesse (além de outros) como valores a dignidade da pessoa humana, igualdade e justiça, estabelecendo para tal os pilares para alcançá-los (sendo um deles indiscutivelmente o princípio do contraditório), o que certamente implica, relativamente a algumas normas infra e anteriores a elas, a sua alteração, caso tais valores (nessas normas infra e anteriores), se mostrassem desajustados.

¹²³ De acordo com o que dirá *infra* acerca de algumas situações de facto que tendem a levar a alteração a nível do CPC (art. 3.º, n.º 2 e em consequência algumas normas relativas as providências cautelares), e ainda nos termos da jurisprudência consultada [Como se verá a *posteriori* – aqui refira-se que dentre as providências cautelares fala-se, exemplificadamente, com maior evidência na providência de restituição provisória de posse à qual nos tribunais (*a quo* ou *ad quem*) se tem dedicado apenas a verificar dos requisitos que a lei substantiva fixa para que a mesma seja decretada, ou não, se, entretanto, não se verificarem], não tem sido levantada pelas partes a questão da eventual inconstitucionalidade da norma do CPC.

¹²⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7ª Edição, pág. 496.

¹²⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7ª Edição, pág., pág. 433.

¹²⁶ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao processo civil, conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Outubro de 2013, pág. 123, define como “direito de aceder aos tribunais, propondo ações e contraditando as ações alheias, mas também o direito efetivo a uma jurisdição que a todos seja acessível em termos equitativos e conduza a resultados individual e socialmente justos”.

¹²⁷ A CRA estabelece no art. 29.º, n.º 4 o seguinte: “4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.”

¹²⁸ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Outubro de 2013, pág. 123, define princípio da equidade como conjunto de regras fundamentais que se devem necessariamente observar ao longo de todo processo e nos vários planos em que se desenvolve.

¹²⁹ FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Outubro de 2013, pág. 123.

Trata-se, pois, de um princípio (o de acesso ao tribunal) que visa a participação efetiva (direito de ação e defesa) assegurar a igualdade das partes no processo (quer pela realização do contraditório, quer pela promoção do equilíbrio das partes no processo), garantindo, portanto, a equidade processual¹³⁰, em qualquer tipo de processo, como é exemplo as providências cautelares, que apesar de caracterizadas pela celeridade e prioridade em que se “procura obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações dos direitos pessoais ou individuais”¹³¹ devem estar asseguradas as garantias fundamentais.

Entendido desta forma, o direito de acesso aos tribunais¹³² tem regime semelhante aos princípios da universalidade (art. 22.º) e da igualdade (art. 23.º)¹³³, são princípios gerais; e a sua

¹³⁰ O CPCP, no art. 4.º, dispõe que “O tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais.” e vem concretizar substancialmente a igualdade das partes *aproximando-se* a igualdade que o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa estabelece: “Princípio da igualdade) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. RODRIGUES, Fernando Pereira, *o Novo Processo Civil. Os Princípios Estruturantes*, Almedina, Novembro 2013, pág. 59-60, entende que o princípio da igualdade das partes é uma emanção do princípio constitucional da igualdade e tem expressão no princípio processual do art. 4.º, do CPCP; FREITAS, José Lebre de, *Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Outubro de 2013, pág. 123-124, entende que do princípio de acesso ao tribunal deriva o direito de recorrer à justiça (direito de ação, de defesa) e o princípio da equidade cuja concretização requer a *igualdade das partes (princípio do contraditório e princípio da igualdade de armas), os direitos à comparência pessoas das partes em certos casos ou circunstâncias, à licitude da prova e à fundamentação da decisão*. Em sentido semelhante COSTA, Tiago Félix da, *A (Des)igualdade de Armas nas Providências Cautelares sem Audiência do Requerido*, Almedina, Fevereiro de 2012, pág. 26.

¹³¹ Extrato do art. 29.º, n.º 5, da CRA, “Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.”

¹³² O entendimento deste direito fundamental tem também como fundamento a interpretação que se faz com os pactos internacionais de que Angola é parte, como é o caso do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, ratificado por Angola em 10 de Janeiro de 1992; Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, ratificado por Angola em 10 de Janeiro de 1992 e Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, ratificado por Angola em 2 de Março de 1990.

¹³³ Artigo 22.º (Princípio da universalidade) “1. Todos gozam dos direitos, das liberdades e das garantias constitucionalmente consagrados e estão sujeitos aos deveres estabelecidos na Constituição e na lei. 2. Os cidadãos angolanos que residam ou se encontrem no estrangeiro gozam dos direitos, liberdades e garantias e da proteção do Estado e estão sujeitos aos deveres consagrados na Constituição e na lei. 3. Todos têm deveres para com a família, a sociedade e o Estado e outras instituições legalmente reconhecidas e, em especial, o dever de: a) Respeitar os direitos, as liberdades e a propriedade de outrem, a moral, os bons costumes e o bem comum; b) Respeitar e considerar os seus semelhantes sem discriminação de espécie alguma e manter com eles relações que permitam promover, salvaguardar e reforçar o respeito e a tolerância recíprocos.”

Artigo 23.º (Princípio da igualdade) 1. Todos são iguais perante a Constituição e a lei. 2. Ninguém pode ser prejudicado, privilegiado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão da sua ascendência, sexo, raça, etnia, cor, deficiência, língua, local de nascimento, religião, convicções políticas, ideológicas ou filosóficas, grau de instrução, condição económica ou social ou profissão.

interpretação não deve ser feita isoladamente, mas a luz da Declaração Universal dos Direitos do Homem, Art. 8.^o¹³⁴, da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, Art. 7.^o¹³⁵.

Atualmente esta é a realidade legislativa processual angolana: a Constituição é posterior relativamente a maior parte da legislação infra (ordinária), sendo essa afirmação inteiramente válida quanto ao CPC, por isso, é normal que algumas normas possam mostrar-se desajustadas em relação à Constituição, porque não garantem qualquer proteção aos direitos fundamentais e interesses legalmente protegidos que a Constituição tenha previsto, neste entretanto, ou, ao menos, não garantem uma proteção totalmente conforme com aquela (Constituição).

O art. 3.^o, n.^o 2 é uma consequência do que se pode denominar de “sucessão legislativa invertida”¹³⁶. O legislador constitucional consagrou um direito absoluto que veio garantir aos particulares a resolução dos seus conflitos através de um órgão imparcial e independente, de tal modo que cada um pudesse ter uma intervenção equitativa e no final fosse emitida uma decisão baseada no direito.

A restrição que o n.^o 2 do art. 3.^o estabelece permite que uma decisão judicial seja tomada sem a prévia audição da parte contrária e as normas que nesta senda estão consagradas são, em consequência, inconstitucionais¹³⁷, pelo que o art. 3.^o devia ser restringido aos direitos de ação e ao direito de oposição, em concordância com a previsão Constitucional do direito ao acesso aos tribunais, previsto no n.^o 1, do art. 29.^o, da CRA.

¹³⁴ “Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”. Art. 10. “Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.”

¹³⁵ Nos termos do n.^o 1 do aludido art. “Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:

- a) O direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes de qualquer ato que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, as leis, os regulamentos e os costumes em vigor;
- c) O direito de defesa, incluindo o de ser assistido por um defensor de sua escolha;
- d) O direito de ser julgado num prazo razoável por um tribunal imparcial.”

¹³⁶ A esse fenómeno, de a Constituição ser posterior à legislação ordinária pode-se denominar “sucessão legislativa invertida”, pois, devendo a legislação ordinária conformar-se com a Constituição, em princípio deveria ser posterior aquela, o que, no entanto, nem sempre ocorre. A sucessão, que implicaria que primeiro fosse elaborada a Constituição e depois a legislação infra está, assim, invertida.

¹³⁷ Art. 394.^o, 404.^o, 400.^o, n.^o 2, a contrário, do CPC e art. 1279.^o do CC.

Seguindo o regime das restrições dos direitos fundamentais, previsto no artigo 57.^o¹³⁸, da CRA, o legislador constitucional ou ordinário somente poderia restringi-los se a Constituição autorizasse e, nos casos que houvesse essa autorização, ela deveria visar proteger outros direitos ou interesses constitucionalmente consagrados, sendo que as restrições limitar-se-iam ao necessário, proporcional e razoável.

Segundo a doutrina¹³⁹ e jurisprudência portuguesas¹⁴⁰ a restrição ao direito de contradizer é admissível quando esteja em causa a eficácia de decisões futuras.

Contrariamente, a doutrina angolana entende que as decisões serão eficazes se houver “apreciação dos processos para que se assegure a defesa das partes de forma equitativa (...) pois de outra forma estar-se-ia perante a uma «denegação de justiça»¹⁴¹.

No atual contexto legislativo, em síntese, os fundamentos disseminados para justificar aquelas opções legislativas em sede do processo civil, com o sacrifício de um princípio basilar, mostram e assentam na deficiência de mecanismos judiciais para tornar eficaz uma decisão, cautelar (tem-se dito que o “diferimento” do contraditório visa garantir a eficácia das decisões a tomar), o que acaba por afetar a ideia de justiça que se pretende que os tribunais alcancem ao emitirem uma decisão sobre o conflito entre particulares ou que qualquer pessoa espera do tribunal quando é submetido a regulação de um conflito. Por isso, claramente se conclui que tais fundamentos não estão assentes no que se perspetivou em sede da CRA relativamente ao regime dos direitos liberdades e garantias fundamentais.

O legislador constitucional ao consagrar que a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade criados por lei, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos pretendeu que fosse prevista pela

¹³⁸ Artigo 57.^o “(Restrição de direitos, liberdades e garantias) 1. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário, proporcional e razoável numa sociedade livre e democrática, para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 2. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão nem o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”.

¹³⁹ Entre outros MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, Wolters Kluwer e Coimbra Editora, pág. 446; AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, Almedina, 10ª Edição, Outubro 2011, pág. 32. E NETO, Abílio, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª Edição, Ediforum, Janeiro 2014, pág. 430, anotação 7.

¹⁴⁰ Acórdãos do Tribunal Constitucional Português n.ºs 598/99; 131/02; 373/02.

¹⁴¹ ARAUJO, Raul Carlos Vasques e NUNES, Elisa Rangel, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, Luanda 2014, pág. 275 e 276.

legislação infraconstitucional formas ou modelos adequados para que a tutela judicial efetiva fosse concretizada, por um lado.

Por outro lado, a concretização dos modelos processuais caracterizados pela celeridade e prioridade seriam os meios adequados à obtenção da tutela efetiva e em tempo útil e tanto um como outro depende da vontade política e legislativa, pelo que não seriam os tribunais a tutelar tal concretização (sacrificando o contraditório em algumas providências cautelares – as acima mencionadas - para que as decisões cautelares cumprissem a sua finalidade), mas deviam observar o que está consagrado a nível dos direitos, liberdades e garantias constitucionais – como se disse supra, aplicar sem necessidade de regulamentação.

A CRA não previu uma preterição ou diferimento do contraditório¹⁴². Com efeito, o que o legislador constitucional procurou garantir foi justamente uma tutela jurisdicional efetiva, no sentido de qualquer pessoa poder requerer tutela judicialmente para defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, observando as regras do contraditório, de forma célere e prioritária¹⁴³ e em tempo útil¹⁴⁴ mediante processo equitativo.

O que se acaba de dizer pode ainda ser argumentado da seguinte forma: se o afastamento inicial do contraditório parece ser justificado pela necessidade de tutela jurisdicional efetiva¹⁴⁵ - faculdade de uma pessoa requerer do Estado uma pretensão do serviço de administração da justiça e obter uma sentença independentemente de que goze ou não de um direito material¹⁴⁶ - dos direitos ou interesses juridicamente tutelado ameaçados e que carecem de procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a evitar lesões graves e de difícil reparação àqueles direitos ou interesses antes da decisão final, o mesmo pode dizer-se, também,

¹⁴² Como sustentado muitas vezes por alguma Doutrina, RODRIGUES, Fernando Pereira, *O novo processo civil. Os princípios estruturantes*, Edições Almedina, Novembro, 2013, pág. 50-53; GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da reforma do processo civil*, III Volume, Edições Almedina, Janeiro de 2010, pág. 36 e 37; FREITAS, José Lebre de, *Inconstitucionalidades do Código de Processo Civil*, R.O.A., Novembro de 1991, 29-43, pág. 38, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B86d9e62b-7238-4fff-9c36-19fc45d8af42%7D.pdf> e pela Jurisprudência (consultar Acórdãos do Tribunal Constitucional português nº 598/99, 131/02 e 373/02).

¹⁴³ CANOTILHO CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7ª Edição, pág. 433 e 506.

¹⁴⁴ Neste sentido veja-se GRECO, Leonardo, *Garantias fundamentais do processo: O processo justo*, in *Novos Estudos Jurídicos* - Ano VII - N.º 14 - p. 9-68, abril / 2002, pág. 39.

¹⁴⁵ Quanto ao conceito de tutela jurisdicional efectiva consultar MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, Wolters Kluwer e Coimbra Editora, pág. 453;

¹⁴⁶ GUSMÁN, Vanesa Alejandra Aguirre, *El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales equatorianos*. Foro Revista de Derecho, 2010, N.º 14: 5-43, pág. 8.

em relação ao requerido, que tem os mesmos direitos em relação ao requerente¹⁴⁷, ou seja, o direito de acesso aos tribunais, pelo exercício do contraditório, para garantir a defesa dos seus direitos, liberdades e garantias pessoais com o fim de evitar que sejam tomadas decisões suscetíveis de causar lesões graves e de difícil reparação aos seus direitos e interesses juridicamente relevantes.

Por outro lado, a CRA não faz qualquer distinção no tipo de decisão que emite, ou seja, toda decisão que o tribunal emitir deverá estar conforme com a Constituição e demais legislação infraconstitucional, sendo de cumprimento obrigatório¹⁴⁸ para todos e passível de sanção para aquele que as incumprir¹⁴⁹.

Neste seguimento, deve-se considerar que, em sede de providência cautelar, a restrição ao princípio do contraditório é igual a denegação de justiça – o requerido deve estar em igualdade ou equiparado ao requerente, no que refere ao tratamento das partes no processo, ou em todas as fases do processo, estando as partes sujeitas aos mesmos direitos, ónus e cominações.

As decisões quando proferidas em processos cuja igualdade tenha sido observada serão tão mais justas se “assegurarem a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, bem como os princípios do acusatório e do contraditório e reprimirem as violações da legalidade democrática”¹⁵⁰.

Os tribunais a todo tempo estão obrigados a proferir decisões revestidas de justiça, mesmo nos casos em que a decisão teve como génese um pedido de providência cautelar e deve sempre garantir que os direitos do requerido não sejam postos em causa¹⁵¹. Nestes casos, das providências

¹⁴⁷ Com as diferenças substanciais pelo facto de as partes estarem em uma ou outra posição, enquanto requerente ou requerido. RODRIGUES, Fernando Pereira, *O novo processo civil. Os princípios estruturantes*, Edições Almedina, Novembro, 2013, pág. 61 e 62.

¹⁴⁸ A CRA estabelece no Artigo 177.º sob epígrafe Decisões dos Tribunais, no seu n.º 2 que “As decisões dos tribunais são de cumprimento obrigatório para todos os cidadãos e demais pessoas jurídicas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades.”

¹⁴⁹ Desta característica da decisão judicial parte a nossa conclusão de que se devia prever outras formas de sancionar aquele que adote comportamentos que impeçam a realização do ato decretado na decisão.

¹⁵⁰ A CRA no Artigo 174.º, sob epígrafe Função jurisdicional, estabelece no n.º 2, que “No exercício da função jurisdicional, compete aos tribunais dirimir conflitos de interesses público ou privado, assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, bem como os princípios do acusatório e do contraditório e reprimir as violações da legalidade democrática.”

¹⁵¹ SOUSA, Isabella Saldanha de e GOMES, Magno Federici, *A efetividade do processo e a celeridade do procedimento em detrimento dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da isonomia: O mito da urgencialidade*, 2915-2934, pág. 2928 e 2929. Retirado do site aos 30 de

Abril de 2017. <https://scholar.google.pt/scholar?q=+A+efetividade+do+processo+e+a+celeridade+do+procedimento+em+detrimento+dos+princ%C3%ADpios+co>

cautelares, sobressai mais tal obrigação quando o juiz não tem sequer um elemento diferenciador dos factos além daqueles que obteve por intermédio do requerente e, diga-se, viciada pelo interesse deste em lograr os seus intentos.

Em qualquer dos tipos de providências cautelares (especificadas ou não especificadas), apesar de haver um fim específico para sua emissão, deve estar assegurada não só a participação das partes, mas também a atividade do juiz em relação as partes e no processo.

Com efeito, a atividade do juiz em relação as partes não se circunscreve apenas em promover o diálogo ou a dinamizar o processo com vista ao alcance de uma solução mas, também, em garantir que os direitos das partes, os direitos fundamentais (por exemplo e acima de tudo), sejam respeitados.

Apesar desta orientação problemas de igualdade podem ser colocados no exercício da função jurisdicional¹⁵², no entanto, e como refere JORGE MIRANDA “As partes que pedem justiça devem ser postas no processo em absoluta paridade de condições; e isso manifesta-se sobretudo no princípio do contraditório (*audiatur et altera pars*),..., nas normas que garantem a defesa...”¹⁵³.

A inconstitucionalidade aqui defendida provoca uma outra consequência grave num estado democrático e de direito: a falta de certeza e segurança jurídica. Com efeito, qualquer constituição consagra os princípios, as regras e a ideologia que pretende para determinado país, sendo estes os aspetos basilares sobre os quais todo ordenamento jurídico assenta e que as pessoas têm como existentes e garantidos para protecção dos seus direitos e interesses legalmente protegidos.

No entanto, a garantia de protecção constitucional (e protecção absoluta) de um direito que de repente não encontra correspondência no ordenamento *infra* constitucional abala a segurança dos destinatários daquela protecção bem como a certeza de que o sistema jurídico respeita os direitos, liberdades e garantias estabelecidas, ou seja, o cidadão, destinatário da norma, em geral,

nstitucionais+do+contradit%C3%B3rio%2C+da+ampla+defesa+e+da+isonomia%3A+O+mito+da+urgencialidade.+&btnG=&hl=pt-PT&as_sdt=0%2C5

¹⁵² A esse respeito fala-se, por exemplo, nos casos em que o Ministério Público em sede de contestação tenha que apresentar certas informações ou aguardar informações, os prazos para apresentá-las é diferente do prazo geral para o efeito, art. 486.º.

¹⁵³ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV; Direitos Fundamentais, 4ª Edição, Coimbra Editora, Setembro de 2008, pág. 333.

tem a convicção de que os princípios basilares consagrados na Constituição não são alvos de modelação ao interesse do legislador ordinário ao ponto de limitar ou suprimir tal proteção..

A restrição das garantias constitucionais processuais pelo legislador ordinário não dever ser tida como uma possibilidade, para não haver o risco deste diminuir o conteúdo constitucional do bem protegido, pelo que, se fosse de acontecer tal restrição deveria partir do próprio texto constitucional¹⁵⁴ (como já se adiantou), e não da lei ordinária. Como sustenta JORGE MIRANDA “Pode, acaso, a lei não retirar toda utilidade ao direito e, não obstante, afectar o seu conteúdo essencial, por subverter ou inverter o bem jurídico protegido. O conteúdo essencial tem de ser radicado na Constituição e não na lei – porque ...é a lei que deve ser interpretada de acordo com a Constituição, e não a Constituição de acordo com a lei”¹⁵⁵. Por isso, há que combater tal inconstitucionalidade.

Na senda do posicionamento acabado de citar, e transportando-o para o presente estudo, pode-se dizer que o legislador constituinte certamente quis que o Estado de direito que se pretendia edificar tivesse (além de outros) como valores a dignidade da pessoa humana, igualdade e justiça, estabelecendo para tal os pilares para alcançá-los – sendo um deles indiscutivelmente o princípio do contraditório consagrado em termos absolutos, como já referido –, o que certamente implica a alteração das normas infra e anteriores a ela (CRA), nos casos em que tais valores (nas normas infra e anteriores), se mostrem desajustados.

Com efeito, e em função de todo o exposto, pode concluir-se que a norma do n.º 2 do art. 3.º, assim como as normas dos art.ºs. 400.º, n.º 2, segunda parte, 423.º, n.º 3, 404.º, n.º 1, 394.º, não são aplicáveis, carecendo de alteração, vigorando apenas a norma do n.º 1 do art. 3.º; consequentemente, os juízes devem sempre chamar o requerido ao processo.

3.2. (OUTRAS) CONSIDERAÇÕES JURÍDICO-LEGAIS

O direito de acesso aos tribunais envolve a possibilidade de influência efetiva no desenvolvimento de todo processo e espera-se que aconteça em qualquer fase do processo: nesta dimensão há que referir o facto de no sistema processual angolano não existir uma norma como

¹⁵⁴ NOVAIS, Jorge Reis, *as restrições aos direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª Edição, Junho 2010, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, pág. 289 e 290.

¹⁵⁵ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV; Direitos Fundamentais, 4ª Edição, Coimbra Editora, Setembro de 2008, pág. 316.

a do Código de Processo Civil português que impõe o cumprimento do contraditório ao longo de todo processo¹⁵⁶.

No entanto, o sentido e alcance que atualmente o princípio comporta e que aqui foi inicialmente definido pode ser buscado com recurso a interpretação da norma constitucional consagrada, artigo 29.º, n.º 4, da CRA, que confere a qualquer pessoa o direito a um processo equitativo, tal como referido no ponto precedente.

A mesma dimensão também pode ser encontrada em outras normas do CPC, a título de exemplo o art.º 389.º, n.º 3, *in fine*, que prevê que nos casos de pedidos de alimentos provisórios a decisão do tribunal é emitida segundo as *declarações das partes e as provas produzidas*: as partes apresentam os factos, fazem provas dos factos e o tribunal realiza as diligências complementares que achar necessárias. Este é o dinamismo processual que na globalidade se espera em qualquer num processo e que corresponde ao que se estabeleceu no n.º 1 do art. 3.º (exceção da exceção).

Ainda que no plano da reforma do CPC¹⁵⁷ que atualmente decorre não haja qualquer previsão de inserção de uma disposição expressa sobre o alcance do princípio, nos termos dos regimes citados, em nada o sistema angolano fica prejudicado, por esta via.

Na senda dos fundamentos para um processo civil interventivo, e relativamente aos procedimentos cautelares, em que se requer determinadas providências urgentes, cujas características conduzem a celeridade e prioridade, acredita-se que não sofram do mesmo mal

¹⁵⁶ O Código de Processo Civil português, adiante abreviado CPCP, no seu art. 3.º, n.º 3 Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, Diário da República, 1.ª série — N.º 121 — 26 de junho de 2013, dispõe “O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.”.

Relativamente a isto a Constituição da República Federal Alemã, no art. 103.º estabelece “Vor Gericht hat Jedermann Anspruch auf Rechtliches Gehör”, nossa tradução “No Tribunal, toda gente tem direito a ser ouvida”.

¹⁵⁷ Nos termos do apresentado pela Comissão da Reforma do direito e da Justiça, no dia 10 de Dezembro de 2015.

dos processos ordinários e que possam servir o escopo para que foram criados. Deste modo o legislador previu este processo simplificado^{158 159}.

A questão de celeridade processual, em princípio¹⁶⁰, devia ser garantida pelos tribunais: todos que intervenham num processo têm o direito que este dure o tempo suficientemente razoável para que se tutele o direito em conflito, por um lado, e deve garantir a participação das partes em cada tipo de processo, deve modo a que cumpram o seu fim, sem que para tal sejam praticados uma série intermináveis de atos ou que se protelem em outros momentos¹⁶¹. Apesar da inexistência de prazos para prática de atos processuais que vinculem o tribunal e funcionários (como já se disse).

Em paralelo pode-se, também, falar sobre a questão da garantia de eficácia da decisão futura por intermédio da decisão cautelar. A decisão cautelar acarreta em si mesma a obrigação de cumprimento, como a definitiva, por provir de uma entidade pública, a quem foi atribuída a função de dirimir os conflitos e administrar a justiça e como tal deve ser acatada.

O diferimento do contraditório como meio para alcançar a eficácia da decisão cautelar tende a ser toldado¹⁶² para se conseguir alcançar aquele desiderato, o que constitui um

¹⁵⁸ SOUSA, Isabella Saldanha de e GOMES, Magno Federici, *A efetividade do processo e a celeridade do procedimento em detrimento dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da isonomia: O mito da urgencialidade*, 2915-2934, ,pág. 2925-2927. Retirado do site aos 30 de Abril de 2017. https://scholar.google.pt/scholar?q=A+efetividade+do+processo+e+a+celeridade+do+procedimento+em+detrimento+dos+princ%C3%ADpios+constitucionais+do+contradit%C3%B3rio%2C+da+ampla+defesa+e+da+isonomia%3A+O+mito+da+urgencialidade.+&btnG=&hl=pt-PT&as_sdt=0%2C5.

¹⁵⁹ No caso português, além do processo simplificado, há prazos estabelecidos para se emitir a providência requerida, por exemplo, que fazem com que o processo dure o tempo suficiente; ou preferência deste tipo de procedimentos em relação aos demais de modo a que sejam prioritários na tramitação. A título de exemplo, durante as férias judiciais os atos que digam respeito aos procedimentos cautelares não se suspendem, como se pode depreender do art. 143.º, *in fine*, e também não estão dependentes de distribuição, art. 212.º

¹⁶⁰ Em princípio a sua concretização depende de um *facere* do Estado (tribunal e legislador) mas porque é uma tarefa também do legislador, criar os meios e técnicas processuais adequadas a dar tutela efetiva em tempo razoável dos direitos bem como criar as condições processuais para conformar situações específicas a um determinado procedimentos, e que os meios processuais sejam aptos a suprir as necessidades próprias do processo, e do tribunal além de aplicar os meios, técnicas e procedimentos disponíveis retirar qualquer obstáculo que no processo resultaria na sua protelação.

¹⁶¹ No caso das providências cautelares, requer-se que haja concentração dos atos em um único momento afim de se evitar a sua protelação e torna-lo tão moroso como os demais processos e que com a decisão se ponha provisoriamente termo a situação de perigo.

¹⁶² De acordo com o defendido por Jorge Miranda com o princípio do contraditório garante-se o processo equitativo, porém, saber se há ou não um processo equitativo vai depender do conjunto do processo, se da perspectiva dos meios oferecidos a igualdade foi assegurada e se não há desequilíbrios na apresentação das respetivas teses e refere ainda que o desequilíbrio pode resultar de disposições legais ou de atos do processo. MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, TOMO IV – Direitos Fundamentais*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2008, pág. 334-335.

impedimento a realização da igualdade processual e retira o cunho absoluto que o caracteriza. O CPC, no respeitante às providências cautelares, está estruturado neste sentido apesar de, quando tenha intervenção¹⁶³ (a posterior – em sede de recurso, por exemplo), o requerido esteja já a sofrer os efeitos da decisão e nada pôde fazer para que ela fosse emitida noutra forma, o que revela uma decisão virada aos interesses do requerente.

Se a decisão contar com a dialética processual ter-se-á um processo interventivo e no final como afirma DIERLE JOSÉ COELHO NUNES¹⁶⁴ “Insta, desse modo, registrar que o papel do julgador deixa de assumir um perfil extremamente pesado de canal da carga axiológica da sociedade, para torná-lo o diretor ativo do processo que dialogando com as partes encontra a melhor aplicação (normativa) da tutela mediante a procedimentalidade discursiva e, não, através de um exercício solitário do poder.

A comparticipação advinda da leitura dinâmica do contraditório (e de outras garantias processuais constitucionais) importa uma democratização do sistema de aplicação de tutela.

Somente desse modo, chegaremos a uma aplicação de tutela com resultados úteis e de acordo com as perspetivas de um Estado democrático de direito.”

Numa outra perspetiva de análise do *inaudita altera pars* levanta-se a questão da preterição do contraditório em sede da providência de restituição provisória da posse quando não se verifica o *periculum in mora*.

O direito permite que através de um processo judicial seja assegurada a tutela dos direitos dos cidadãos¹⁶⁵, significa que quem pretender a reintegração de um direito violado pode socorrer-se dos meios processuais disponíveis e esperar do órgão judicial uma resolução, emissão de uma

¹⁶³ Como em vários momentos foi aqui exposto, todos têm direito de poder influenciar o sentido de determinada decisão e aquele que for afetado com uma decisão tem o direito de se defender contra os pretendidos efeitos que se procura com a ela. Em regra, quem não se conformar com a decisão pode recorrer dela (art.º 676.º, n.º 1, 680.º).

¹⁶⁴ O mesmo autor propõe que seja feita uma “leitura dinâmica da garantia do contraditório, como incentivador ao aspecto dialógico do procedimento, impõe uma efetiva comparticipação dos sujeitos processuais em todo o iter formativo das decisões. NUNES, Dierle José Coelho, *O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa*. In JORDÃO, Eduardo Ferreira, DIDIER JR, e Fredie Souza (Coordenadores), *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial, JusPodivm, Salvador, Ano 2007, 151-173, pág. 172 e 173*. Retirado do site http://www.academia.edu/823555/Teoria_do_processo_panorama_doutrin%C3%A1rio_mundial.

¹⁶⁵ O art. 29.º, n.º 1, da CRA, consagra o direito de acesso aos tribunais “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência dos meios económicos.” Tem como vertente o direito de ação.

sentença, que nos termos do direito material melhor resolve a pretensão ou interesse posto a sua apreciação.

Em processo civil encontra-se paralelismo a essa consagração no art. 2.º, é o sistema de justiça pública (cuja exclusividade de administração da justiça ao Estado pertence, através dos seus órgãos competentes - os tribunais), ou seja, ninguém por sua própria força pode reparar a violação operada na sua esfera jurídica¹⁶⁶ senão por meio de uma ação adequada a fazê-la reconhecer em juízo (ação declarativa – de condenação, de simples apreciação positiva e negativa, constitutiva, art. 4, n.º 2), realizá-la coercivamente (ação executiva, art. 4.º, n.º 3), bem como as providências para acautelar o efeito útil da ação (providências cautelares).

Resulta, pois, deste sistema uma negação ao princípio da autodefesa, conforme art. 1.º, salvo os casos e dentro dos limites declarados na lei, art. 1.º, *in fine*.

A necessidade de reintegrar determinada situação de perigo atual impele o titular do direito a buscar tutela judicial no instante da ocorrência e usa de meios próprios para salvaguardar tal direito ou interesse juridicamente relevante, dentro dos limites da lei e requer de outro lado que a contraparte intervenha defendendo-se, o que nos remete ao art. 3.º, n.º 1.

Os sistemas processuais, e não só, estão cada vez mais virados em promover valores capazes de refletirem as aspirações de justiça, igualdade, segurança e certeza e o direito de ação é um meio idóneo de alcançar esses valores e podia ficar em causa.

Os comportamentos contrários a manutenção da paz social estão sujeitos a responsabilização criminal, civil ou sujeitos a medidas administrativas; que o legislador atendendo essas várias formas de responsabilidades, em relação a providência de restituição provisória da posse, por exemplo, quando o requerente estivesse diante de uma situação de esbulho violento, atendendo a conjuntura concreta de violência, podia socorrer-se de um deste esquemas de responsabilização para punir o requerido, cujos fundamentos seriam os comportamentos que perturbaram a da paz social (usou da violência para esbulhar um bem e não exerceu o devido direito de ação para defesa dos seus direitos ou interesses juridicamente relevantes).

Olhando especificamente para a providência de restituição provisória da posse, no tocante ao art. 394.º, do CPC e ao art. 1279.º, do CC, o legislador faz um pré-julgamento do

¹⁶⁶ Deste modo cairíamos em *excesso e injustiça* porque dificilmente se pode determinar a justa medida a aplicar ao lesante porque estamos psicologicamente afetados pela situação e impossibilitados de definir os termos de *reparação devida* do direito violado.

comportamento do esbulhador baseando-se simplesmente na análise das provas sobre a existência dos factos indiciadores da posse, do esbulho e da violência que o requerente apresenta de acordo com o que pretende alcançar com a providência, selecionando os factos que melhor servem os seus interesses atuais e futuros (ação principal).

O Art. 394.º é uma norma de direito adjetivo que sanciona um facto ocorrido na esfera particular das partes do processo, fá-lo como dependência da verificação dos requisitos da posse, esbulho e violência e ao confirmar tais requisitos também como que confirma ou reconhece a sanção prevista no CC, no artigo 1279.º¹⁶⁷. O que aqui se pretende frisar é que além da previsão legal (sancionatória), previstas no art. 394.º, do CPC, e no art. 1279.º não há outro motivo que impeça o juiz de chamar ao processo o requerido.

É preciso ter-se em consideração que, como refere CELSO ANTÓNIO BANDEIRA DE MELO “a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e jurisdicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.”¹⁶⁸

Já relativamente ao arresto, pode-se dizer que o receio do credor/requerente de perder a garantia para satisfação do seu crédito leva a que requeira a apreensão judicial dos bens do devedor como forma de garantir a conservação do património para satisfação das suas obrigações de crédito, e para isso pode promover a *execução dos bens* do devedor requerendo a sua apreensão judicial para que este não *aliene ou onere* os bens, suscetíveis de garantir aquele pagamento.

No entanto, pensa-se que tal solução não é a mais adequada, pois o fim pretendido – garantia de pagamento do crédito – pode ser alcançado por outros meios que não implicam fugir ou mesmo violar o princípio basilar do contraditório. A solução poderia passar pelo seguinte: com a entrada do requerimento no tribunal, podia este (tribunal) fazer publicar “editais” nos jornais (e

¹⁶⁷ Este artigo prevê que a verificação da posse, do esbulho e da violência determina a restituição provisória da posse e que ao esbulhador seja retirada a possibilidade de audiência contraditória, no processo que determinar a restituição

¹⁶⁸ MELO, Celso António Bandeira de, *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3ª edição, atualizada, Malheiro Editores., pág. 10. Acedido no dia 30 de Abril de 2017. Site: https://scholar.google.pt/scholar?q=princ%C3%ADpio+da+igualdade&btnG=&hl=pt-PT&as_sdt=0%2C5&oq=+princ%C3%ADpio+da+igua.

o mesmo em cartórios e conservatórias) mais lidos a lista de bens relacionados para apreensão, para que se considerasse todos os atos de alienação ou oneração sobre eles como ineficazes.

3.3. CONSIDERAÇÕES DE FACTO

Além das considerações constitucionais, bem como das jurídico-legais já apresentadas, existem outras que podem ser feitas no sentido da necessidade de se alterar a solução ou as soluções que decorrem do n.º 2 do art. 3 do CPC.

Se é verdade que ao nível do CPC, abstraindo-se do argumento da inconstitucionalidade do n.º 2 do art. 3.º do CPC e das normas que dele derivam, não se consiga obter o consenso quanto a admissibilidade de observância do contraditório nas providências cautelares¹⁶⁹, alguma legislação a nível do direito fundiário¹⁷⁰ e bem assim a realidade prática parecem demonstrar ou requerer uma tomada de posição em sentido contrário (observância do contraditório em todos os processos e, por maioria de razão, em sede das providências cautelares).

Com efeito, durante o período que durou o conflito armado houve um êxodo considerável da população das zonas afetadas para as que ofereciam maior segurança. Nestas zonas fixavam os seus novos lares, construía ou ocupavam imóveis.

Terminado o período de conflito armado, algumas regressavam para as suas áreas de origem, outras não. O abandono dos imóveis, a ocupação ou construção de novos imóveis veio trazer outro tipo de conflito: a luta pela titulação dos bens, porque na sua maioria (os que abandonaram os imóveis também viram os títulos extraviados) ou não têm título bastante ou precário.

Paralelamente a esta situação está a de urbanização de algumas áreas que anteriormente se destinavam ao cultivo. Os terrenos são talionados pelo seu “titular” (que também tem um título precário) e vendido para edificação, o novo adquirente passa a ter uma situação de titulação igual

¹⁶⁹ ARAUJO, Raul Carlos Vasques/NUNES, Elisa Rangel, *Constituição da República de Angola Anotada*, Tomo I, Luanda 2014, pág. 275-276, quando (genericamente) referem que as partes devem ter as suas defesas asseguradas equitativamente e em tempo útil (cremos que estão enquadradas as providências cautelares).

¹⁷⁰ Lei 9/04, de 9 de Novembro, I Série, n.º 90.

ou pior a do transmitente; ou os casos em que a população ocupou grandes parcelas de terrenos para habitação e que estavam destinadas a produção.

Além destas situações está o processo de aquisição de parcelas de terrenos através das instituições estatais ser muito burocrático e moroso na concretização.

Da análise ao relatório do OJA as conclusões mostram que estas situações relacionadas com propriedades apesar de não constituírem um número significativo indicam que o tribunal *a quo* em relação alguns deles (processos) funciona como tribunal de *recurso* em função do que tem sido a prática nas comunidades: primeiro o conflito é submetido apreciação das entidades das coletividades ou das Administrações Públicas e quando é levado para o tribunal este é encarado como uma instância de recurso¹⁷¹.

Relativamente aquelas vicissitudes sobre propriedade, além do facto da composição dos litígios fora do tribunal, nem sempre ou na maior parte dos casos os litigantes são conhecedores dos seus direitos e contentam-se com a composição alcançada fora dos tribunais. Aqui pode-se referir que os litigantes são na sua maioria cidadãos individualizados porque, por exemplo, em relação as empresas/sociedades¹⁷², estas com maior argúcia recorrem aos tribunais, quando têm os seus direitos ameaçados ou violados.

Em termos de legislação para minimizar alguns conflitos emergidos neste âmbito, a Lei 9/04, de 9 de Novembro (Lei de Terras) impõe que as partes submetam os conflitos que tenham na sua base direitos fundiários (art. 34.º domínio útil consuetudinário, domínio útil civil, direito de superfície, direito de ocupação precária) a tentativa de conciliação e mediação antes da propositura da ação no tribunal competente, art. 77.º.

A conciliação e mediação propugnada por esta norma nem sempre é de possível concretização na medida em que *razões de urgência impelem a adoção da via judicial para dirimir*

¹⁷¹ Relatório do OJA, pág. 244-245.

¹⁷² Estas evidências podem ser aferidas pela regularidade dos acórdãos do TS¹⁷² em que os sujeitos dos litígios são as sociedades e justifica-se que assim procedam porque estão envolvidas além das questões possessórias as questões das perdas que envolvem o uso e fruição do bem (*vide* Acórdãos do n.º 1046/2011; 899/2009; 1396/2014; 1291/13; 1451/15; 1360/2014; 1343/14; 1482/2015; 1132/2012; 1316/2013).

*provisoriamente o conflito porque é menos moroso que o procedimento que se perspetivou naquela lei*¹⁷³.

Por isso estão de fora do âmbito de aplicação da tentativa de conciliação e mediação os processos com carácter célere (art. 74.º da mesma lei), mas ressalva os casos em que haja necessidade de se praticar atos *relativos à adjudicação da propriedade, de um direito fundiário limitado ou da posse e sua notificação aos interessados* devem ser praticados mesmo durante as férias judiciais.

Nos casos em que haja conflito em relação aos direitos coletivos de posse, gestão, uso e fruição e domínio útil consuetudinário dos terrenos rurais os mesmos são decididos de acordo com o costume vigente na comunidade em que surgiu, se as partes não resolverem o litígio é submetido ao tribunal, art. 82.º.

Quanto a prática dos tribunais: uma vez que não existe produção jurisprudencial do Tribunal Constitucional sobre possíveis casos de inconstitucionalidades por preterição do contraditório em sede das providências cautelares, far-se-á uma incursão no que tem sido a doutrina do TS relativamente ao tratamento dado aos recursos das decisões do tribunal *a quo* sobre providências cautelares, *máxime* providência cautelar de restituição provisória da posse e de arresto.

O contraditório do requerido, nos termos do CPC, pode ser diferido só se realizando nos termos previstos para os dois tipos de providências especificadas (arresto e restituição provisória da posse) e quando se demonstrar necessários, nas não especificadas.

Assim tem atuado o tribunal *a quo* e o tribunal *ad quem*, em relação a este último, quando as providências são ali interpostas em primeira instância, sempre que intervém como tribunal de recurso, não é colocada a questão da violação do contraditório¹⁷⁴.

¹⁷³ Sobre esta questão o Acórdão do TS n.º 1146/2011, decidiu que num “litígio quanto a uma situação possessória se encontre entre os elencos de “direito fundiários” (...) face aos termos taxativos em que são enumerados...a pretensão de inclusão da situação possessória entre o número de casos especificados naquela norma não encontra qualquer correspondência com o texto legal”. Por outro lado, o mesmo acórdão refere ainda que nos casos de providência cautelar, de restituição provisória da posse, a razão de urgência “sempre se impoem a realização da tentativa de conciliação” uma vez que o processo de tentativa é mais moroso

¹⁷⁴ De acordo com a análise feita aos acórdãos do TS.

Alias, outra não podia ser a atuação dos tribunais porque está em conformidade com o que o CPC consagra e além do que se apresenta nesse trabalho, não tem sido levantada (pelo menos formalmente) qualquer objeção a aplicação daquelas normas.

Por todo o exposto supra é possível concluir-se pelo seguinte: que as situações criadas com o êxodo populacional, apesar de constituir uma preocupação social até agora só demonstraram ser uma realidade potenciadora de gerar modificação de algumas normas referentes a providência cautelar que se mostraram desajustadas as novas exigências sociais (e constitucionais).

Em relação aos tribunais *a quo* os casos de providência de restituição de posse que estejam em causa imóveis para habitação ou para exercício de atividade comercial e parcelas de terreno para cultivo ou como estaleiro, têm decidido no sentido de admissão ou não das providências se pela análise das provas houver indícios suficientes para fundamentar o juízo de verosimilhança.

Da jurisprudência consultada¹⁷⁵ é possível verificar que nos casos de providências de restituição provisória de posse os sujeitos eram meros detentores de direitos de superfícies, que em função dos mesmos exerciam os direitos correspondentes e que os esbulhos eram feitos por quem tinha o título ou não os tinha.

Tanto os tribunais *a quo*¹⁷⁶ como os *ad quem*¹⁷⁷ incidem a sua análise, no geral, nos requisitos da providência em causa, como decorre da lei, e podem decidir a procedência ou não do pedido verificada a existência dos requisitos e a prova da veracidade dos factos¹⁷⁸, em princípio, é a que o requerente juntar ou que o tribunal produzir (por meio da inquirição de testemunhas, ordem de inspeção, etc.) em primeira instância ou que na instância de recurso for apresentado.

¹⁷⁵ Acórdãos do processo 899/2009; 1046/2011 e 1396/2014, Tribunal Supremo.

¹⁷⁶ Sentença n.º 88/15; 78/16; 93/15; 116/15 Sala do Cível e Administrativo do Tribunal provincial de Luanda (4ª Secção)

¹⁷⁷ Acórdãos do processo 1291/13; 1451/15; 1360/14; 899/2009; 1046/2011 e 1396/2014, Tribunal Supremo

¹⁷⁸ O TS quanto aos requisitos da providência cautelar de restituição provisória da posse entende que para determinação da situação possessória não basta a *presunção de titularidade do direito real resultante do registo* mas a sua demonstração, coexistência do *corpus* e do *animus*, sendo que para aquisição da posse *interessam os atos de uso, fruição e de transformação, suscetíveis de serem reconhecidos por terceiros...que não podem ignorar a relação de domínio*. Acórdãos do processo n.º 1046/2011, 899/2009.

O facto de haver uma certa regularidade das decisões do TS, quer o recurso tenha sido interposto por uma ou outra parte do processo cautelar (requerente ou requerido), pode concluir-se que a matéria de recursos de procedência ou não das providências tendem a incidir sobre a concordância ou não da existência dos seus requisitos.

Em princípio, os requisitos são preenchidos caso a caso, uma vez que atendendo a especificidade de cada uma das providências, deve haver correspondência dos factos ocorridos com cada um dos requisitos.

Uma alteração ao regime destas providências viria suscitar *nova formatação processual*¹⁷⁹ que correspondesse a necessária proteção dos direitos e interesses do requerido e requerente e, com certeza, já era, na altura, podia ter sido essa a intenção do legislador processual ao consagrar um tipo de processo (ao consagrar as providências cautelares) que visasse a proteção da posse, do crédito ou de outras situações generalizadas no art. 399.º indeterminadas (só que atualmente desajustadas).

No que tange a providência de restituição provisória a alteração do regime devia ter o seu ponto de partida o Código Civil, art. 1279.º, - parte do pressuposto de que o esbulhador atuou de forma violenta e que o esbulhado deve ser compensado em função disso (a doutrina aponta como justificação para o diferimento do contraditório a *compensação*¹⁸⁰ pelo esbulho violento da posse) -, facto que o legislador civil transportou para o CPC nos mesmos termos.

Nesta providência se não se provar a posse, o esbulho e a violência ela não é decretada uma vez que os requisitos são cumulativos¹⁸¹. No entanto, a compensação ou benefício que a lei concede ao requerente pelo facto da violência, como verificado ao longo do trabalho, está descontextualizada, pois, o requerido encontra no ordenamento jurídico outras formas de “pagar”

¹⁷⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7ª Edição, pág. 506

¹⁸⁰ AMARAL, Jorge Augusto Pais do, *Direito Processual Civil*, Almedina, 10ª Edição, Outubro 2011, pág.39; GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências cautelares*. 2ª Edição, Almedina, 2016, pág.262, considera que além obter a devolução da posse impede a persistência da situação danosa e o agravamento dos danos; NETO, Abílio, *Código de Processo Civil Anotado*, 17ª Edição, Ediforum, Junho de 2003, pág. 554.

¹⁸¹ A violência para este efeito pode ser a exercida sobre a pessoa ou sobre o bem, ser física ou moral, NETO, Abílio, *Código de Processo Civil Anotado*, 17ª Edição atualizada, Ediforum, Junho de 2003, pág. 552 e 553; NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 12ª Edição actualizada, Ediforum, 1999, pág. 994 e 995 e REIS, Alberto, *Código de Processo Civil Anotado*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Janeiro 2012, pág. 667.

pela violência¹⁸² (que parece que é o ponto fulcral da providência de restituição provisória da posse).

3.4. PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DE ARTIGOS

Na senda de encontrar alternativas a *inaudita altera pars* que se verificam nas providências acima mencionadas procura-se adiantar algumas sugestões ou exemplos de alterações ao atual regime daquelas providências.

Art. 385.º

1. O requerido é sempre ouvido. É o requerido chamado ao procedimento cautelar por meio de citação, se ainda não tiver sido citado para ação, ou por notificação no caso contrário.

Art. 394.º

1. Se o juiz reconhecer, pelo exame das provas, que o requerente tinha a posse e foi esbulhado dela violentamente, ordenará a citação do requerido, para se apresentar em audiência dentro de 10 dias, a contar da citação.

2. A contestação é apresentada na audiência.

3. O juiz se reconhecer a posse, o esbulho e a violência ordenara a restituição.

Art. 395.º

1. O juiz ordenará que a ação possessória seja interposta dentro de 3 meses, a contar da data da decisão cautelar, findo o qual o bem é devolvido ao requerido.

2. O requerido poderá agravar da decisão cautelar.

Art. 400.º

1. O tribunal ouve o requerente nos termos em que dispõe o art. 385.º findo prazo de oposição, proceder-se-á à produção das provas indispensáveis.

Artigo 401.º

(Mantêm-se os n.ºs 1, 2 e 3)

4. A providência é decretada nos cinco dias a contar da entrada do pedido.

Art. 404.º

¹⁸² Para citar alguns exemplos o Código Penal Angolano prevê o art. 380.º (introdução em casa alheia), art 359.º (ofensas corporais voluntarias simples) e seguintes, 421.º (furto) e art. 445.º

1. Examinadas as provas produzidas, desde que os requisitos estejam preenchidos, o juiz ordenará a fixação de editais nas Conservatórias e cartórios notariais onde apresenta os bens relacionados pelo requerente e o mesmo far-se-á para os jornais de maior tiragem. Os negócios jurídicos praticados sobre os bens relacionados serão ineficazes.

2. O arrestado é citado para contestar, nos cinco dias seguintes e para a audiências nos oito dias a contar da citação. Se o arresto houver sido requerido em mais bens do que os suficientes para segurança da obrigação, reduzir-se-á a garantia aos justos limites.

3. O atual n.º 2

4. O atual n.º 3

5. O atual n.º 4

Art. 423.º

1. O atual.

2. O possuidor ou detentor dos bens é ouvido dentro dos cinco dias do recebimento do requerimento e a contestação é apresentada na audiência.

O atual n.º 2.

CONCLUSÃO

Aqui chegados é possível apresentar algumas conclusões:

O princípio do contraditório tem consagração constitucional absoluta e como tal exige sempre (do tribunal) uma ação, um *facere*, de contrário estar-se-ia diante de uma situação de denegação de justiça por omissão do direito de acesso à justiça.

A diminuição de qualquer garantia, como a do contraditório está sujeita a um regime próprio, previsto constitucionalmente e como tal as normas infraconstitucionais devem respeitar este regime. O CPC, no tocante a consagração do contraditório, não obedece este regime e restringiu-o, no art. 3.º, n.º 2, e, em consequência, as normas que consagram tal restrição (ao contraditório), em algumas providências cautelares, são inconstitucionais.

A inconstitucionalidade prevista nestes termos é fruto da anterioridade do CPC em relação a Constituição.

A CRA ao prever o princípio do contraditório efetiva, concretiza ou permite alcançar a ideia de Estado democrático e de Direito (que se pretende com a consagração dos direitos liberdades e garantias constitucionais). Em qualquer processo – como no processo civil – o princípio do contraditório tem uma dimensão que abrange: os direitos das partes ao longo de todo processo e promove a igualdade e a justiça; a atividade do juiz – que garante às partes o respeito e observância dos seus direitos e deveres consagrados na CRA e em legislação ordinária – e no final, as decisões – estas serão justas quando houver de ambas partes a possibilidade de poderem influenciar na decisão através da sua participação, sem que com isso periga as qualidades intrínsecas do tipo de processo em causa, como a celeridade e urgência (no caso das providências cautelares) e não porque uma das partes teve êxito.

Por outro, as características de celeridade e urgência nas providências constituem garantia do cidadão imputada aos tribunais para acautelarem em tempo útil um direito ou interesse juridicamente relevante do cidadão e a sua satisfação não deve implicar a diminuição das garantias de uma das partes, para não afetar os valores como o de justiça, o de igualdade, o de segurança e o de certeza.

Finalmente, algumas realidades de facto em Angola têm influenciado e motivado a reforma do direito e da justiça porque atualmente as legislações se encontram desatualizadas em relação

a estas mesmas realidades logo, elas (realidades) demonstram ser potenciadoras de gerar modificação nalgumas dessas normas, *maxime* referente as providências cautelares.

SUGESTÕES

Durante todo trabalho foi realizada uma análise ao contraditório nas providências cautelares e apresentado o ponto de vista sobre a forma como este se apresenta, tendo como ponto de origem a CRA, no entanto, feita essa análise urgiu necessidade de se apontar algumas sugestões (que não são definitivas, mas ponto de partida para encontrar outras soluções) que podem iluminar (se forem acolhidas) de uma nova construção do regime analisado.

Os principais problemas que se colocam na demora dos processos judiciais foram já apontados, no entanto, é necessário que se proceda a normalização do funcionamento dos tribunais, quer dinamizando a atuação dos juizes – no sentido de se criarem mecanismos processuais que provoquem a emissão de decisões, nos termos que a CRA, art 29.º, n.º 5, consagra quanto aos procedimentos judiciais “(...) caracterizadas pela celeridade e prioridade de modo a obter tutela efetiva em tempo útil(...)” e com a atual reforma do direito e da justiça de onde já resultou a aprovação da Lei sobre a Organização e Funcionamentos dos Tribunais Judiciais que acolheu aquela consagração constitucional, art. 12º, n.º 2 (que a anterior Lei sobre o Sistema Unificado de Justiça já o fazia) – quer suprimindo aquelas deficiências que o sistema judiciário (angolano) apresenta, aumentando o número de juizes, de funcionários judiciais, modernizando os meios de comunicação dos atos judiciais bem como outras situações que concorrem para a má administração da justiça, em última instância.

A normalização que se pretende terá reflexo, portanto, no tratamento dos mecanismos judiciais de resolução de conflito, pois, por exemplo, o recurso à uma providência cautelar tem o seu fundamento no facto de ela resolver a questão provisoriamente, mas quando ela o faz em definitivo, em princípio, o recurso a tal mecanismo não é o mais adequado ou, pretendendo que seja, há toda uma necessidade de se rever os pressupostos de acesso para que seja exceção e não a regra.

Por fim, a perspetiva de chamamento ou não do requerido ao procedimento cautelar nas providências de restituição provisória da posse, arrolamento e no arresto ou em alguns casos das providências não especificadas requer uma apreciação mais profunda para que as opções

legislativas que venham a ser feitas (no âmbito do processo de reforma do direito e da justiça) tenham reflexo direto na realidade angolana, ou seja, venham resolver de fato os problemas, como por exemplo, de titulação dos direitos sobre os bens imóveis e a estratificação dos títulos, como prevalência de um título precário sobre outro. Significa que qualquer decisão, no âmbito das providências cautelares, pautada nos termos estabelecidos no CPC (não chamamento do requerido) e de acordo com o que se verifica em relação aos títulos, poderá estar eivada de alguma injustiça.

Cabe referir que a apresentação destas sugestões não são acabadas ou não são estanques e apenas servem para demonstrar que em relação ao facto de haver postergação do contraditório a situação pode ser afastada se outras medidas poderem ser criadas e deste modo permitir ao tribunal chegar ao mesmo resultado (acautelar o efeito útil da ação principal).

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de, *Direito Processual Civil*, Volume I, Editora Almedina, Fevereiro 2010

AMARAL, Jorge Augusto Pais do *Direito Processual Civil*, 10ª Edição, Almedina, 2011

ARAUJO, Raul Carlos Vasques/NUNES, Elisa Rangel, *Constituição da Republica de Angola Anotada*, Tomo I, Luanda 2014

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Reais*, 5ª Edição, Coimbra, 2000.

BRONZE, Fernando José, *Lições de Introdução ao Direito*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2006

CALAMANDREI, Piero, *Derecho procesal civil*, Pag.112. Biblioteca jurídica Digital http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/31143536/C_GENERAL.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1494768023&Signature=Yi55GRZQJhgoMI2QUXNr8JXiRBE%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DDerecho_procesal_civil.pdf. Consultado no dia 14.05.2017

CANOTILHO, J.J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7ª Edição

CINTRA, António Carlos de Araújo, GRINOVER Ada Pellegrini, DINAMARCO Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, 26ª Edição, Malheiros Editores

COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA Guilherme de, *Curso de Direito da Família, Volume I*, 4ª Edição, Coimbra, 2008

CORREIA, Adérito e SOUSA, Bornito de, *Angola História Constitucional*, Almedina, Coimbra 1996

COSTA, Tiago Félix da, *A (Des)igualdade de Armas nas Providências Cautelares sem Audiência do Requerido*, Almedina, Fevereiro de 2012

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, Almedina

CUNHA, António Júlio, *Direito Processual Civil Declarativo, à luz do Novo Código de Processo Civil*, Editora Quid Juris, Lisboa 2013

DEHO, Eugenia Ariano. La Tutela Cautelar en el Cuadro de la Tutela Jurisdiccional de los Derechos. *Docentia et Investigatio*, 2000, 2.3: 89-101. Retirado no dia 03 de Abril de 2017, às 14 horas 54 minutos, do site: <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10530/9766>.

DIAS, Nélia Daniel, *Lições de Direito Processual Civil I*, Editora UEA «Praxis», 1ª Edição Luanda 2010

FARIA, PAULO RAMOS DE e LOUREIRO, ANA LUISA, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil*, Almedina, 2014

FERNANDEZ, ELIZABETH, *Um Novo Código de Processo Civil?*, Vida Económica, 2014

FREITAS, José Lebre de,

– *Inconstitucionalidades do Código de Processo Civil*, Intervenção no Forum Justiça e Liberdades, Novembro de 1991, *R.O.A.*, pág. 29-43, *Novembro de 1991*. Site: <http://www.oa.pt/upl/%7B86d9e62b-7238-4fff-9c36-19fc45d8af42%7D.pdf>

– *Em Torno da Revisão do Direito Processual Civil*, *R.O.A.*, Ano 55, Volume I Janeiro 1995, 5-18. Retirado do Site: <http://www.oa.pt/upl/%7B685c5b2b-071c-46c6-a9d1-7595ad51d8f7%7D.pdf>

– *Introdução ao Processo Civil (Conceito e Princípios Gerais à luz do novo código)*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Outubro 2009

– *Introdução ao Processo Civil, Conceito e princípios gerais à luz do novo código*, 3ª Edição, Coimbra Editora, Outubro de 2013

– *Sobre O Novo Código De Processo Civil (Uma Visão De Fora)*, Ano 73, Volume I, Janeiro/Março, 2013, 23-61. Retirado do Site da OAP (Ordem dos Advogados de Portugal) <http://www.oa.pt/upl/%7Ba3edae75-10cb-46bc-a975-aa5effbc446d%7D.pdf>

GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma do Processo Civil, III Volume, 4ª edição*, Almedina, Janeiro 2010

GRECO, Leonardo, *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*, in *Novos Estudos Jurídicos* - Ano VII - N.º 14 - P. 9-68, Abril / 2002

GRECO, Leonardo. "Garantias fundamentais do processo: o processo justo." *Novos estudos jurídicos* 7.14 (2008), pág. 49-50. Consultado no site https://scholar.google.pt/scholar?q=garantia+fundamental+do+processo+greco&btnG=&hl=pt-PT&as_sdt=0%2C5

GODINHO, Robson Renault, *Técnica processual e tutela de direitos: anotações sobre a admissibilidade da tutela jurisdicional*, in JORDÃO, Eduardo Ferreira, e DIDIER JR., Fredie Souza (Coordenadores), *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*, JusPodivm, Salvador, 2007, Pag. 871-903, Retirado do site http://www.academia.edu/823555/Teoria_do_processo_panorama_doutrin%C3%A1rio_mundial

GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências cautelares*. 2ª Edição, Almedina, 2016

GONÇALVEZ, Marcus Vinicius Rios, *Novo curso de direito Processual Civil*, Editora Saraiva, 7ª Edição

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Angola*, IDILP, Lisboa/Luanda, Março de 2014

LEITÃO, Hélder Martins *Dos Procedimentos Cautelares*, 11ª Edição, Almeida e Leitão Lda.

FARIA, Rita Lynce de, *Apreciação da Proposta de Inversão do Contencioso Cautelar Apresentada Pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil*, "Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas", 2013, 49-61. Consultado a partir do site: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/PCN_MA_25218.pdf

MACHADO, António Montalvão, PAULO Pimenta, *O Novo Processo Civil*, 7ª Edição, Almedina, 2005

MARIANO, João Cura, *A Providência Cautelar de Arbitramento de Reparação Provisória*, 2ª Edição, Almedina, Outubro de 2006

MELO, Celso António Bandeira de, *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3ª edição, atualizada, Malheiro Editores. Acedido no dia 30 de Abril de 2017. Site: https://scholar.google.pt/scholar?q=princ%C3%ADpio+da+igualdade&btnG=&hl=pt-PT&as_sdt=0%2C5&oq=+princ%C3%ADpio+da+igua

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, Wolters Kluwer e Coimbra Editora

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, TOMO IV – Direitos Fundamentais*, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2008

MOREIRA, Álvaro, FRAGA, Carlos, *Direitos Reais*, Almedina

NETO, Abílio

– *Código de Processo Civil Anotado*, 17ª Edição actualizada, Junho de 2003

– *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 2ª Edição, Ediforum, Janeiro 2014

NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Wolters Kluwer Portugal – Coimbra Editora 2ª edição, Junho 2010

NUNES, Dierle José Coelho, *O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa*, in JORDÃO, Eduardo Ferreira, e DIDIER JR., Fredie Souza (Coordenadores), *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*, JusPodivm, Salvador, Ano 2007, 151-173,. Retirado do site

http://www.academia.edu/823555/Teoria_do_processo_panorama_doutrin%C3%A1rio_mundial

OLIVEIRA Carlos Alberto Alvaro de, *Garantia do Contraditório*, in *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 15, 1998

PICARDI, Nicola, *Manuale del processo civile*, Seconda Edizione, Giuffrè Editore. Retirado do site

https://books.google.co.ao/books?id=OOJQ5GyZNkwC&printsec=frontcover&dq=nicola+picardi&hl=pt-PT&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=debole&f=false. No dia 09.04.2017

PINTO, Rui *A Questão de Mérito na tutela cautelar - A obrigação genérica de não ingerência e os limites da responsabilidade civil*, Coimbra Editora, 2009

REGO, Carlos Lopes do, *O direito fundamental de acesso aos Tribunais e a reforma do Processo Civil*, Volume I – Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues – Organização Jorge de Figueiredo Dias, Ireneu Cabral Barreto, Tereza Pizarro Beleza e Eduardo Paz Ferreira, Coimbra Editora, Novembro de 2001, 731-766

REIS, José Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume I, 3ª Edição, Coimbra Editora, Janeiro de 2012

RIBEIRO, Darci Guimarães, *A garantia constitucional do contraditório e as presunções contidas no § 6.º, do art. 273.º, do CPC*, Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Volume 26, N.º 2, pág. 131-152, Jul./Dez. 2010

RODRIGUES, Fernando Pereira, *O Novo Processo Civil. Os Princípios Estruturantes*, Edições Almedina, Novembro 2013

RODRIGUES, Fernando Pereira, *A prova em direito civil*, 1ª Edição, Março de 2011, Coimbra Editora

SANTOS, Boaventura de Sousa, *introdução à sociologia da administração da justiça*, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, N° 21, Novembro, 1986, 11-44

SOUSA, Isabella Saldanha de e GOMES, Magno Federici, *A efetividade do processo e a celeridade do procedimento em detrimento dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da isonomia: O mito da urgencialidade*, pág 2915-2934. Retirado do site aos 30 de Abril de 2017.
https://scholar.google.pt/scholar?q=A+efetividade+do+processo+e+a+celeridade+do+procedimento+em+detrimento+dos+princ%C3%ADpios+constitucionais+do+contradit%C3%B3rio%2C+da+ampla+defesa+e+da+isonomia%3A+O+mito+da+urgencialidade.+&btnG=&hl=pt-PT&as_sdt=0%2C5

TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo, *O Aprimoramento do Processo Civil como Garantia da Cidadania*, Revista da Ordem dos Advogados de Portugal, 799-818. retirado do site: <http://www.oa.pt/upl/%7B87b2c794-467d-4a1a-8195-8576b227b179%7D.pdf>

VARELA, Antunes J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora – *Manual de Processo Civil De Acordo Com o Dec.-Lei 242/85*, 2ª edição, Coimbra Editora

VIEIRA, José Alberto C., *Direitos Reais*, Coimbra, 2008